Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

أشكال تفويض المرفق العام في الجزائر و المقارنة بينها

The forms of delegation of public utility in Algeria and the comparison between them

خلدون عيشة khaldoun aicha
جامعة زيان عاشور بالجلفة Ziane achour university in Djelfa
مخبر قانون حماية البيئة Environmental Protection Law Laboratory
achwak17@yahoo.com

تاريخ الاستلام : 2020-03-19 تاريخ القبول : 2020-05-27

ملخص:

تسعى الدولة حاليا إلى إشباع الحاجات العامة للمواطنين المتعددة و المتطورة و المتزايدة بإستمرار عن طريق إنشاء المزيد من المرافق العامة المتنوعة التي تتم إدارتها و تسييرها عن طريق ما يسمى بإتفاقية تفويض المرفق المشكلة لعقد إداري يبرم بين السلطة المفوضة و المفوض له و الخاضع لعدد من المبادئ الحاكمة لإبرامه و تنفيذه ، و المتبع فيه الأشكال الأربعة للتفويض المتمثلة في الإمتياز و الإيجار و الوكالة المحفزة و كذا التسيير، و التي رغم إختلافها في الخصائص و المميزات إلا أنها تشترك في تحقيقها لهدف واحد و المتمثل في تطوير و ترقية و تحقيق فعالية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرافق العامة.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام ، السلطة المفوضة ، المفوض له ، أشكال تفويض المرفق العام.

Abstract:

The state is currently seeking to satisfy the general needs of the citizens of the multiple, evolving and constantly increasing by establishing more and more diverse public facilities that are managed and managed through the so-called agreement to delegate the facility formed to an administrative contract concluded between the authorized authority and the delegate devolved to it and the subject For a number of principles governing its conclusion and implementation, which follows the four forms of authorization of privilege, rent, incentive agency and such management, which, although different in characteristics and characteristics, share in achieving the same goal of developing, upgrading and achieving the effectiveness of the service provided by public utilities.

Keywords: Public utility, delegated authority, delegate, forms of delegation of public utility.

مقدمة :

إن تعدد المرافق العامة في كل الدول و إزدياد حاجيات المواطنين و المنتفعين من هذه المرافق و كذا ما تعرفه الساحة الدولية حاليا من تطورات علمية و تكنولوجية ، جعلت الجهات العامة في أي دولة مسؤولة عن تسيير و إدارة هذه المرافق العامة تجد نفسها عاجزة عن القيام بمهامها التي من الواجب عليها مواكبتها للتطور الحالي ، أدى إلى ضرورة إستعانتها بشخص آخر عام أو خاص يتحمل مكانها عبء التسيير و بشكل فعال مواكب لكل التطورات الحالية ، إنطلاقا من إتباع أسلوب تفويض المرفق العام المعتمد من قبل معظم الدول التي توصلت إلى إنجاح تسير و إدارة مرافقها العامة المتنوعة عن طريق عقود التفويض المتعددة الأشكال.

و قد لجأت الجزائر كغيرها من الدول الأخرى لإنتهاج هذا الأسلوب التفويضي في تسيير مرافقها و مؤسساتها العامة إنطلاقا من كل من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الحالي رقم 247/15 و المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام و المؤكدة على فعالية و نجاعة هذا الأسلوب الذي تعددت عقوده.

لذا نطرح الإشكالية حول الأشكال التى تجلى فيها التفويض و بما تميزت و إختلفت عن بعضها ؟

و سنقوم بالإجابة عن هذه الإشكالية من خلال تناول كل من :

المبحث الأول : المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة و أشكال التفويض

المبحث الثاني:التمييز(المقارنة) بين أشكال تفويض المرفق العام.

المبحث الأول : المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة و أشكال التفويض

يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له يتقاضى أجره بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام ، و ذلك مالم يوجد حكم تشريعي يمنع هذا.

حيث تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض المرفق بموجب إتفافية [1]، تمثل عقد إداري [2] يبرم بين السلطة المفوضة المتمثلة في الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها و المسؤولة عن مرفق عام و بين المفوض له المتمثل في الشخص المعنوي العام أو الشخص الخاص الخاضع للقانون الجزائري[3].

و هذا دون الإخلال بإخضاع إتفافيات التفويض للمبادئ الأساسية الحاكمة لإبرامها و كذا تنفيذها ، و إتباع الأشكال الأربعة المحددة قانونا للتفويض و المتمثلة في كل من الإمتياز و الإيجار و الوكالة المحفزة و كذا التسيير.

المطلب الأول : المبادئ الأساسية الحاكمة لتفويض المرافق العامة:

لقد أكد كل من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام و كذا المرسوم التنفيذي رقم 199/18المتعلق بتفويض المرفق العام إلى خضوع إتفاقيات تفويض المرفق العام عند إبرامها و أثناء تنفيذها إلى مجموعة من المبادئ الأساسية الحاكمة لسيرورة المرافق العامة.[4]

الفرع الأول : المبادئ الحاكمة للمرافق العامة عند إبرام إتفاقية التفويض

حسب المادة رقم 209 من المرسم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر فإن إتفاقيات تفويض المرفق العام تخضع في إبرامها إلى المبادئ التي أكد عليها هذا المرسوم من خلال نصه بأن : " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام ،يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم."[5]

أولا/مبدا حرية الوصول للطلبات العمومية(مبدأ حرية المنافسة):

أو ما يسمى بحرية الوصول للطلبات العمومية و الذي مفاده فسح المجال أمام جميع المقاولين و الموردين الذين توفرت فيهم شروط و مواصفات النشاط الذي ترغب الإدارة في التعاقد بصدده ، و بالتالي لا يمكن للإدارة أن تمنعهم من المشاركة في عقودها ما داموا ينتمون لهذه المهنة، ويقوم أساس المنافسة الحرة في نظر الأستاذ دي لوبادير على فكرة الليبرالية الإقتصادية القائمة على حرية المنافسة، وفكرة المساواة بين الأفراد في الإنتفاع من خدمات المرافق العامة.[6]

ثانيا/مبدأ المساواة بين المتنافسين:

هو مبدأ كفله الدستور ويقصد به ضمان لجميع المشاركين في الطلب على المنافسة المساواة في معاملتهم و الموضوعية في معايير التقييم .[7]

ثالثا /مبدأ شفافية الإجراءات:

لا يمكن الحديث عن الشفافية دون التطرق لمبدأ العلانية في التعاقد و الذي به تتجسد شفافية إجراءات الإدارة بحيث يتعين عليها الإعلان المسبق عن التعاقد بكل وسيلة مناسبة و يجب إشهار الطلب على المنافسة على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و اللغة الأجنبية ، وهذا لتمكين الراغبين في التعاقد معها من معرفة كل معلومات و مواصفات التعاقد وإجراءاته وأحكامه، ويمكن إعفاء بعض المرافق العامة من إجبارية الإشهار في الجرائد شريطة قيامها بالإشهار الواسع بكل وسيلة أخرى مع ضرورة تعليل لجوئها له.[8]

و الشفافية في التفويض لا تنحصر في الإعلان عن الطلب على المنافسة في الجرائد و الوسائل الأخرى ، و إنما يظل مبدأ الشفافية يسيطر على كل مراحل الإتفاقية خاصة في المسائل المتعلقة بالمتعهدين الذين يتم إعلامهم بيوم و ساعة فتح الأظرفة من أجل الحضور للجلسة العلنية ، و كذا إعلامهم بالفائز بالمنح المؤقت عن طريق الإعلان عنه في نفس الوسائل الإشهارية المستعملة في مرحلة تبليغها عن نيتها في إبرام التفويض [9]، و هذا لتمكينهم من حق ممارسة الطعن في حال اعتراضهم عن إختيار السلطة المفوضة للمفوض له[10].

الفرع الثاني : المبادئ الحاكمة للمرافق العامة عند تنفيذ إتفاقية التفويض

أضافت المادة رقم 209 السالفة الذكر بأن المرفق العام عند تنفيذه لإتفاقية تفويضه يخضع على الخصوص للمبادئ التي إستقر كل من الفقه و القضاء الإداريين على خضوع المرافق العامة بكل أنواعها لها والتي تضمن سيرورتها بإضطراد و إنتظام و تحقيقها لحاجات الأفراد المنتفعين بها و المتمثلة في الإستمرارية و المساواة و قابلية التكيف :

أولا : مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العامة(مبدأ المساواة):

هو مبدأ ضمنته المواثيق الدولية منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1948 و كذا النصوص الدستورية و القوانين مثل الجزائر التي نصت في دستورها على أن :: "كل المواطنين سواسية أمام القانون .

و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق ، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو إجتماعي."[11]

ثم أضاف بأنه : تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان ، و تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية ،و الإقتصادية ، و الإجتماعية ، و الثقافية."[12]

فمقتضاه وجوب تأدية المرفق العام خدماته لكل من يطلبها من الجمهور بذات الشروط دون أي تمييز أو تحيز ، مادامت توفرت فيهم أسباب و شروط حصولهم على هذه المنافع المرفقية [13]، و هذا لأن الإدارة تخضع لرقابة القضاء في خروج أعمالها عن أحكام هذا المبدأ [14]، بحيث يراقب القضاء الإداري في البلدان التي تأخذ بنظامه منها مصر و فرنسا و الجزائر إحترام الإدارة لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة و للقضاء في سبيل ذلك إلغاء قراراتها المخالفة لهذا المبدأ زيادة عن تعويض الأفراد المتضررين من جراء هذه المخالفة.[15]

و مع ذلك فإن إعمال هذا المبدأ ليس مطلقا و إنما يشترط فيه تماثل المراكز من حيث تشابه و تعادل أوضاع المنتفعين من المرفق العام.[16]

ثانيا: مبدأ تسير المرافق العامة بإنتظام و إطراد (مبدأ الإستمرارية):

مادامت المرافق العامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فإن القانون يمنع توقفها أو إنقطاعها عن النشاط الموجه لخدمة الجماهير بتلبية خدماتهم الأساسية ، ويجعلها خاضعة لمبدأ السير بإنتظام و إطراد و المترتب عنه منع الموظفين من التسبب في إنقطاع العمل بالمرفق العام لفترة معينة أو بصفة نهائية عن طريق كل من الإضراب و الإستقالة الواجب إخضاعهما لقيود معينة.[17]

-الإضراب: عبارة عن توقف مؤقت عن العمل في المرافق العامة إختلفت مواقف الدول بشأنه ، بحيث تعتبره بعض الدول جريمة يعاقب عليها القانون و أخرى تكفل ممارسته كحق للموظف و لكن مع ضرورة مراعاة مجموعة من الضوابط و القيود التي تقلل من خطورته وحدته و تقي من التعسف في إستعماله لكي نضمن إستمرار سير المرافق العامة رغم الإضراب.[18]

ففي القانون الجزائري يلتزم الموظف بالإعلان عن دخوله في الإضراب بالآجال المحددة قانونا مع ضمان الحد الأدنى من الخدمة و أن لا يمس بالمرافق المسؤولة عن توفير الحاجيات الأساسية للجمهور..[19]

-الإستقالة: مادامت هناك علاقة لائحية تنظيمية تجمع الموظف بإدارته ، فإن لإستقالته تنظيم محدد قانونا تحكمه شروط معينة يترتب عنها صدور قرار بقبولها صراحة أو ضمنا لكي يبقى الموظف ملتزما بكافة واجباته الوظيفية و عدم الإنقطاع عن العمل.[20]

ففي القانون الجزائري قيد الموظف العام أثناء ممارسته لهذا الحق بضرورة إحترام مجموعة من المراحل و الإجراءات التي تضفي على الإستقالة نوع من الشرعية ، و المتمثلة في تقديم الطلب عن طريق السلم الإداري والإستمرار في مواصلة مهامه إلى حين فصل سلطة التعيين في قرار الإستقالة في ظرف شهرين يتم تمديدهما إلى أربعة أشهر حسب الضرورة .[21]

ثالثا : مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير و التطور (مبدأ التكيف)

تهدف المرافق العامة إلى إشباع الحاجات العامة للمواطنين المتميزة بالتطور المستمر ، لذا فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تطوير المرفق العام و لا يقيدها في هذا الأمر إلا شرط إستهداف الصالح العام دون أن يكون لأي أحد حق الإعتراض على هذا ، و هذا ما عبر عنه القضاء الإداري صراحة بقوله : " من المسلم قانونا أن للجهة الإدارية سلطة وضع الأنظمة التي تراها ملائمة لسير المرافق العامة و الخدمات العامة التي تتولاها سيرا منتظما و منتجا ، و كذلك لها تعديل هذه الأنظمة بما تراه متفقا مع الصالح العام ، دون أن يكون لأحد من الناس الإدعاء بقيام حق مكتسب في إستمرار نظام معين .[22]

و هو نفس ما أكد عليه القانون الجزائري من خلال المرسوم رقم 131/88 المنظم للعلاقة بين المواطن و الإدارة الذي نص على أن :

"تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها و هياكلها مع إحتياجات المواطنين . و يجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة."[23]

ثم أضاف نفس القانون بأنه: "و يجب عليها... أن تطور أي إجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم و التسيير."[24]

المطلب الثاني : أشكال تفويض المرفق العام

لا تتبع الإدارة طريقة واحدة أو أسلوبا موحدا في تسيير مرافقها ،بل هناك عدة طرق لإدارة المرافق العامة أكد عليها قانون الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام وكذا المرسوم التنفيذي التعلق بالتفويض المرفقي و المتمثلة في كل من :

Concessionالفرع الأول / الإمتياز:

يعتبر الصورة الأكثر شيوعا لتفويض المرفق العام وهناك من يعتبرها الصورة الوحيدة لتفويض المرفق العام و باقي الطرق مدمجة فيها.[25]

و هو عقد إداري يعهد بموجبه شخص عام يتمثل في الدولة أو الولاية و البلدية يسمى مانح الإلتزام إلى شخص خاص سواء كان فردا أو شركة يسمى الملتزم بمهمة إدارة مرفق عام و إستغلاله لمدة محددة ، و ذلك عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتزم و على مسؤوليته على أن يتقاضى رسوما يدفعها كل من إنتفع بخدمات المرفق العام [26]، و الذي يعاد بكل تجهيزاته للدولة عند إنتهاء مدة العقد.

و مثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد إستغلال خدمات توزيع المياه أو الكهرباء أو الغاز أو إستغلال البترول أو المرجان أو إستغلال ميناء أو منطقة حرة ، أو النقل بالحافلات على الطرق...[27]

و قد عرفه القانون الجزائري بأنه الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و إستغلاله ، و إما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام.[28]

- و فيما يخص الطبيعة القانونية للإمتياز: فقد طرحت إشكالا في الفقه الفرنسي و المصري و الجزائري لكون هذا العقد يتضمن نوعين من الشروط التنظيمية و التعاقدية.

1/ الطبيعة التنظيمية للإمتياز: أي أن عقد الإمتياز يتضمن أحكاما تنظيمية متولدة عن الإرادة المنفردة للسلطة العمومية ترخص للملتزم القيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحددها الإدارة دون أن يملك الحق في التفاوض حولها ، لأنها شروط تتصل بتنظيم المرفق العام و تشغيله و من أمثلتها شروط إستغلال المرفق العام و مقابل أو رسوم الإنتفاع.[29]

2/ الطبيعة العقدية للإمتياز : أي أن عقد الإمتياز يتضمن أحكام تعاقدية حظيت بموافقة الملتزم ، أي أنه عقدا إداريا ثنائيا ملزم للجانبين يحدد الحقوق و الإلتزامات المتبادلة بين الملتزم و الإدارة مانحة الإمتياز، و من أمثلة هذه الأحكام الشروط المتعلقة بمدة الإمتياز و بتوازنه المالي و المزايا المنصوص عليها لصالح صاحب الإمتياز.[30]

3/ الطبيعة المختلطة للإمتياز: كل من الفقه و الرأي الغالب يرى بأنه عمل مختلط يتضمن أحكاما أو بنود تعاقدية و أخرى تنظيمية ،حيث تتعلق البنود التعاقدية خاصة بالجوانب المالية في الإمتياز أما البنود التنظيمية فتتعلق بتنظيم و سير المرفق لا سيما ما يتعلق بموضوع المرفق و علاقته بالمرتفقين ، و يترتب على هذا التمييز أن البنود التعاقدية لا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة لصاحب الإمتياز أما البنود التنظيمية فيمكن تعديلها بالإرادة المنفردة للإدارة دون إستشارة صاحب الإمتياز.[31]

و بسبب كون المرافق العامة التي تدار بأسلوب الإمتياز تهدف لتحقيق المصلحة العامة فإنها تخضع لنفس مبادئ و أسس سير المرافق العامة و تتمتع بنفس إمتيازاتها ، كما يتمتع فيها الملتزم بحق شغل الدومين العام أو طلب نزع الملكية للمنفعة العامة.[32]

Affermageالفرع الثاني/ الإيجار:

هو عقد يقترب جدا من عقد الإمتياز و بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا إستغلال مرفق عام مع إستبعاد قيام المستأجر بإستثمارات ، و يتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون متعلقة مباشرة بإستغلال المرفق.[33]

كما يعرف بأنه إتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر إستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مزود بالمنشآت و الأجهزة ، بحيث يقوم المستأجر بتسيير و إستغلال المرفق مستخدما عماله و أمواله في مقابل تقاضي مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون من المرفق في شكل إتاوة ، على أن يدفع المستأجر بدوره مساهمة مالية للشخص المعنوي لإسترجاع المنشآت و الأجهزة الأصلية.[34]

و قد عرفه القانون الجزائري بأنه الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام مقابل لإتاوة سنوية يدفعها لها.[35]

و قد عرف هذا النوع من العقود تطور في فرنسا مقارنة بعقد الإمتياز خاصة في المجال السياحي و الثقافي و التسلية و الترفيه ، حيث قامت السلطات العامة بإنشاء عدة مرافق ثقافية و إجتماعية تسير عن طريق الإيجار.[36]

و في الجزائر فإنه يستعمل على مستوى الجماعات المحلية و لكن بصفة محدودة ، إنطلاقا من قانون البلدية الذي يجيز للبلدية إتباع إجراء المزايدة لكراء أملاكها مثل الأسواق و حقوق الوقوف و المسالخ البلدية.[37]

و من مزايا الإيجار أنه يساهم في تسيير المرافق العامة بشكل فعال يعتمد على أساليب حديثة و تكنولوجيا عالية.[38]

الفرع الثالث/ الوكالة المحفزة(مشاطرة الإستغلال Régie intéressée **):**

هو أسلوب عرف أهمية في القرن التاسع عشر و هو في منزلة بين الإدارة المباشرة و الإمتياز، و يعتبر وسيلة لإدارة مرافق عامة إستثمارية بواسطة شخص خاص يعمل لحساب الإدارة التي تبقى مالكة لوسائل الإنتاج و تقدم المال اللازم لإدارة المرفق و تتحمل مخاطر المشروع و الخسائر ، و فيه مشاركة بين الشخص و الإدارة في النتائج المالية للإستغلال و حتى بالخسارة إنما في حدود معينة.[39]

هي العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير و صيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة و لا يتحصل المقابل المالي من إتاوات المرتفقين ، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في إستغلال المرفق ، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية و جزء من الأرباح.[40]

و قد عرفه القانون الجزائري بأنه الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانته.[41]

و بالرغم من إتجاه بعض الفقه إلى فكرة أن هذا النوع من العقود لا يعد من عقود تفويض المرفق العام بالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي ، فإن الإجتهاد القضائي و كذا مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره الصادر في 1909/06/30 ، أقر بأن عقد مشاطرة الإستغلال هو تفويض لمرفق عمومي بالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي و إرتباطه بإستغلال المرفق .[42]

الفرع الرابع/ التسيير: Gérance

يسمى أيضا عقود الإدارة التي ظهرت لأول مرة في إجتهاد محكمة حل الخلافات الفرنسية في1989/06/06 و هو أسلوب تتحمل بموجبه الإدارة مسؤولية المرفق العام المالية و الإدارية ، و يظهر فيه الشخص المكلف بالإدارة كوكيل يعمل بإسم و لحساب الجماعة العمومية، يتقاضى أجرا محددا بصورة ثابتة و جزافية مع إمكانية حصوله على علاوات تقدرها إنتاجية المرفق العام.[43]

فهو عقد مبرم بين هيئة عمومية و أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعيا أو معنويا من أجل ضمان سير المرفق العام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي ، مع عدم تحمل أعباء البناء و التجهيز و لا أرباح و خسائر تسيير المرفق العام.[44]

و قد عرفه القانون الجزائري بأنه الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانته.[45]

و هناك جانب من الفقه لا يعتبر هذا النوع من العقود تفويضا للمرفق العام بالنظر للمقابل المالي الجزافي الذي يتقاضاه المسير الذي لا يتحمل لا الخسائر و لا أرباح التسيير[46]، لكنه كلاسيكيا من عقود تفويض المرفق العام في فرنسا و الذي من خلاله يقوم المسير بالتسيير العادي للمرفق العام لحساب الجماعة العمومية التي تتحمل مخاطر التسيير التقنية و المالية نظير مبلغ مالي جزافي محدد مسبقا في العقد [47].

المبحث الثاني: التمييز (المقارنة) بين أشكال تفويض المرفق العام.

لقد بين كل من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 و المرسوم التنفيذي رقم 199/18 بأن للتفويض أربعة أشكال مختلفة تم تحديدها إنطلاقا من مجموعة من المعايير و الأسس المختلفة التي تجعلها تختلف عن بعضها رغم توافقها في بعض النقاط.

المطلب الأول : أسس تحديد شكل تفويض المرفق العام

يتم تحديد كل شكل من أشكال التفويض حسب الخطر الذي تحمله المفوض له و مستوى رقابة السلطة المفوضة و مدى تعقيد المرفق العام.[48]

الفرع الأول/تحديد مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له :

يتم وفقا لنسبة مشاركة المفوض له في تمويل المرفق العام في ثلاث مستويات:

-المستوى الأول: يتمثل في الحالة التي لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر.

-المستوى الثاني: يتمثل في الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزءا من الخطر.

-المستوى الثالث: يتمثل في الحالة التي يتحمل فيها المفوض له كل الخطر.[49]

الفرع الثاني/ تحديد رقابة السلطة المفوضة:

تكون رقابة السلطة المفوضة على التسيير و الخدمات و تحدد حسب حجم الخدمات التي يتولاها المفوض له قصد الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام و المتمثلة في المساواة و الإستمرارية و التكيف في مستويين اثنين:

-المستوى الأول : هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة كلية على المرفق العام موضوع التفويض عندما تحتفظ بإدارته.

-المستوى الثاني: يتمثل في الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام موضوع التفويض عندما يتولى المفوض له الإدارة و التسيير.[50]

المطلب الثاني : أوجه الإختلاف بين أشكال تفويض المرفق العام

تختلف أشكال التفويض المتمثلة في الإمتياز و الإيجار و الوكالة المحفزة و التسيير عن بعضها إنطلاقا من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 و كذا المرسوم التنفيذي رقم 199/18 [51] من حيث ما يلي :

1/ موضوع عقد التفويض : في الإمتياز يتعلق إما بإنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و إستغلاله و إما إستغلال المرفق العام فقط ، أما في الإيجار فيتعلق بتسيير و صيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها للسلطة المفوضة ، و في كل من الوكالة المحفزة و التسيير فيخص تسيير المرفق العام أوتسييره و صيانته.

2/ لحساب من يستغل المفوض له المرفق العام : في الإمتياز يستغل المفوض له المرفق العام بإسمه و على مسؤوليته ، و في الإيجار يتصرف لحسابه و على مسؤوليته ، أما في كل من الوكالة المحفزة و التسيير فيستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة.

3/تمويل المرفق العام : في الإمتياز يمول المفوض له بنفسه الإنجاز و إقتناء الممتلكات و إستغلال المرفق العام ، أما في باقي أشكال التفويض من إيجار و وكالة محفزة و تسيير فإن السلطة المفوضة تمول بنفسها إقامة المرفق العام.

4/ نوع الرقابة الخاضع لها المفوض له : في كل من الإمتياز و الإيجار يخضع المفوض له لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة ، أما في كل من الوكالة المحفزة و التسيير فإنه يخضع لرقابة كلية من السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارة المرفق العام.

5/ المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له: يتقاضى المفوض له في الإمتياز أتاوى من مستعملي المرفق العام ، و في الإيجار يتقاضى أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام ، أما في كل من الوكالة المحفزة و التسيير فيدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال زائد منحة الإنتاجية ، إلا أنه في الوكالة المحفزة تدفع له عند الإقتضاء حصة من الأرباح أما في التسيير فإنه في حالة العجز تعوض له السلطة المفوضة بأجر جزافي.

6/ مدة عقد التفويض: لا يمكن أن تتعدى المدة القصوى للإمتياز 30 سنة وللإيجار 15 سنة و للوكالة المحفزة 10 سنوات و للتسيير 5 سنوات.

7/ تمديد مدة عقد التفويض : تتم بتوفر شروط متماثلة في الثلاث أشكال من التفويض المتمثلة في الإمتياز و الإيجار و الوكالة المحفزة و تتمثل في :

-أنها تتم بموجب ملحق مرة واحدة و بطلب من السلطة المفوضة .

-أساسها تقرير معلل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية.

إلا أن هذه المدة لا تتعدى كحد أقصى في الإمتياز 4 سنوات و في الإيجار 3 سنوات و في الوكالة المحفزة سنتين ، أما في التسير فلا تمديد لمدته.

8/ التمديد الإضافي لعقد التفويض: يتم بناء على توفر شروط متماثلة في كل من الإمتياز و الإيجار و الوكالة المحفزة و المتمثلة في :

-أنه يتم بموجب ملحق و بطلب من السلطة المفوضة.

-أساسه تقرير معلل لحاجات إستمرارية المرفق العام .

- مدته سنة واحدة .

إلا أنه في حالة التفويض بالتسيير فلا وجد للتمديد الإضافي مادام أنه في الأصل لا يخضع هذا الشكل من التفويض للتمديد.[52]

9/ المخاطر التي يتعرض لها المفوض له : قد تعترض المفوض له في حالتي الإيجار و الوكالة المحفزة فقط نوعين من المخاطر، الأولى تجارية خاصة بإيرادات الإستغلال و الثانية صناعية خاصة بأعباء الإستغلال و النفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

10/ مدى تحمل المفوض له للمخاطر المتعرض لها : يقتصر تحمل المفوض له لكل المخاطر التجارية و الصناعية على حالتي الإيجار و الوكالة المحفزة فقط دون الإمتياز و التسيير.

11/ تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام و تحصيلها : تحدد في حالة الوكالة المحفزة من قبل السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له الذي يحصلها لصالح السلطة المفوضة المعنية ، أما في حالة التسيير فتحدد مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة المعنية التي تحتفظ بالأرباح و يقوم المفوض له بتحصيل التعريفات لحسابها.

الخاتمة :

يتسع دور الدولة في الوقت الحاضر في إشباع الحاجات العامة للمواطنين ، و هي حاجات متجددة و متطورة و تزداد يوما بعد يوم مما أدى بالدولة إلى إنشاء المزيد من المرافق العامة المتنوعة لإشباع هذه الحاجات.

و بالرغم من تنوع هذه المرافق العامة و خضوع كل منها لنظام قانوني خاص إلا أنها تشترك في خضوعها للقواعد و المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة.

و بالمقابل فإن لتنوعها تأثير على طرق إدارتها و تسييرها ، فالكل مرفق عام طريقة تسيير خاصة لا تتناسب مع طرق إدارة المرافق الأخرى، و تعددها هذا ظهر من خلال ما تناوله قانون تفويض المرفق العام الذي أشار إلى أربعة أشكال للتفويض تتمثل في الإمتياز و الإيجار و الوكالة المحفزة و التسيير و المتميزة بإختلاف خصائصها و ميزاتها إلا أنها تسمح بتسيير المرافق العامة بشكل فعال و منتج يسوده إستعمال الوسائل الحديثة.

و بالرغم من الإلتفاتة الطيبة للقانون الجزائري بنصه على تفويض المرفق العام بأشكاله الأربعة في كل من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية و التفويض معا و المرسوم التنفيذي المتعلق بالتفويض وحده ، إلا أننا لإنجاح أشكال التفويض في الجزائر ننتظر من التنظيم التفصيل أكثر بقوانين أخرى لكل شكل من التفويض على حدى ، و هذا ما يسمح بتفعيلها على أرض الواقع العملي و بالتالي لا تبقى الجزائر تستعمل فقط طريقة الإمتياز في التفويض ، و إنما تلجأ لتفعيل باقي الأشكال الثلاثة التي يتطلبها الوضع الحالي المعروف بتعدد أنواع المؤسسات و المرافق العامة في الدولة الواجب تنويع أساليب تسييرها و إدارتها ، و هذا كله من أجل الوصول إلى غاية ترقية الخدمة العمومية المقدمة للمنتفعين من المرافق العامة.

الهوامش:

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

/ المادة رقم 06 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 2019/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر 48 الصادرة في 2019/08/05.[2]

/ المادة رقم 04 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر.[3]

/المادة رقم 209 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.[4]

-المادة رقم 03 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر.

/ المادة رقم 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.[5]

/[6] Delaubadere ,Traité theorique et pratique de droit administratif,1965,p269

/ المادة رقم 01/11 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.[7]

/ المادة رقم 25 و 26 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر.[8]

/ المادة رقم 01/41 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر.[9]

/ المادة رقم 42 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر.[10]

/ المادة رقم 32 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، ج ر 14 الصادرة في 2016/03/07.[11]

/ المادة رقم 34 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 السالف الذكر.[12]

/ د أنور أحمد رسلان ، وجيز القانون الإداري ، د.د.ن ، 2008 ، ص 265.[13]

/ د. جبار جميلة ، دروس في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك، الجزائر،2014،ص172[14]

/ د. ماجد راغب الحلو ،القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008، ص 369.[15]

/ أ.د محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2004 ، ص 222.[16]

/ د . جبار جميلة ، مرجع سابق ، ص 172. [17]

/ د . أنور أحمد رسلان ، مرجع سابق ، ص 269. [18]

/ المواد رقم 29 و 30 و 37 و38 من القانون رقم 27/91 المؤرخ في 1991/12/11 المعدل و المتمم للقانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/02/06[19] المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ، ج ر 68 لسنة 1991.

/ د . ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 359. [20]

/ المواد رقم 217 إلى 220 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتعلق بالوظيفة العامة ، ج ر 46 الصادرة في 2006/07/16. [21]

/حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1956/01/10 ، السنة العاشرة ، ص 138 مشار إليه عند: أنور أحمد رسلان ، مرجع سابق،ص ص[22] 264، 265.

/ المادة رقم 06 من المرسوم رقم 131/18 المؤرخ في 1988/07/04 المنظم للعلاقة بين المواطن و الإدارة. [23]

/ المادة رقم 03/21 من المرسوم رقم 131/18 السالف الذكر. [24]

/ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر، 2010 ، ص 155. [25]

/ د. عبد الله طلبة ، د. محمد الحسين ، د. مهند نوح ، المدخل إلى القانون الإداري ، مطبعة الروضة ، دمشق، 2005 ، ص 99.[26]

- د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القانون الإداري ، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي ، 1992 ، ص 507.

/ د. عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، دار ريحانة ، الجزائر ، د.س.ن ، ص 189.[27]

-د. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2008 ، ص 356 .

/المادة رقم 04/210 من المرسوم الرئاسي رقم247/15 و المادة رقم 01/53 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالفي الذكر. [28]

/ د. حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر، الأردن ، 2008 ، ص 324. [29]

/ د. فوزت فرحات ، القانون الإداري العام ، الطبعة الأولى ، مكتبة النيل و الفرات ، 2004 ، ص 203.[30]

- د. حسن محمد عواضة ، المبادئ الأساسية للقانون الإداري - دراسة مقارنة - المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع،1997، ص 95.

/ طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ،دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الخلدونية ،2007، [31] ص87.

/ نسرين شريفي ، مريم عمارة ، سعيد بوعلي ، القانون الإداري ،(التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار بلقيس، الجزائر،د.س.ن ، ص 229. [32]

/Claude Boiteau , les conventions de délégation de service public [33] ,Imprimerie nationale ,1999,p88.

/ ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص ص 225، 226.[34]

-J . Rivero , droit administratif , 9eme éd , Dalloz , Paris , 1980 , p 460.

/ المادة رقم 06/210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 و المادة رقم 01/54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالفي الذكر. [35]

/ ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 156. [36]

/ ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 226. [37]

/ Stéphane Braconnier , droits des services publics , presses universitaires de France , 2004 , p 439. [38]

/ M. Waline , Traité de droit administratif , 9eme édition , Sirey Paris , 1963 , p 748. [39]

/ Stéphane Braconnier, op. cit , p 440. [40]

/ المادة رقم 08/210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 و المادة رقم 01/55 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالفي الذكر [41]

/ ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 158. [42]

/ د. وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرافق العامة ، المؤسسة العامة و الخصخصة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص24. [43]

/ ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 159. [44]

/ المادة رقم 11/210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 و المادة رقم 01/56 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالفي الذكر [45]

/ Claude Boiteau, op. cit ,p 96. [46]

/ ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 160. [47]

/ المادة رقم 49 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر. [48]

/ المادة رقم 50 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر. [49]

/ المادة رقم 51 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر. [50]

/ المادة رقم 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر. [51]

-المواد رقم 52 و 53 و 54 و 55 و 56 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر.

/ المادة رقم 57 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر. [52]

قائمة المراجع :

1/ الدساتير:

- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، ج ر 14 الصادرة في 2016/03/07.

2/ القوانين:

1- المرسوم رقم 131/18 المؤرخ في 1988/07/04 المنظم للعلاقة بين المواطن و الإدارة.

2- القانون رقم 27/91 المؤرخ في 1991/12/11 المعدل و المتمم للقانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ، ج ر 68 لسنة 1991

3- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتعلق بالوظيفة العامة ، ج ر 46 الصادرة في 2006/07/16

4- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر50 الصادرة في 2015/09/20.

5- المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 2019/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر 48 الصادرة في 2019/08/05

ثالثا: الكتب باللغة العربية:

1- أنور أحمد رسلان ، وجيز القانون الإداري ، د.د.ن ، 2008.
2- جبار جميلة ، دروس في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات كليك، الجزائر،2014.
3- حسن محمد عواضة ، المبادئ الأساسية للقانون الإداري - دراسة مقارنة - المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع،1997
حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر، الأردن ، 2008. 4-
ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر، 2010. 5-
6- طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ،دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الخلدونية ،2007.
7-عبد الله طلبة ، د. محمد الحسين ، د. مهند نوح ، المدخل إلى القانون الإداري ، مطبعة الروضة ، دمشق، 2005
8-عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، دار ريحانة ، الجزائر ، د.س.ن.
فوزت فرحات ، القانون الإداري العام ، الطبعة الأولى ، مكتبة النيل و الفرات ، 2004 9-
10- ماجد راغب الحلو ،القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008.
11- محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2004.
12- محمود عاطف البنا ، الوسيط في القانون الإداري ، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي ، 1992.
13- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010.
14- نسرين شريفي ، مريم عمارة ، سعيد بوعلي ، القانون الإداري ،(التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار بلقيس، الجزائر،د.س.ن.
15- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2008 .
16-وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرافق العامة ، المؤسسة العامة و الخصخصة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

رابعا : الكتب باللغة الفرنسية

[1] /Claude Boiteau , les conventions de délégation de service public ,Imprimerie nationale ,1999.
[2] / M. Waline , Traité de droit administratif , 9eme édition , Sirey Paris , 1963.
3/J . Rivero , droit administratif , 9eme éd , Dalloz , Paris , 1980.
[4] / Stéphane Braconnier , droits des services publics , presses universitaires de France , 2004.