تاريخ الإستلام: 2019/05/06 تاريخ القبول: 2019/05/30 تاريخ النشر: 2019/06/05

النظام القانوني لتفويض المرفق العام لأشخاص القانون الخاص

The Legal system to delegate The Public Service to The Private Law Persons

ط.د معمر بن علي
جامعة عمار ثليجي، الأغواط

الدكتور عبد المالك الدح
جامعة عمار ثليجي، الأغواط

ملخص:

تقوم المرافق العامة في الجزائر بتحقيق المنفعة العامة للمواطنين تحت إطار قانوني، مما جعل من الدولة بتفويض المرافق الصناعية والتجارية لأشخاص القانون الخاص وذلك بسبب عجز الدولة عن تلبية رغبات مواطنيها المتزايدة، مما أدى إلى صدور عدة نصوص قانونية آخرها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام الذي ينص على أشكال تفويض المرفق العمومي والأسس التي تقوم عليها والإجراءات التي تتعلق بالتفويض.

الكلمات الدالة : المرفق العام، تفويض المرفق العام، أشكال التفويض، الإجراءات.

Abstract :

The Public Service in Algeria is the Achieving the public benefit to the Algerians under Legal framework, Therefore the state made the delegation service public as commercial and industries to the Private law persons, because The inability of the state to meet the wishes of its growing citizens, Which led to the issuance of several legal texts, most recently the presidential decree N° 15-247 on public transactions and delegation public service who talk about the types of delegation service public and its foundations and procedure.

Keywords: Public Service, Delegation of Public Service, the type of delegation, procedure

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

مقدمة:

إن تفويض الخدمات العمومية هي وسيلة جديدة من أجل مواكبة التحولات التي عرفتها الجزائر وذلك من أجل تبني رؤيا جديدة من خلال تقليص دور تدخل الدولة في تسيير الخدمات العمومية ومنحه لفائدة أعوان وهيئات جديدة وهو ما أملته الحاجة الملحة إلى نماذج جديدة بإمكانها دخول المنافسة على أساس تحقيق المردودية والنجاعة.

إن الانفتاح الذي عرفته الأسواق العالمية في شتى المجالات أصبح من الضروري تخلي الدولة ولو تدريجيا عن تسيير بعض المصالح العمومية لاسيما تلك التي تتمتع بالصفة التجارية والصناعية لإمكانية دخولها عالم المنافسة وهذا لتفادي النقائص والاختلالات التي يعرفها التسيير العمومي ويكون التخلي عن تسيير هذه المرافق في إطار قانوني يُعرف بتفويض المرفق العام فما هو الإطار القانوني الذي يقوم مقام التسيير العمومي في إنجاز وتسيير المرفق العمومي والأسباب التي أدت إلى التخلي عن التسيير المباشر وللإجابة على هذه الإشكالية اقترحنا النقاط التالية :

أولا /مفهوم تسيير المرفق عن طريق تفويض للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين

ثانيا / أشكال تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري

ثالثا / الإجراءات المتخذة لإدارة وتسيير المرفق العام

رابعا / أسباب تخلي الدولة عن التسيير المباشر

أولا / مفهوم تسيير المرفق عن طريق تفويض للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين

قبل التطرق إلى تعريف التسيير غير مباشر أو ما يعرف بتفويض المرفق العام يجب التطرق إلى معرفة تعريف المرفق العام الذي أعطى الفقه له تعاريف متعددة، والمتفق عليه أن المرفق العام هو نشاط يحقق المصلحة العامة، مرتبط بشخص عام، ويخضع لنظام قانوني غير مألوف في القانون العادي المطبق لدى الأفراد، وهذا التعريف يدل على أن للمرفق العام ثلاثة عناصر أساسية، العنصر الوظيفي ويكمن في ممارسة نشاط يحقق المصلحة العامة، والعنصر العضوي ويتجلى في الارتباط بشخص عام، والعنصر المادي ويتعلق بالخضوع لنظام قانوني غير مألوف في القانون العادي[1].

1–عناصر المرفق العام والمبادئ التي يقوم عليها

أ–عناصر المرفق العام :

***العنصر الوظيفي** :ممارسة نشاط يحقق المصلحة العامة[2].

[1] مروان محي الدين القُطب، طرق خصخصة المرافق العامة : الامتياز–الشركات المختلطة–BOT–تفويض المرفق العام،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2009، ص :26.

[2] مروان محي الدين القُطب، المرجع نفسه، ص :28.

E-ISSN:2602-6791 ISSN:2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

***العنصر العضوي** : ارتباط المرفق العام بشخص عام[1].

***العنصر المادي** : خضوع المرفق العام لنظام قانوني غير مألوف في القانون العادي[2].

ب–المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام :

*مبدأ استمرارية المرافق العامة[3].

*مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير[4].

*مبدأ المساواة أمام المرافق العامة[5].

2–أ–تعريف تفويض المرفق العام : يمكن تعريفه بأنه "عقد يتم من خلاله تسيير واستغلال مرفق بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض له، يدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة، ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق وهو أهم معيار يُعرف تفويض المرفق العام"[6].

ويمكن تعريفه أيضا بأنه العقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر، لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق[7].

كما عرف المشرع الجزائري تفويض المرفق العام بأنه" 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 خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد إلى المفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام[8].

---

[1] مروان محي الدين القُطب، المرجع السابق، ص :29.

[2] مروان محي الدين القُطب، المرجع نفسه، ص :30.

[3] محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص :113.

[4] قبيلات حمدي، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ط1، دار وئل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص :312.

[5] سعيد نكشاوي، القانون الإداري والقضاء الإداري، ط1، دار النشر والمعرفة، المغرب، 2009، ص :15.

[6] Claude Boiteau, Les Conventions De Délégation De Service Public, Imprimerie Nationale, 1999, P :92

[7] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، بدون طبعة، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، 2010، ص :130

[8] انظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم :15-247 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ج.د.ش، العدد رقم 50، ص :46

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية
موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

فعقد تفويض المرفق العام من أحد العقود الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها مع شخص آخر خاص أو عام الذي عهد له تفويض وتسيير المرفق العام واستغلاله مقابل حصوله على مقابل مالي من طرف المستفيدين. وليس معنى التفويض كما هو معلوم في فقه القرار الإداري "تولي الإدارة جزءًا من سلطاتها لأحد عمالها" فمعنى التفويض للمرفق العمومي هو فقه العقود الإدارية التي تولي الإدارة العامة أحد مرافقها لأحد أشخاص القانون الخاص بتسييره واستغلاله لمدة محددة متحملاً هذا الأخير جميع المخاطر وفي حالة عدم تحمل المخاطر من طرف المفوض له يصبح العقد عقد وكالة لأنه يعمل لحساب السلطة المفوضة.

2–ب–الأسس التي يقوم عليها تفويض المرفق العام

*وجود مرفق عام[1].

*وجود علاقة تعاقدية(وتكون بين سلطة التفويض والمفوض له وهي علاقة تعاقدية)[2].

*استغلال المرفق العام(ويكون ذلك بالتزام المفوض له بتشغيل واستغلال المرفق العام)[3].

*ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال[4].

ثانيا / أشكال تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري

على حسب نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام، حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، شكل امتياز أو إيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، كما هي محددة....."[5].

1–امتياز المرفق العام : هو عقد إداري يعهد بموجبه أحد أشخاص القانون العام، يسمى مانح الامتياز، إلى شخص طبيعي أو معنوي، يسمى صاحب الامتياز، إدارة مرفق عام على نفقته ومسؤوليته، تحت رقابة وإشراف السلطة المانحة، ومقابل تقاضي صاحب الامتياز بدلات من المستفيدين من خدمات المرفق العام[6].

أما المشرع الجزائري فعرف امتياز المرفق العام على أنه " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، يستغل المفوض له

[1] مروان محي الدين القُطب، المرجع السابق، ص :442.

[2] مروان محي الدين القُطب، المرجع نفسه، ص :446.

[3] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص :138

[4] مروان محي الدين القُطب، المرجع السابق، ص :450.

[5] انظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم :15-247، المرجع السابق، ص :46.

[6] عبد الوهاب محمد رفعت، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2003، ص :501.

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية
موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

يُمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"[1].

وأهم النقاط الرئيسية لهذا العقد :

أ-يتضمن عقد الامتياز المرفق العام تفويض أحد أشخاص القانون العام إدارة مرفق عام إلى شخص آخر سواء كان طبيعيا أو معنويا، أو كان عاما أو خاصا.

ب-يتولى صاحب الامتياز استغلال المرفق العام على نفقته ومسؤوليته فهو الذي يتحمل جميع أعباء تشغيل المرفق ويجني أرباحه.

جـ-يتقاضى صاحب الامتياز مقابلاً ماليا من المستفيدين من خدمات المرفق العام، ويقتضي أن يغطي المقابل المالي الأعباء التي تكبدها صاحب الامتياز وتحقق له الأرباح المنشودة.

د-يمكن أن يتضمن عقد الامتياز إقامة منشآت عامة، بحيث يكون العقد امتياز مرفق عام وأشغال عامة في الوقت عينه، وتكون مدة العقد طويلة نسبيا بسبب الحجم الكبير للاستثمارات المكرسة.

هـ-قد يتضمن عقد الامتياز دعماً ماليا من قبل الشخص العام، يتجلى في ضمان القروض أو مساهمات مالية أو تعويضات تعيد التوازن المالي للعقد[2].

إلا أن المشرع الجزائري في النقطة الأخيرة لم يشر إلى مساعدة المفوض له وكان صريحاً في ذلك بنصه".....يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه".

2-إيجار المرفق العام : بقي الإيجار ولمدة طويلة مرتبطا بعقد الامتياز والعنصر الأساسي المميز له هو عدم تحمل المستأجر لعمليات البناء والاستثمارات المتعلقة بالمرفق العام.

ويعرفه الأستاذ "Claude Boiteau" "هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاماً أو خاصاً استغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق"[3].

[1] انظر المادة 210 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم :15-247، المرجع السابق، ص :47.

[2] مروان محي الدين القُطب، المرجع السابق، ص :454.

[3] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص :156

E-ISSN:2602-6791 ISSN:2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

أما المشرع الجزائري فقد عرف عقد إيجار تفويض المرفق العمومي في المرسوم الرئاسي 15-247 " الإيجار تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له، حينئذ، لحسابه وعلى مسؤوليته تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام[1].

ونكون أمام عقد إيجار عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد ويتولى المستأجر بعض أعمال الصيانة والتجهيزات فقط، فكل من المستأجر والهيئة العمومية المؤجرة مسؤول عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار، فالهيئة العمومية هي المسؤولة عن توسيع المرفق، تجديده وتجهيزه إذا كانت هذه التجهيزات ضخمة ويكون ذلك عن طريق إبرام صفقات عمومية[2].

ويتميز عقد إيجار المرفق العمومي بما يلي :

أ-تسيير المفوض له المرفق العام وصيانته.

ب-تحمل السلطة المفوضة نفقات إقامة المنشآت الأساسية[3].

جـ-مدة العقد في إيجار المرفق العام[4]. لم يذكر المشرع الجزائري عن مدة عقد إيجار المرفق العام وذكر فقط أجرة استغلال المرفق العام وتكون إتاوة سنوية ولكن في العادة حسب القانون المقارن لاتتجاوز مدة عقد إيجارة المرفق العام عادة الإثني عشر (12) عاماً وفي بعض الحالات تكون أقل، في حين أن عقود الامتياز تتجاوز مدتها الخمسين (50) سنة وتشارف في بعض الحالات المئة (100) عام.

د-تأدية جزء من المقابل المالي إلى السلطة المفوضة[5].

3-عقد الوكالة المحفزة :أو ما يعرف بعقد مشاطرة الاستغلال يعرف بأنه " هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية التي أنشأت المرفق العام تسيير وصيانة المرفق العام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح[6].

[1] انظر المادة 210 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم :15-247، المرجع السابق، ص :47.

[2] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص :156

[3] مروان محي الدين القُطب، المرجع السابق، ص :455

[4] مروان محي الدين القُطب، المرجع نفسه، ص :455

[5] مروان محي الدين القُطب، المرجع نفسه، ص :456

[6] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص :157

E-ISSN:2602-6791 ISSN:2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

أما المشرع الجزائري فقد استعمل مصطلح الوكالة المحفزة بتعريفه إياها " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح، عند الاقتضاء.

تحدد السلطة بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"[1].

ومن خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص الخصائص التالية :

أ–الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة

ب–الهيئة المفوضة هي المكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام.

جـ–استقلالية محدودة للمسير (المفوض له) بالمقابل صلاحيات واسعة للإدارة.

د–المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط بالاستغلال بنسبة مئوية من رقم الأعمال بالإضافة إلى علاوات الإنتاجية وبذلك فهذا المقابل مرتبط بأرباح وخسائر تسيير المرفق.

وفي بعض الأحيان وكضمان لسير المرفق العام فإن هناك حد أدنى مضمون يحدد جزافيا في العقد.

هـ–مخاطر الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية ويتحمل المسير جزءاً منها، لأن أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال، ويمكن إضافة علاوات متعلقة بالتسيير الفعال ومرتبطة بالمردودية والإنتاجية، لكن في كل الحالات لا يجب أن تتعدى هذه العلاوات نسبة محددة من رقم الأعمال السقف المحدد في العقد[2].

4–عقد التسيير : يتم عقد التسيير بأن يفوض شخص من القانون العام للغير (الخواص) شخصاً طبيعيا أو معنويا تسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره.

فعقد التسيير هو 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[3].

أما المشرع الجزائري فعرفه "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام.

[1] انظر المادة 210 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم :15-247، المرجع السابق، ص :47.

[2] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص :157-158

[3] نادية ضريفي، المرجع نفسه، ص :159.

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية
موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجراً جزافياً، ويُحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية[1].

ومن هنا نلاحظ أن المسير يُسير المرفق لحساب السلطة المفوضة ويضمن السير العادي للمرفق العام، والسلطة المفوضة هي التي تتحمل مخاطر التسيير التقنية والمالية، وحتى المقابل المالي غير مرتبط بالاستغلال وكيفية التسيير بل هو مبلغ جزافي محدد مسبقاً في العقد[2].

ومن خصائص عقد التسيير

أ–المسير يُسير المرفق العام لحساب الجماعة العمومية يضمن السير وتقديم الخدمات

ب–عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسيير وتقديم الخدمات

جـ–هو عقد تتحمل الهيئة العمومية من خلاله مخاطر التسيير المالية والتقنية والمسير عبارة عن شخص بسيط لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام.

د–المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مالي جزافي محدد مسبقاً في العقد[3].

*كما أن هناك أنواع أخرى من عقود تفويض تسيير المرفق لم نذكرها وهي من العقود الغير مسماة وقد أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 210 من المرسوم المذكور آنفا ".....كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالاً أخرى، غير تلك المبينة فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم"[4].

ثالثا / الإجراءات المتخذة لإدارة وتسيير المرفق العام :

1–إجراءات إبرام عقود التفويض:

تكريسا لحرية الوصول إلى اتفاقيات التفويض وجب الاعتماد على وسائل إشهار والتي تتم عادة ضمن الصحف اليومية والتعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور، خاصة مقرات الهيئات المحلية والمركزية التي تقوم بتقديم

[1] انظر المادة 210 الفقرة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم :15–247، المرجع السابق، ص :47.

[2] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص :160.

[3] بن بركان أسماء –حرفوش الزهرة، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة ماستر كلية الحقوق جامعة بجاية، 2011، ص:26

[4] انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم :15–247، المرجع السابق، ص :47.

E-ISSN:2602–6791 ISSN:2353–0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

خدمات مرفقية، ويجب أن يتضمن الإعلان مدة تقويم العروض مع بيان الوثائق المطلوبة في العروض وكذا كيفيات التقييم، ويمكن استلهام نصوص تطبيقية لأحكام المرسوم الرئاسي 2015 في هذا الشأن من تشريعات مقارنة كمرسوم 29-03-1993 الفرنسي المحدد للقواعد الخاصة بالعلانية السابقة، الذي يفرض نشر الإعلان مرتين مرة في دورية لها نشر الإعلانات القانونية ومرة في دورية متخصصة في القطاع الاقتصادي ذات الصلة بعقد التفويض[1].

2-إجراءات اختيار المفوض له :

في التشريع الفرنسي نصت الفقرة الثانية من المادة 38 من قانون سابان على خضوع تفويض المرفق العام لإجراءات الإعلان المسبق التي تسمح بتقديم أكثر من عرض منافس، وتشكل هذه المادة قيداً على مبدأ حرية الشخص العام في اختيار صاحب التفويض الذي كان سائداً في السابق[2].

وفرض المشرع الفرنسي على السلطة مانحة التفويض الإعلان المسبق عن اختيار صاحب التفويض وفقاً للمنافسة بين المؤهلين الذين يتقدمون بعروضهم لإدارة مرفق عام محدد، وذلك بهدف تحقيق شفافية إجراءات اختيار صاحب التفويض.

وتشكل الإجراءات التي حددها المشرع لاختيار صاحب التفويض تكريسا لمبدأ المساواة بين المرشحين لتولي إدارة المرافق العامة. وهذا المبدأ كرسه المجلس الدستوري الفرنسي، ويقتضي على أشخاص القانون العام اللجوء إلى إجراء منافسة وفقاً لطريقة استدراج العروض أو المناقصة العامة، ولا يمكن التحلل من هذا الالتزام، إلا إذا تحقق الشرطين الآتين[3]:

*يقتضي وجود سبب طارئ يُحمل الأشخاص العامة على اعتماد مبدأ المنافسة ويجب أن يرتبط هذا السبب الطارئ بضرورة تشغيل المرفق العام بانتظام واضطراد.

*يجب أن يكون الشخص العام غير مؤهل لإدارة المرفق العام بنفسه.

وفي حال تحقق هذين الشرطين يمكن للإدارة أن تتعاقد مع شخص آخر لمدة قصيرة تكفي لتغطية المدة الضرورية لتنظيم عملية اختيار متعاقد مع الإدارة، وفقاً لإجراءات الإعلان المسبق وبالاستناد إلى مبدأ المنافسة[4].

*المشرع الجزائري :

[1] أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2015، ص :132.

[2] مروان محي الدين القُطب، المرجع السابق، ص :477

[3] مروان محي الدين القُطب، المرجع السابق، ص :478

[4] مروان محي الدين القُطب، المرجع نفسه، ص :479

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية
موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

تقوم عقود التفويض المرفق العام على فكرة أساسية هي حرية اختيار المفوض له واستناداً إلى ذلك فإن الإعلان المسبق وإجراء المنافسة يمثلان قيدين على مبدأ حرية الشخص العام في اختيار صاحب التفويض وتنص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 "تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم"[1]. وعند الإحالة إلى المادة 05 من هذا المرسوم نجد أن أحكامه تنص ".....يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"[2].

ويكون مبدأ المساواة والشفافية بإجراء إعلان مسبق للصفقات ثم يقوم مبدأ المنافسة بين المرشحين

أ-إجراء الإعلان المسبق :يؤدي الإعلان المسبق إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشيح ومن شأن ذلك أن يخلق مناخاً تنافسيا ويفرض على الإدارة أن تلجأ إلى مقارنة فعلية بين العروض[3].

حيث يعتبر هذا الإعلان المسبق إجراء ضروري لتكريس الشفافية، وضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة[4].

ب-مبدأ المنافسة :

إن عقد تفويض المرفق العام يخضع لمبدأ المنافسة ذلك لضمان وضوح وشفافية إجراءات التفويض، حيث تقع على عاتق السلطة المفوضة مانحة التفويض التزامات عديدة تتمثل في وجوب احترام قواعد المنافسة الحرة في اختيارها للمفوض له، وهذا ما نصت عليه المادة 209 من المرسوم الرئاسي المذكور آنفا التي تحيلنا بدورها إلى المادة 05 من نفس المرسوم.

بقي أن نشير فقط إلى إمكانية أن ترد بعض الاستثناءات على مبادئ المنافسة، كما هو الحال في مجال الصفقات العمومية، وذلك حماية للمتعاملين الوطنيين أمام المتعاملين الأجانب كالعمل بهامش الأفضلية الوطنية أو

[1] انظر المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم :15-247، المرجع السابق، ص :46.

[2] انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم :15-247، المرجع نفسه، ص :05.

[3] محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص :121

[4] مخلوف باهية، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة بجاية، يومي 27-28 أفريل 2011، ص :85.

E-ISSN:2602-6791 ISSN:2353-0251 جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

تخصيص نسبة من الطلبات العمومية من عقود التفويض لفائدة المتعاملين المحليين، وطرح دعوة للمنافسة وطنياً فقط دون الدعوة للمنافسة الدولية والتي تبقى مسائل مرهونة بتوجهات المشرع في مسألة تفويض المرافق العامة[1].

رابعا / أسباب تخلي الدولة عن التسيير المباشر

إن لجوء السلطة العمومية لتفويت بعض القطاعات الحيوية للشركات الخاصة من أجل تسييرها وتحمل العبئ عنها جاء نتيجة لأسباب متعددة ويمكن إجمال هذه الأسباب في نوعين، حيث هناك أسباب مرتبطة بالقانون العام الداخلي ومؤسسات الدولة وأسباب فرضتها المتغيرات الدولية وواقع الاقتصاد الدولي. إن لجوء الدولة إلى هذا النوع من عقود تفويض المرفق العمومي جاء نتيجة جملة من الدوافع منها ما هو قانوني وتقني ومنها ما هو اجتماعي اقتصادي :

1/–من الناحية القانونية :

يبقى تفويض المرفق العام بمعزل عن تحمل الدولة المسؤولية والمخاطر، حيث الشركات المتعاقدة في هذا الخصوص هي التي تتحمل مخاطر وخسائر المشروع ومؤسسات الدولة لاسيما على المستوى المحلي تبقى بعيدة عن مشاكل سوء التسيير أو الأضرار التي تلتحق بالغير وبالتالي تغيب الدولة ولو جزئيا عن العلاقة المباشرة للمفوض له مع الجماعة العمومية والتي تدخل بصفتها كمراقب فقط كما يخضع المفوض له لأحكام القانون الخاص أما المنازعات فتكون على مستوى القضاء العادي.

2/–من الناحية التقنية :

إن أشخاص القانون الخاص سواءاً كانوا طبيعيين أو معنويين لها من الإمكانيات التقنية واللوجيستية ما يؤهلها لتسيير بعض القطاعات الكبرى (الماء، الكهرباء، قنوات الصرف الصحي، الاتصالات السلكية واللاسلكية....)

التي تتطلب تقنيات كبيرة ووسائل تكنولوجية متطورة وهذه المزايا متوفرة لدى القطاع الخاص والتي غالباً ما تعجز الدولة عن التحكم فيها وتوفير الجودة وأداء الخدمات في حينها أو في أغلب الفرضيات فهذه الشركات بناءاً على عقود تفويض المرفق العام تقوم بإعادة تأهيل المجالات التي تتدخل فيها[2].

3/–من الناحية الاجتماعية :

[1] صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون المجتمع السلطة، مخبر القانون جامعة وهران 02،العدد 06، 2017، ص :168.

[2] نادية عطار، التسيير العمومي الجديد كأداة لتحسين القطاع العام، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة تلمسان، الجزائر،2015،ص :103-104.

E-ISSN:2602-6791 ISSN:2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

إن النمو الديمغرافي الذي عرفه العالم خلال العقود الأخيرة، وعدم مسايرة الدول لهذا الارتفاع وكذا تزايد حاجات المواطنين وما كان له من انعكاسات سلبية ينتج عنها بالدرجة الأولى ارتفاع كبير في نسبة البطالة والهجرة القروية، حتى أصبحت الدولة مرغمة للبحث عن حلول لهذه الإشكالات عن طريق الاستثمار وإعطاء الأولوية للقطاع الخاص لتسيير بعض المرافق العمومية التي تساهم نوعاً ما في تخفيف هذه الظواهر واستيعابها وبذلك وضع ضمانات أكثر ملائمة لمستخدمي المرافق العمومية تحقيقا للأمن الاجتماعي والحفاظ على المصلحة العامة.

4/– من الناحية الاقتصادية :

فرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في فترة الثمانينات بعد انخفاض عائدات البترول إلى التفكير في وضع قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي يختلف عما هو كان قائما في النظام الاشتراكي، حيث تتبلور هذه الظاهرة في خوصصة الاقتصاد والاستغناء عن التسيير المباشر :

أ–خوصصة الاقتصاد الوطني :

إن النتائج السلبية التي لحقت بالاقتصاد الوطني قد فرضت على الدولة الاستعانة بالقطاع الخاص[1].

بدأت عملية الخوصصة بصدور المرسوم رقم :88-201.

كما شرعت الدولة في تحرير العديد من النشاطات الاقتصادية

-قطاع البنوك والمؤسسات المالية بموجب القانون رقم 90-10. وقد عدل مؤخرا.

-قطاع التأمينات بموجب الأمر رقم : 95-07.

-قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية بموجب قانون رقم :03-2000

-قطاع المياه بموجب القانون رقم :05-12.

-قطاع النقل الجوي بموجب القانون رقم :98-06

-قطاع الكهرباء والغاز بموجب قانون رقم :02-01.

ب–الاستغناء عن سياسة التسيير المباشر:

تتمثل ظاهرة الدولة في الاستغناء عن التسيير المباشر في انسحاب الدولة من مجال التسيير المباشر للنشاط الصناعي والتجاري بموجب القرارات والتدابير الانفرادية ليحل محل السلطة العامة قانون السوق[2]، وتظهر في :

-تكريس مبدأ حرية الاستثمار

[1] عبد القادر صافي، إشكالية خوصصة القطاع العام في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في التسيير، جامعة الجزائر، 1995، ص :115.

[2] بن بركان أسماء –حرفوش الزهرة، المرجع السابق، ص:11

E-ISSN:2602-6791 ISSN:2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية

-تكريس مبدأ حرية الأسعار

-انسحاب الدولة من تنظيم علاقات العمل ليحل محل التوجيهات والتنظيمات أسلوب جديد يتمثل في العقد.

-فتح المجال للتجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين بموجب قانون رقم :88-29.

الخاتمة :

يمكن اعتبار تفويض المرفق العام أسلوب من أساليب الإدارة في تسيير وإنشاء المرافق العامة فهي تشكل إطارا قانونيا للعقود التي تتولى إدارة المرافق العمومية الصناعية والتجارية، لاسيما من قبل أشخاص القانون الخاص ويتضمن تفويض المرفق العام عدة أشكال البعض منها عقود مسماة كعقد الامتياز وعقد إيجار المرفق العام وعقد الوكالة المحفزة، والبعض الأخر عقود غير مسماة التي تتحقق فيها أسس تفويضات المرفق العام، ومازال النظام القانوني لتفويض المرفق العام ناقصا مقارنة بالقوانين المقارنة كالقانون الفرنسي والمغربي اللذين يوليان كافة التفاصيل لتسيير المرفق العمومي عن طريق أشخاص القانون الخاص.

كما أعيب على المشرع الجزائري أنه لم يصدر لحد الآن المراسيم التنظيمية المتعلقة بتفويض المرفق العام في مجال التسيير ونوع المسؤولية والمخاطر التي يتحملها المفوض له وفي بعض الأحيان حتى التهرب من بعض الالتزامات التي تكون في العقد، وتُركت للسلطة المفوضة السلطة التقديرية لتحديد الشروط، مما يجعل المرافق العامة تُسير تِباعا لأهواء ورغبات المحاباة والمحسوبية.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية :

1-أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2015

2-قبيلات حمدي، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ط1، دار وئل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008

3-مروان محي الدين القُطب، طرق خصخصة المرافق العامة : الامتياز-الشركات المختلطة-BOT-تفويض المرفق العام،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2009

4-محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995

5-سعيد نكشاوي، القانون الإداري والقضاء الإداري، ط1، دار النشر والمعرفة، المغرب، 2009

6-نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، بدون طبعة، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، 2010

7-عبد الوهاب محمد رفعت، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2003

8-محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية
موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304

الرسائل والدوريات :

1-مخلوف باهية، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة بجاية، يومي 27-28 أفريل 2011

2-صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون المجتمع السلطة، مخبر القانون جامعة وهران 02،العدد 06، 2017

3-نادية عطار، التسيير العمومي الجديد كأداة لتحسين القطاع العام، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة تلمسان، الجزائر،.2015

4-عبد القادر صافي، إشكالية خوصصة القطاع العام في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في التسيير، جامعة الجزائر، 1995

5-بن بركان أسماء –حرفوش الزهرة، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة ماستر كلية الحقوق جامعة بجاية، 2011

النصوص القانونية

1-المرسوم الرئاسي رقم :15-247 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج.ج.د.ش، العدد رقم : 50

المراجع باللغة الفرنسية

1-Claude Boiteau, Les Conventions De Délégation De Service Public, Imprimerie Nationale, 1999

E-ISSN: 2602-6791 ISSN: 2353-0251
جميع الحقوق محفوظة لمجلة الدراسات القانونية والسياسية
موقع المجلة عبر البوابة الإلكترونية للمجلات العلمية، وفق الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/304