مجلة افاق للعلوم | المجلد 05 / العـــدد: 18 (2020)، ص 339- 349

تاريخ الاستلام: 2019/12/25 | تاريخ القبول: 2020/01/01

# تفويض المرفق العام

# قراءة في المفهوم والآليات

*Public service delegation*

*Reading in concept and mechanisms*

**ط. د. معمري المسعود**

**جامعة المدية**

mammerimessaoud@gmail.com

**د. دبيح زهيرة**

**جامعة المدية**

zahira.debih@gmail.com

**ملخص:**

تطرقنا من خلال هذا البحث الى تقنية متصلة اتصالا وثيقا بتسيير المرفق العام، ألا وهي عقود تفويض المرفق العام الذي يعد إجراء قانوني تعهد من خلاله السلطة المفوضة بما يندرج تحت اختصاصها ومسؤوليتها، للمفوض له بإدارة واستغلال مرافق عامة، مع أو بدون إنجاز منشآت واقتناء ممتلكات، لتنفيذ المرفق العام واستغلاله، لمدة محددة من الزمن، مع رقابة كلية او جزئية يخضع لها صاحب التفويض. كل ذلك مقابل عائد مالي مرتبط بنتائج الاستغلال.

نستعرض في هذا المقال مفهوم هذه التقنية ونبين عناصرها من منظور الفقه والقانون، ونوضح شروط قيامها، والاشكال التي تتخذها وفق ما نص عليه المشرع مع تبيان تعريف كل تطبيق منها وذكر خصائصه.

**الكلمات المفتاحية:** تفويض المرفق العام، أشكال التفويض، عناصر التفويض

**Abstract:**

through this research, we have touched upon a technique closely related to the management of the public facility, namely the contracts for the delegation of the public facility, which is a legal procedure through which the delegated authority undertakes what falls under its competence and responsibility, to the delegate to manage and exploit public facilities, with or without the completion of facilities and the acquisition of property, To implement and exploit the public facility, for a specified period of time, with total or partial control to which the authorization is subject. All this in return for a financial return related to the results of the exploitation.

In this article, we review the concept of this technology and explain its elements from the perspective of jurisprudence and law, and explain the conditions for its establishment, and the forms it takes according to what the legislator stipulated, with an explanation of the definition of each application and mentioning its characteristics.

**Keyword**. Public utility delegation, forms of delegation, elements of delegation

**المؤلف المرسل:** معمري المسعود ، الإيميل: mammerimessaoud@gmail.com

**مقدمة**

انتهجت الجزائر منذ الاستقلال في تنفيذ المرفق العام على عدة وسائل من بينها الاستغلال المباشر والمؤسسة العامة لإشباع متطلبات المنتفعين من المرافق العامة، غير ان هذه الأساليب اثبتت فشلها في عديد المناسبات حيث أظهرت عجزها عن مواكبة متطلبات واحتياجات المواطنين، مما اضطر الدولة لتنازل عن بعض وظائفها لصالح الأشخاص الخاصة في انشاء وتسيير واستغلال المرافق العامة بتقنية تفويض المرفق العام.

وكان من بين أسباب انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي -تاركة المجال للخواص- الازمات المالية التي تعرضت لها مما صعب عليها الدور المنوط بها، في تمويل هذه الاستثمارات وتلبية حاجيات المواطنين.

كل ذلك أدى الى تهيئة الساحة امام تسيير قديم بزي جديد في تنفيذ المرفق العام، بما يسمى " عقود تفويض المرفق العام".

وتنظيما لهذه الطائفة من العقود، أصدر المشرع الجزائري المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. الذي وضع الأطر القانونية وحدد الاشكال التي تضمنتها هذه الطائفة من العقود.

وأتبعها بالمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق لـ 2 أوت سنة 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام الذي حدد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية.

وانطلاقا مما سبق سوف نعالج الإشكالية التالية: ما مدى تنظيم المشرع الجزائري لتقنية تفويض المرفق العام وماهي الاشكال التي اعتمدها؟ وعليه قسمنا هذا البحث الى قسمين:

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام وعناصره

المبحث الثاني: أشكال تفويض المرفق العام وفقا لمرسوم التنفيذي 18-199.

**المبحث الأول: ماهية تفويض المرافق العامة وعناصر قيامه**

سنحاول من خلال هذا المبحث أن نسلط الضوء على التعريف بالتفويض في مجال المرافق العامة فقها وقانونا (مطلب 1)، ثم نبين عناصره وشروط قيامه (مطلب 2)، في مطلبين كالاتي.

**المطلب الأول: تعريف تفويض المرافق العامة**

التفويض لغة: مصدر للفعل (فوض). فيقال فوض الامر إليه: سيره إليه وجعله الحاكم فيه. وفي حديث الدعاء: فوضت أمري إليك أي رددته إليك.

**ومن الناحية القانونية** نجد أن التشريع سواء في فرنسا او الجزائر عرف عدة محاولات لتعريف هـ\ه التقنية على عدة مراحل الى ان وصل الى ما هو عليه الآن، فنجد في فرنسا مثلا تعريف مقرر الجمعية الوطنية حول مشروع قانون Sapin يقول بأن "تفويض المرفق العام سيمثل كل الحالات التي يكون فيها تنفيذ المرفق العام معهودا الى الغير مهما كان النظام الذي يخضع له او شكل تحقيقه للعائدات".[1]

ونجد تعريفا ورد في المادة الثانية من قانون رقم 1168- 2001 الصادر في 11 ديسمبر 2001 موافقا لمبادئ قانون Sapin تقول بأنه " عقد يَعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير – المفوض له – وسواء كان عاما ام خاصا، تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق، والمفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشئات أو اكتساب أموال لازمة للمرفق"[2]

ونجد ان المشرع الجزائري أدلى بدلوه أيضا في تعريف تقنية تفويض المرافق العامة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في نص المادة 207 التي تنص على ما يلي: " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام ان يقوم بتفويض تسييره الى المفوض له.

وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم تكفل بأجر المفوض له أساسا من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة يمكن لسلطة المفوضة ان تعهد للمفوض له بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"[3]

وبالرجوع الى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لتنظيم هذا النوع من العقود اذ تنص المادة 02 منه على ما يلي " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم. تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية. لمدة محدودة، الى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام[4]

وبالرجوع الى نص المادة 4 التي تحيلنا اليها المادة 2 من نفس المرسوم نجدها تنص على التالي: "يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها. والمسؤولة عن مرفق عام. التي تدعي في صلب النص "السلطة المفوضة " ان تسيير مرفق عام الى شخص معنوي. عام أو خاص. خاضع للقانون الجزائري. يدعى في صلب النص "المفوض له " بموجب اتفاقية.[5]

اما الفقه، فعرفه بتعريفات مختلفة، مرد ذلك اختلاف الزاوية التي نَظر فيها كلٌ منهم الى تقنية التفويض المرفق العام، من خلال ابراز عنصر معين من عناصر التفويض، أو بالنظر الى الأشخاص القائمين به أو الخصوصية التي يتمتعون بها "شخص خاص أو عام" أو الغاية المرجوة منه.

نقتصر على ايراد تعريف جانب من الفقه الفرنسي والجزائري حيث عرفه:

الأستاذ **BRACONNIER** بأنه " عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع لقانون عام يسمى المفوض لمدة محددة بتسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص خاضع للقانون الخاص يسمى المفوض إليه.[6]

كما يعرفه الأستاذ **DRIBENKO** تفويض المرفق العام بأنه العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق العام بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق المفوض له. يمكن ان يكون شخص عام أو شخص خاص، ويكون اجر المفوض له مرتبطا بنتائج استغلال المرفق.[7]

اما **الفقه الجزائري** فحاول إعطاء تعريف لهذه التقنية مع الاخذ في الاعتبار حداثة هذا النظام في المنظومة الجزائرية فنرى **تعريف الأستاذة نادية ضريفي** " تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يخول شخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الإدارية )، بتسيير واستغلال مرفق عام، بكل مسؤولية وما يتحمله من أرباح وخسائر، تختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال، وطريقة تحصيل المقابل المالي حيث يتحصل المفوض له المقابل المالي للتسيير والاستغلال من اتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة لكن يجب ان يكون المقابل مرتبطا باستغلال المرفق، وناتجا عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية ويتم اختيار المفوض له وفق إجراءات واضحة، تتضمن كل من الشفافية والمنافسة لاختيار الأفضل " افضل عرض ". بهدف ضمان خدمة عمومية اجود وأحسن تجاه المرتفقين وفق عقد يحدد حقوق المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة التكييف مع المحيط الداخلي والخارجي "[8]

مما سبق من تعاريف. نستنتج بان هنالك عدة سمات لتفويض المرفق العام نوجزها كالتالي:

أ) التفويض هو عقد إداري

ب) يكون لمدة محددة

ت) هو أحد الصور الجديدة في تسيير المرفق العام

ث) لا يمارس تحت صورة واحدة وانما يأخذ صور واشكالا عدة

**المطلب الثاني: عناصر وشروط قيام تفويض المرفق العام**

من اجل تكييف العمل على انه من ضمن عقود تفويضات المرافق العامة. لابد من توافر شروط متعلقة بموضوع التفويض (فرع1) وعناصر متعلقة بالسمة العقدية (فرع2)

**الفرع الأول: شروط متعلقة بموضع التفويض**

**أولا: ضرورة وجود مرفق عام**

ان قوام تقنية تفويض المرافق العامة بُني وتأسس وفق عناصر وشروط ميزته عما يشابهه من عقود، فكان وجود المرفق العام أساسا في بناء حلقاته، ويُعد حجر الزاوية الذي يقوم عليه التفويض، غير أن المتتبع لتصنيف المرافق وفق طائفة التفويض يظهره له نوعين.

منه ما يمكن اسناد تسييره، الى جهات خاصة، وهي مرافق معنية بالتفويض (أ).

ومرافق غير قابلة لتفويضها(ب).

**أ) مرافق معنية بالتفويض:**

لقد تباينت آراء الفقهاء في تحديد المرافق العامة التي لها قابلية التفويض، وتشكل مناطاً لتطبيقات تقنية تفويض المرفق العام.

يثور لدينا هنا سؤال: هل كل المرافق -بما فيها الإدارية- تصلح لأن تكون مجالا لتطبيق نظام التفويض ؟

لقد دل الاستقراء على ان القليل من المجالات مُستبعد من نطاق تطبيق عقد تفويض المرفق.

وتشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض، على اعتبار ان الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماته.

ويمكن تطبيق تقنية التفويض على المرافق العامة، ذات الطابع الإداري، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي في رأي استشاري على إمكانية تفويض إدارة المرافق العامة الإدارية وليس فقط المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.[9]

بدوره عبر الفقه عن تصوره في هذا الخصوص. كالأستاذ **G. MARCOU** رأى انه ليس هناك ملائمة بين تقنية التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة من جهة والمرافق العامة الإدارية من جهة أخرى. معبرا ان المرافق العامة الاستثمارية هي المثال الأبرز الوحيد لتطبيقات تقنية التفويض.

لكن بالمقابل ان غالبية الفقهاء تماشوا مع وجهة نظر القضاء الإداري لجهة قابلية المرافق العامة الاستثمارية والإدارية من حيث المبدأ للتفويض فالعميد **Duguit** الذي تبعه لاحقا في تصوره العميد **Jéze** اعتبر انه ليس هناك ما يحول من شأنه ان يمنع من ان تكون مرافق عمومية إدارية غير قابلة لتفويض موضوعا للامتياز. كذلك الأستاذ **Negrin** في اطروحته اعتبر المرافق العامة لا يقتصر على تلك التي لها الطابع الاستثماري انما أيضا يمتد ليشمل المرافق العامة الإدارية.[10]

**ب) المرافق الغير قابلة لتفويض:**

إذا كان المبدأ ان المرافق العامة قابلة للتسيير والإدارة بطرق التفويض المختلفة، الا ان الاجتهاد والفقه وضع استثناءً على ذلك والاستثناء هنا يعود لطبيعة هذه المرافق، وينقسم هذا النوع الى مرافق ترتبط بالوظيفة السيادية والاساسية لدولة[11] وأخرى غير سيادية.

**ب -1) مرافق سيادية:**

وهي المرافق التي تضطلع بوظائف مرتبطة بسيادة الدولة. والقاعدة العامة بالنسبة لهذه المرافق انها ليست محلا لتفويض، حتى ولو كان هذا التفويض يرد على الإدارة فقط. لأنه لا يتعلق بجوهر السلطة العامة. وبالتالي في مقدمة هذا النوع من المرافق الدستورية مرفق الجيش والذي يتولى وظيفة سيادية للدولة وتحرس دساتير معظم الدول على تأكيد احتكار السلطات العامة لوحدها في انشاء القوات المسلحة.[12] ويعد مرفق القضاء كذلك من المرافق السيادية التي تختص بها الدولة حصرا. وهذا الامر تقرره دساتير الدول كافة.

إذا يتولى حفظ الامن وتعقب المجرمين، وتحضُر دساتير الدول اغلبها تفويض مرفق الشرطة للقطاع الخاص. الا اننا نجد مع ذلك ظهور اتجاه حديث في بعض الدول كسويسرا والولايات المتحدة الامريكية يجيز ان يعهد للقطاع الخاص القيام ببعض المهام التي يتولاها مرفق الشرطة من خلال شركات خاصة. اذ اجازت ولاية فرانسيسكو للأفراد بأن يستفيدوا من خدمات الشرطة بصورة خاصة مقابل مبلغ من المال.[13]

**ب – 2) مرافق غير سيادية:**

نعني بالمرافق العامة غير السيادية مجموعة من المرافق العامة الإدارية التي لا يمكن تفويضها كاستثناء على مبدأ قابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض.

ان عدم قابلية هذه المرافق العامة لتفويض، انما ينتج عن عدم توفر العناصر التي تقوم عليها تقنية التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام. لاسيما فكرة الاستثمار وعنصر العائدات المحققة بصورة جوهرية وفقا لنتائج الاستثمار مثال على ذلك مرافق التعليم الرسمي والصحة والضمان الاجتماعي وإدارة السجون.[14]

**الفرع الثاني: شروط متعلقة بالسمة العقدية:**

من خلال ما سبق يتضح لنا ان قيام تقنية تفويض المرفق العام لا نجد لها تطبيقا، الا بتوافر العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد التفويض. الذي نجد تمثيلهم في طرفي عقد التفويض (1) وطبيعة العلاقة بينها (2)

**1-أطراف عقد التفويض:**

لقد درجت العادة في ابرام عقود تقنية تفويض المرفق العام بين الإدارة في شكلها العام، وبين المفوض له في شكله الخاص، تنفيذا لما أُتفق عليه من بنود، من استغلال وإدارة واستثمار، غير انه من الممكن ان يتخذ المفوض له عدة صور، مثل الشركات التجارية والشركات المختلطة.

**أ-مانح التفويض**

ان ارتباط انعقاد تفويض المرفق العام مرهون بقرار الابرام، الذي يصدر من الإدارة صاحبة الاختصاص المنوط بها استصدار قرار الاستغلال والإدارة.

بناءً على ذلك، لا يمكن تصور تفويض مرفق عام، لا يملك مانح التفويض تنظيمه وإدارته معا.

**ب-صاحب التفويض**

هو الحلقة الثانية في عقد التفويض، أو الطرف المقابل لمانح التفويض " المفوض له"، المنوط به استغلال وتسيير هذا المرفق محل التفويض على الوجه المتفق عليه. قد يتخذ هذا الطرف في الصورة التعاقدية اشكالا عدة، أشخاصا عامة أو خاصة، شخص طبيعي أو معنوي، شركة تجارية أو جمعية.

**2-طبيعة العلاقة التعاقدية**

مما سلف ذكره، في السمة العقدية لتفويض المرافق العامة، يتضح لنا ان مناط الرابطة -بين المفوض والمفوض له- هي علاقة قائمة أساسا على التعاقد، حيث يخضع الأطراف للبنود الواردة في العقد. وبالرجوع الى التنظيم الجزائري نجد المرسوم 18-199 نظم الاحكام الواجب تطبيقها.

ولعقد تفويض المرفق العام نظام قانوني خاص به، يختلف عن النظام القانوني للعقود الإدارية الأخرى كالصفقات العمومية، لذلك يقتضي تحديد طبيعة العقد لتحديد القانون الواجب التطبيق.

ويعمد القضاء الإداري الى تحديد طبيعة العقد والتحقق من توافر الأسس التي يقوم عليها التفويض من أجل تحديد طبيعة العقد وتطبيق النظام القانوني المرتبط به، لاسيما القواعد التي حددها المشرع والتي تتحلى في فرنسا في قانون loi Sapin.[15]

**الفرع الثالث: استغلال مرفق عام**

مع توافر الشروط السابقة التي تشمل أطراف عقد التفويض - (مانح التفويض والمفوض له) -لا نكون اما عقد تفويض إذا تخلف شرط استغلال المرفق العام، وادارته من طرف المفوض له، متحملا بذلك مخاطر تشغيله. وإذ تخلف هذا العنصر نخرج من دائرة عقود تفويض المرفق العام، ونكون اما عقود من نوع اخر تربط الدولة بالأشخاص.

ويتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته، ويُلقى على عاتقه تمويل عمليات التشغيل. وفي بعض العقود يتحمل أعباء إقامة المرفق العام[16].

ينطوي معيار الخطر في استغلال وإدارة المرافق العامة على عنصر جوهري. يلجأ إليه القضاء لتحديد نمط العقد ان كان من طائفة عقود تفويض المرافق العامة أو غيرها من العقود الإدارية.

إن ضمان تطبيق هذا المعيار ينأ بنا عن إنفاذ النظام القانوني المتعلق بتفويضات المرفق العام على ما يشابهه من عقود، قد تستعملها الإدارة بغية اشباع حاجياتها العامة.

ويترتب على ضرورة قيام صاحب التفويض بإدارة واستغلال المرفق العام على نفقته ومسؤوليته مجموعة من النتائج أهمها:

1- يقتضي ان يعطي اتفاقية التفويض صاحب التفويض الحق في تحديد القواعد والأنظمة الداخلية التي يخضع لها المرفق العام موضوع التشغيل والمتعلقة تأدية الخدمات وعمليات التشغيل.

2 – يجب على صاحب التفويض استخدام الاجراء والعاملين من اجل تأمين الاعمال المتعلقة بالتشغيل. وتقوم مع هؤلاء العاملين علاقة تعاقدية تخضع لأحكام القانون الخاص لاسيما قانون العمل.

3 – تقوم علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض من ناحية والمستفيدين من ناحية والمستفيدين من خدمات المرفق العام من ناحية أخرى. وتخضع هذه العلاقة لأحكام القانون الخاص.

4 – يقتضي ان يمنح صاحب التفويض بعض امتيازات السلطة العامة التي يقتضيها حسن تنفيذ المرفق العام، كحق طلب الاستملاك.

5 – يجب على صاحب التفويض تأمين الأموال اللازمة لتشغيل المرفق العام وهذه الأموال تقتضي إعادتها الى الشخص العام عند الانتهاء من التنفيذ لطالما أنها مرتبطة بتشغيل المرفق[17].

**الفرع الرابع: ارتباط المقابل المالي للمتعاقد بنتائج الاستغلال**

يجب ان يكون موضوع عقد التفويض استغلال مرفق عام، أي إدارة المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه، تحت اشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض.

وبتولي صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، يقتضي ان يتحمل مخاطر التشغيل. وإذا اقتصر دور صاحب التفويض على إدارة المرفق دون تحمل مخاطر التشغيل، بصورة كلية أو جزئية فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام. كأن يتولى الشخص الخاص إدارة المرفق العام لقاء بدل محدد دون ان يتحمل مخاطر استغلال المرفق. كالعقود المبرمة من الهيئات الخاصة للقيام بمهام محددة لقاء اجر محدد لتشغيل معامل انتاج الطاقة الكهربائية في مرفق الكهرباء، أو إدارة الحاويات في المرافئ، فلا تعد هذه العقود تفويض مرفق عام.[18]

لقد درج الفقه على ان يكون المقابل المالي المتحصل عليه في عقود تفويض المرفق العام من نتائج الاستغلال. عاكسا تحمل المفوض له مخاطر استغلاله التي تطرأ بمناسبة الإدارة والتشغيل لصالحه.

ومن الممكن ان نكون بصدد مقابل مالي غير محصل من المنتفعين يدفع من قبل السلطة المفوضة كدعم واسناد للمرفق. ولا يغير هذا من طبيعة العقد.

ان اشتراط ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال لا يعني ان يرتبط هذا المقابل بالكامل بنتائج الاستغلال، وانما يمكننا ان نتصور ان يشمل المقابل للمتعاقد على اكثر من مصدر. بعضها يرتبط بنتائج الاستغلال، والبعض الاخر يكون بصورة ثمن يحصل عليه المتعاقد من

الإدارة، أو من مصادر أخرى، إذ ان القضاء الفرنسي وأيده بعد ذلك المشرع في قانون (Murcef) لسنة 2001 تتطلب ان يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال وهو ما يعني ان يكون حصول المتعاقد على مقابل تكميلي كحصوله على اعانات من الإدارة مثل المساعدات أو دعم في حالة وجود خسارة نتيجة الاستغلال أو ضمانات لاقتراض أو ضمان حد أدني من الحصيلة، ليس من شأنه ينال من طبيعة عقد التفويض[19].

**المبحث الثاني: اشكال عقود تفويض المرافق العامة وفقا للمرسوم التنفيذي 19-188**

ان الحديث عن الاشكال القانونية لعقود تفويض المرفق العام يقتضي منا البحث أولا في النماذج البارزة والاساسية التي درج العمل بها ثم التطرق الى شكلين آخرين من أشكال تسيير المرفق العام.

وعليه قسمنا هذا المبحث الى مطلبين: الأول الامتياز وعقد ايجار المرفق، اما الثاني فتطرقنا فيه الى الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

**المطلب الأول: عقد الامتياز وايجار المرفق العام النموذجين الاساسين لتفويض**

**الفرع الأول: مفهوم عقد الامتياز**

يعد الامتياز العقد الأبرز والاهم في طائفة العقود الإدارية عامةً، وعقود تفويض المرفق العام خاصةً. ويعتبر النموذج المتداول على نطاق واسع في تسيير المرافق العمومية.

وللإحاطة بالموضوع سنقوم بتعريف عقد الامتياز (أولا) وبيان خصائصه (ثانيا).

**أولا: تعريف عقد الامتياز**

نجد له تعريفا في المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 " الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له اما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، واما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة. ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام.

لا يمكن ان يتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة الا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات، كحد أقصى."[20]

كما يعرفه العميد سليمان الطموي على انه: " عقد إداري يتولى الملتزم -فردا كان أو شركة- بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنتها الإدارة عقد امتياز"[21]

**ثانيا: خصائص عقد الامتياز**

من خلال ما سبق من التعاريف نلاحظ ان للامتياز خصائص نوجزها كالتالي:

- **انه من طائفة العقود الإدارية.** ينشئ التزامات عقدية لطرفيه فلابد ان يقوم صاحب الامتياز باستغلال المرفق وتسييره على النحو المتفق عليه بينما تقوم السلطة مانحة الامتياز بدورها في تسهيل وتمكين صاحب الامتياز من استغلال المرفق مع الاحتفاظ بحقها في تعديل بنود العقد التنظيمية بما يخدم المصلحة العامة.

- **انه تشغيل واستغلال مرفق عام:** يشغل صاحب الامتياز المرفق العام على حسابه وعلى مسؤوليته ويقوم بنشاط المرفق تحقيقا للمنفعة العامة من جهة واستغلالا منه لتحصيل فوائد من المنتفعين

-**استغلال المرفق على مسؤولية صاحب الامتياز:** يستغل صاحب الامتياز المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته يعني ذلك ان عقد الامتياز يكون على مسؤولية ونفقة صاحب الامتياز متحملا في سبيل ذلك الفائدة المرجوة أو العجز وخسارة المشروع.

**-حصوله على اتاوى من المنتفعين:** عند تشغيل المرفق يتحمل المنتفعين من خدمات المرفق العام أعباء تسييره نضير استفادتهم من الخدمات التي يقدمها لهم صاحب الامتياز بواسطة المرفق محل التفويض.

**-محدد المدة:** يكون صاحب الامتياز امام مدة معينة ومحددة سلفا عادة ما تكون طويلة المدة نسبيا مراعاة للأموال الكبيرة المستثمرة. لكنه لا يمكن ان يتجاوز مدة العقد المحددة في القانون، مع مراعاة إمكانية تمديد المدة بطلب من السلطة المفوضة لضرورة المصلحة. لا يمكن في أي حال من الأحوال ان تتجاوز 4 سنوات.

**الفرع الثاني: مفهوم عقد ايجار المرافق العامة**

يعد عقد ايجار المرافق العامة من أبرز تطبيقات تسيير المرفق العام بتقنية التفويض. ولدراسة هذا النموذج من العقود سنقوم بتعريفه (أولا) وتبيان خصائصه (ثانيا)

**أولا: تعريف عقد ايجار المرفق العام:**

تعرفه المادة 210 ف 2 من المرسوم الرئاسي على أنه " 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"[22]

ونجد له تعريفا في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام حيث نصت المادة 54 منه على أنه". ..هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام، مقابل اتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له، لحسابه، مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

وقد تتعرض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الايجار، بخمس عشرة (15) سنة، كحد أقصى."[23]

ويعرفه André de Laubadère بأنه اتفاق بموجبه يعهد شخص عام الى شخص آخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه، على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد.[24]

**ثانيا: خصائص عقد ايجار المرفق العام:**

**نستخلص** من التعارف السلفة الذكر، أن لعقد الايجار ما يميزه عن غيره من طرق تسيير المرافق العامة بتقنية التفويض.

**1-تتولى السلطة المفوضة إقامة المرفق العام:** تمول السلطة المفوضة إنشاء المرفق العام من مباني ومنشآت بحيث يستلم المؤجر المرفق دون عمل انشاءات أو تمويلها.

**2-المدة:** تكون مدة عقد ايجار المرفق العام قصيرة بالنسبة لمدة عقد الامتياز الطويلة لوجود استثمارات مالية كبيرة تخصص لإدارة وتشغيل المرفق العام.[25]

**3-إلتزام المستأجر بدفع إتاوة لسلطة المفوضة:** يؤدي المستأجر إتاوات مقتطعة من المقابل المالي

- المستوفى من المنتفعين- لقاء استغلاله وانتفاعه من المرفق الذي لم يتحمل تكلفة إنجازه للمنشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق.

**المطلب الثاني: الوكالة المحفزة وعقد التسيير**

**الفرع الأول: مفهوم عقد الوكالة المحفزة**

لعقد الوكالة سمات وعناصر وشروط تجعل منه أداة نموذجية وفعالة لتسيير المرفق العام. ولتعرُّف على هذا الشكل من اشكال التفويض سنتطرق الى تعريفه(أولا) ثم نتطرق الى خصائصه (ثانيا)

**أولا: تعريف عقد الوكالة**

عرفه نص المادة 210 ف 3 من المرسوم الرئاسي بـ " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له 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 الاعمال، تضاف اليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح، عند الاقتضاء.

تحدد السلطة المفوضة، بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعمل والمرفق العام.

ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".[26]

ونجد لها تعريفا في نص المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 بأنها ". .... هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية.

ويدفع للمفوض له أجر مباشر من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وعند الاقتضاء، حصة من الأرباح.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له على التعريفات لصاح السلطة المفوضة المعنية.

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام، في شكل الوكالة المحفزة، بعشرة (10) سنوات، كحد اقصى.[27]

**ثانيا: خصائصها:**

من خلال ما ورد في التعاريف السابقة يتبن لنا ان للوكالة المحفزة خصائص كالآتي:

- استغلال المرفق من طرف المفوض له يكون لحساب السلطة المفوضة
- السلطة المفوضة هي التي تقوم بتمويل انجاز المنشآت وتوفير الممتلكات اذ تحتفظ بإدارته ورقابته.
- يكون المقابل المالي في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال مضاف اليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء.
- ان لها مدة محددة، يمكن تمديدها مرة واحدة بطلب السلطة المفوضة عند الاقتضاء ولمدة منصوص عليا قدرت (2) بعامين.

**الفرع الثاني: مفهوم عقد التسيير**

لقد اتفق الفقه والتشريع على ان عقد التسيير من العقود التي تكتسي أهمية بالغة في إدارة واستغلال المرافق العامة. سنحاول خلال هذا الفرع إيجاد تعريف لعقد التسيير (أولا) ثم استخلاص خصائصه (ثانيا).

**أولا: تعريف عقد التسيير**

عرفته المادة 210 ف04 من المرسوم الرئاسي على أنه عندما (تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام. 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 الاعمال، تضاف اليها منحة إنتاجية.
تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح. وفي حالة العجز. فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"[28]

كما عرفته أيضا المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 بأن " التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له.
يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية.
ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية.
ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح.
وفي حالة العجز، تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي. يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.
لا يمكن ان تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق في شكل التسيير، خمس (5) سنوات.[29]

**ثانيا: خصائصه:**

-المفوض له هو من يسير المرفق ويقوم بصيانته دون تحمله أي خطر
-السلطة المفوضة تحتفظ بالإدارة والرقابة الكلية والاستغلال يكون لصالحها.
-المقابل المالي يأخذ شكل الأجرة يدفع من السلطة المفوضة مباشرة في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الاعمال تضاف إليها منحة إنتاجية.

**خاتمة:**

ان المتتبع لطرق تسيير المرافق العامة التقليدية التي مر بها تنفيذ المرفق، يدرك بلا شك نجاعة أشكال التفويض التي أتت بها النصوص القانونية، اذ تخفف عبئ انشاء وتسيير المرافق العامة عن كاهل الدولة وبالأخص في ظل الازمات الاقتصادية التي تعيشها معظم الدول.
لقد جاء تنظيم عقود تفويض المرفق العام لمواجهة أزمة التمويل وما تمر به الدولة من عدم استقرار اقتصادي، والسقوط الحر لأسعار المحروقات التي تعد الدخل الرئيسي لدولة.
وفي خضم هذا العجز المالي الذي تمر به الدولة، تخلت عن بعض وظائفها لصالح الأشخاص الخاصة في انشاء المرافق العامة وتجهيزها وتسيرها والحفاظ على استمراريتها.
أدى بالمشرع الى تنظيم هذه الطائفة من العقود بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. الذي وضع الأطر القانونية وحدد الاشكال التي تضمنتها هذه الطائفة من العقود.
ثم تبعه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق لـ 2 أوت سنة 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي حدد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية.

## قائمة المراجع:

[1] - 0.6-Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques

- [2]ولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري (مذكرة ماجستير)،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل 2009،ص13.

- 3انظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- 4المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق لـ 2 أوت سنة 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام.

-5انظر المادة 4 ،مرجع نفسه.

[6] -BRACONNIER Stefane,droit de services publics, PUF,Paris, P 413

[7] -DRIBENKO Bernard, droit de l'eau ,édition gualino, Paris,2008,P222

8ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر 2010.ص 141

-9مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ص 444.

- 10وليد حيدر جابر،مرجع سابق، ص224.

11- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر 2010.ص 64 .

- 12أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2014،ص28.

13أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص29.

14وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص248.

15 -مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 447.

16مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 447.

17مرجع نفسه، ص 447.

18مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 448.

19أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق،ص99.

20أنظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

21سليمان الطموي، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة 2005، ص 96.

22المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. مرجع سابق.

23المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام .مرجع سابق.

24مُحَمَّد مُحَمَّد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 81.

25وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص 25.

26المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. مرجع سابق.

27المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، يتعلق بتفويض المرفق العام. مرجع سابق.

28المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. مرجع سابق.

29المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام. مرجع سابق.