تاريخ الاستلام: 2021/09/20 تاريخ القبول: 2022/01/26

حقوق والتزامات المفوض إليه في تفويضات المرفق العام في الجزائر

Rights and obligations of the delegated in the mandates of the public utility in Alegria

مؤدن مامون

جامعة طاهري محمد بشار

مخبر القانون والتنمية

mamounebechar1@gmail.com

ملخص :

باعتبار أن عقود تفويض المرافق العامة ذات طبيعة إدارية فإن تنفيذها يخضع لأحكام القانون العام كسائر العقود الإدارية الأخرى، فترتب آثارها تجاه أطراف العلاقة العقدية سواء الإدارة المفوضة أو المفوض له أثناء تنفيذ عقد التفويض حيث يتولى المفوض له استغلال المرفق العام بذاته وعلى مسؤوليته، حيث يتمتع بمجموعة من الحقوق، لا يشاركه فيها غيره من المتعاقدين مع الإدارة المفوضة ومن أهم هذه الحقوق تقاضي مقابل مالي من المستفيدين من المرفق إلى جانب تمتعه ببعض الامتيازات في تسير المرفق، وهذه الحقوق بدورها تقابلها التزامات مختلفة ومتنوعة تقع على عاتقه من أهمها التنفيذ الشخصي للعقد، ومع هذا فإن هذه الحقوق وتلك الالتزامات تتميز إلى حد كبير في عقود التفويض عنها في العقود الإدارية الأخرى، وذلك بالنظر إلى مضمون هذه العقود المتمثل بإدارة واستثمار المرفق العام.

كلمات مفتاحية: عقد التفويض الإدارة المفوضة، المفوض له، الحقوق، الالتزامات، المرفق العام.

Abstract:

Considering That public utilities délégations contractas are of an administrative nature, théier implémentation Is subject to the provisions of the Common Law like all other administrative contracts, and its effects are directed towards the parties to the contractual relationship, whether the delegated administration or delegated to him during the implementation of the delegation contract, where the delegate takes over the exploitation of the public facility itself and on its responsibility, as it enjoys a group Of the rights, which are not shared by other contractors with the delegated administration, and one of the most important of these rights is to receive financial compensation frome the bénéficiaires of the facilita, in addition to enjoint somme privilèges in running the facilita, and thèse right in turne are offset by varions and varie obligations That fallu jupon hima, the Most important of winch Is the personale implémentation of the contracta, and witz This Thèse right and obligations are distinguasse to a large entent in délégations contractas frome ôter administrative contracts,given the content of these contracts represented in the management and investment of the public utility.

Keywords: delegation contract, delegated administration, delegated authority, rights, obligations, public facility.

مقدمة:

تعتبر عقود تفويض المرفق العام من أهم العقود الإدارية، حيث استعمل الفقه الفرنسي مصطلح ' تفويض المرفق العام' منذ ثمانينات القرن الماضي، وذلك بعد تيسر أمر مشاركة القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية، كما أشارت إلى هذا المصطلح أيضا دورية وزارة الداخلية الفرنسية الصادرة بتاريخ 7 غشت 1987 المتعلقة بتدبير الجماعات المحلية لمرافقها المحلية.

ونتيجة لتحولات الاقتصادية الحديثة في الجزائر وأمام عجز المرافق العمومية في تلبية حاجيات المرتفقين بسبب محدودية الموارد المحلية إلى جانب كثرة التزاماتها ومسؤولياتها الأمر الذي انعكس سلبا عن تقديم الخدمات العمومية، مما أدى بالضرورة إلى البحث عن وسائل وآليات أخرى حديثة أكثر فعالية وديناميكية كبديل عن تلك الطرق التقليدية في تسيير المرافق العمومية والتي أصبحت لا تتماش ومبدأ حرية التجارة والصناعة والاستثمار الذي تبناه المؤسس الدستوري سنة 1996 من خلال تبني نظام اقتصاد السوق الحر الذي يقوم على أساس المنافسة الحرة، حيث سلك المشرع الجزائر طريق غيره من الدول المقارنة في هذا المجال بالتخلي عن تسيير بعض المرافق العمومية التي تكتسي طابعا تجاريا أو صناعيا من خلال إشراك القطاع الخاص في دعم ومساندة التنمية الاقتصادية المحلية عبر آلية تفويضات المرفق العام، لاسيما إذا علمنا أن الأغلفة المالية التي ترصد للمرافق العمومية المحلية غير كافية لتغطية الخدمات العمومية بشكل جيد أمام النمو الديموغرافي الهائل في الجزائر، كما هو الحال بشأن توزيع المياه الصالحة للشرب، وتوزيع الغاز والكهرباء، ورفع النفايات والتطهير...الخ.

وعلى أساس ذلك، تبني المشرع الفرعي الجزائري أسلوب التعاقد عبر تقنية تفويضات المرفق العام في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ليرسخ أحكامه بعد ذلك في المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 2 غشت 2018، وباعتبار أن عقد تفويض المرفق العام هو عقد إداري فإن تنفيذه تترتب عليه حقوق وإلتزامات متبادلة بين كل من المفوض والمفوض إليه ومنه فإن حقوق هذا الأخير تترتب عليها إلتزامات كسائر المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة، إلا أن تلك الحقوق والالتزامات تتميز إلى حد كبير في عقود تفويضات المرفق العام عن غيرها من العقود الأخرى، وذلك بالنظر إلى مضمون هذه العقود المتمثل في الأساس بإدارة واستثمار المرفق العام.

وعليه، نطرح الإشكالية التالية إلى أي مدى تتميز حقوق والتزامات المفوض إليه في عقود تفويض المرفق العام عن غيرها من العقود الإدارية الأخرى؟ وهل هي كافية لتحقيق ما صب إليه المشرع الفرعي الجزائري في تبنيه تقنية تفويضات المرفق العام في نجاح الاستثمارات وتحقيق الصالح العام؟.

هو ما سنجب عليه وفق اعتمادنا المنهج الوصفي لتعريف بهذه الحقوق والالتزامات والتحليلي للوقوف على مصادر وأحكام هذه الحقوق والالتزامات إلى جانب المنهج المقارن في حالات أخرى عندما يتطلب الأمر ذلك.

وسيتم ذلك وفق تقسيمنا موضوع مقالنا هذا إلى مطلبين الأول نتناول فيه حقوق المفوض إليه في تفويضات المرفق العام، والثاني التزامات المفوض إليه في تفويضات المرفق العام.

المطلب الأول: حقوق المفوض إليه بإدارة واستثمار المرفق العام

على الرغم من تعدد صور تقنية تفويض المرفق العام واختلاف أحكام كل منها إلا أنها تشترك في قواعد عامة من حيث الحقوق، حيث يتمتع المفوض إليه في إطار تنفيذه لعقد تفوض المرفق العام بجملة من الحقوق، بعد أن كان محل اعتبار لدي المصلحة المتعاقدة في اختياره، هذه الحقوق تتمثل أساسا في نوعين من الحقوق، أولها يتمثل في المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض إليه من المنتفعين من الخدمة بخدمات المرفق العام، أما الحق الثاني يتمثل في تمتع المفوض إليه ببعض امتيازات السلطة العامة.

وهو ما سنتناوله بالدراسة والتفصيل من خلال الفرعين المواليين.

الفرع الأول: حق المفوض إليه في الحصول على المقابل المالي

سيتم تناول هذا الفرع في نقطتين متفرعتين أولها الإطار العام المفاهمي لتفويضات المرفق العام والمقابل المالي، وثانيها أنواع الرسوم أو الإتاوات التي يتقاضاها المفوض إليه من المنتفعون بخدمة المرفق العام.

أولا: الإطار العام المفاهمي لتفويضات المرفق العام والمقابل المالي

إذا تفويض المرفق العام يعرف على أنه "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 يعرف تفويض المرفق العام"[1].

وإذا كان يعرف أيضا على أنه:" العقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر، لشخص أخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق"[2]

كما عرف أيضا على أنه:" عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (المفوض إليه) سواء كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق، والمفوض إليه قد يكون مكلفا ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق" [3].

وحسب المشرع الفرع الجزائر وطبقا لنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 199/18 فإن المفوض إليه قد يكون شخصا معنويا عاما أو خاصا أي مؤسسة أوجهة من أشخاص القانون العام أو الخاص يفوض له تسيير مرفق عام وفق اتفاقية تفويض المرفق العام[4].

كما عرفته أيضا المادة 104 من قانون المياه 12/05 المعدل والمتمم على أنه " كل متعامل عمومي أو خاص له مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية "[5] .

وعلى هذا الأساس فإن المفوض له هو صاحب التفويض الذي يتولى تسيير واستغلال المرفق العام على أحسن صورة حتى يتحقق الهدف المرجو وهو تحقيق المنفعة العامة، حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون المفوض له شخصا معنويا عاما أو شخصا معنويا خاص كمؤسسة أو جمعية من القانون الخاص فالجمعيات تفوض عندما يخص التفويض المرافق والنشاطات الاجتماعية والثقافية[6].

فهذا الشخص المفوض إليه مهما كان فإن الدافع الأساسي له لتعاقد عبر تقنية تفويضات المرفق العام هو الربح وتحقيق نتائج اقتصادية مادية له مقابل تنفيذ خدمة عمومية تحقيقا لصالح العام يقدمها باستغلاله للمرفق العام.

ومنه، فإن جل التعريفات تربط عقد تسير المرفق العام واستغلاله في إطار اتفاقية تفويضات المرفق العام بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض له باعتبار هذا الأخير المنفذ الحقيقي للخدمة لكونه محل اعتبار وبالتالي تقع عليه المسؤولية كاملة تجاه المصلحة المفوضة المرتفقين.

وعلى العموم فإن حصول المفوض عليه على المقابل المالي هو الحق الأساسي له، لأنه يهدف من وراء تعاقده مع المصلحة المتعاقدة تحقيق ربح مادي[7]، "من خلال المكاسب المالية التي يحصل عليها من تنفيذ العقد ، بعد تغطية ما يتكبده من نفقات وتكاليف في الخدمة أو التسيير أو الاستغلال ".

ويمكن أن نعرف المقابل المالي بصفة عامة على أنه هو المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة مقابل ما قدمه لها من سلع وخدمات ، ويكون في أشكال متعددة ويتم تحديده بموجب شرط يدرج في صلب العقد أو بموجب وثائق مستقلة تلحق بالعقد ، كما يمكن أن يحدد بالإحالة إلى عناصر أخرى خارجة عن العقد .

وتختلف صور هذا المقابل المالي باختلاف العقد الإداري ، فهو يتمثل في عقد تفويض المرفق العام (كعقد الامتياز مثلا) في الرسوم التي يتقاضاها المفوض له من المنتفعين بخدمات المرفق ، أما في عقد الأشغال العامة و عقد التوريد في الصفقة ومعظم العقود الإدارية الأخرى فيتمثل في سعر معين ومتفق عليه ويحدد عادة في العقد . لأن معظم الشروط الخاصة من الناحية المالية والاقتصادية للعقد هي شروط اتفاقية على العموم ومن ثم فإن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها تعديلها أو نقضها إلا بموافقة الطرف الآخر ، والسبب في ذلك هو لو ترك للإدارة حرية تعديل الحقوق المالية للمتعاقد لما أقبل أحد على التعاقد معها لما كان المبرر الغالب لسلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية هو ضمان سير المرفق العام وهذا يعني أن امتيازات الإدارة لا تشمل حق تعديل المقابل المالي بمحض إرادتها المفردة.

وتجدر الإشارة إلى أن تحصيل المقابل المالي في عقود تفويضات المرفق العام يختلف حسب طبيعة التفويض ونوعه.

وعلى أساس ما سبق يمكن تعريف المقابل المالي بصفة عامة على أنه: " ذلك المقابل الذي يتحصل عليه المفوض إليه كحق متفق عليه في اتفاقية أو عقد التفويض سواء من المفوض أو من المنتفعين من خدمات المرفق، كنتيجة لتنفيذ المفوض إليه لالتزاماته التعاقدية" [8].

وعليه فإن دفع المقابل المالي في تفويضات المرفق العام تبقى له علاقة وطيدة باستغلال المرفق العام، وهو أمر يجعله يختلف من هذا الجانب عن الصفقة العمومية لارتباطه بجانب الاستغلال.

وبذلك فإن معيار اختلاف عقد الصفقة العمومية عن تفويضات المرفق العام يقوم على أساس كيفية دفع المقابل المالي والذي يتم في الصفقة العمومية عن طريق سعر تحدده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين، ويكون هذا السعر محددا في العقد وتدفعه الإدارة وليس له علاقة بمردودية استغلال المرفق[9].

أما المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام له علاقة بنتيجة الاستغلال وله علاقة مباشرة بتسيير واستغلال المرفق، ويتمثل في غالب الأحوال بالإتاوات التي يتحصل عليها المفوض له من طرف المرتفقين مقابل الخدمة[10].

ذلك يعتبر استغلال المرفق العام بطريقة مباشرة من طرف المفوض له واستعمال الوسائل الموفرة من طرف شريك الإدارة والعلاقة المباشرة مع المرتفقين هي أيضا تميز عقد تفويض المرفق العام عن غيره من العقود الإدارية كعقد الصفقة العمومية[11].

ثانيا: أنواع الرسوم أو الإتاوات التي يتقاضاها المفوض إليه من المنتفعون بخدمة المرفق العام

يعتبر المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة (المفوض إليه) أحد أهم عناصر تقنية التفويض، باعتبار أن المفوض إليه يسعى للحصول على ثمار استثمار المرفق العام ، ويمكن في ضوء ذلك التمييز بين نوعين من العائدات:

1- الثمن: وهو المبلغ الذي تدفعه الإدارة المفوضة للشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام ، كمقابل للخدمات التي يؤديها ، والذي يحسب بالنسبة للنفقات اللازمة لتأديتها، فهو مبلغ ليس له أي صلة بالنسبة إلى عامل استثمار المرفق واستغلاله، كما هو الحال في عقود المشاطرة الاستغلال (عقد الإدارة بالشراكة)[12].

كما يعرف أيضا على أنه ذلك المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات وتكاليف العملية المتعاقد عليها بالإضافة إلى أرباحه المشروعة[13].

فطبقا للمادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام[14]. فإن تفويض المرفق العام عبر تقنية التسيير فإنه يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح باعتبار أن المفوض له لا يتحمل أي خطر في التسيير أو الصيانة.

2- **الرسم**: قد يأخذ شكل رسوم أو إتاوات[15] يتم تحصيلها كمبالغ مستحقة من مستعملي المرفق، وذلك بتغطية أعباء التسيير وتكاليف الاستثمار وأشغال الصيانة والتجديد المنصبة على منشآت والهياكل محل العقد، التي يتحملها صاحب الامتياز كليا أو جزئيًا، بعنوان أداء الخدمة، عند قيامه بالاستغلال التجاري للمرفق المكلف بتسييره[16] . وهو ما تضمنته بالذات المادة 102 من قانون المياه 12/05 السالف الذكر.

وعليه فإن الرسم هو المبلغ الذي يتقاضاه المكلف بإدارة استثمار المرفق العام من المنتفعين بخدمات المرفق، بمعنى أخر هو ذلك الرسم الذي يدفعه المنتفع مقابل الخدمة التي سيحصل عليها، وفي هذا الشأن فقد ربط الاجتهاد التقليدي وجود التزام المرفق العام بتعرفه أو رسم يتقاضاه الملتزم من المنتفعين، وقد تم تكريس هذه الصلة في فرنسا، من خلال مطالعة مفوض الحكومة " Chardenet " في قضية (Gaz Bourdeaux) عندما عرف التزام المرفق العام بأنه: العقد الذي من خلاله يكلف فردا أو شركة بتنفيذ شغل عام أو تحقيق مرفق عام، مع تقاضي لعائدات لقاء استثمار المنشأة العامة أو تنفيذ المرفق العام مع حق فرض رسوم على المنتفعين من المرفق أو المستفيذين من خدماته [17].

مثلما هو الحال بالنسبة لعقد تفويض المرفق العام عبر تقنية الامتياز الذي من خلاله تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإما تعهد له فقط استغلال المرفق، حيث يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحث رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، والمفوض له هو من يمول بنفسه الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق، ويتقاضي عن ذلك أتاوي ورسوم من مستعملي المرفق العام والمنتفعين منه[18] .

وفي هذا الإطار دائما (فإن للإدارة المفوضة حق تحديد الرسوم التي تقع على عاتق المنتفعين من خدمات المرفق العام، بحيث ليس لصاحب التفويض الحرية في تحديد تلك الرسوم، بحسبان أن الرسوم هي من المسائل المرتبطة ارتباطا وثيقا بتنظيم وتشغيل المرفق العام، تحقيقا للمصلحة العامة، لذلك تحتفظ الإدارة بحقها في تحديد الرسوم، دون أن يكون للمتعاقد الحق في فرضها أو تعديلها. ومع كل هذا فيمكن للإدارة المفوضة أن تتدخل بدفع بعض المساهمات للمفوض إليه، في الحالة التي لا تغطي فيها الرسوم كلفة تشغيل المرفق العام، كما تدخل أيضا في الرسوم كلفة صيانة المنشآت والتجهيزات واستهلاك الأصول في احتساب الرسوم التي تقع على عاتق المنتفعين)[19].

والجدير بالذكر أن المبالغة في تحديد الرسم الذي يفرض على المنتفعين، تؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة، الذي يعد أحد الأسس الكبرى التي تحكم سير المرفق العام، لذلك فقد كان هناك اختلاف قضائي وفقهي حول تكييف شرط المقابل المالي في عقد الالتزام، وفيما إذا كان من قبيل الشروط التعاقدية، للإدارة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي على أن الرسم الذي يجب تقاضيه من المنتفعين من خدمات المرفق العام، إنما يعد عنصرا من عناصر تنظيم المرفق محل الالتزام، تحتفظ جهة الإدارة المفوضة بالسيادة عليه، وهو لا يكون محلا لإطار عقدي ما بين الإدارة المانحة والملتزم، لذلك يجب أن يحدد بالطريق الانفرادي المتجسدة بالقرار الإداري[20].

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ المساواة في دفع الرسوم لا يسري على إطلاقه، بل يمكن التمييز بين المنتفعين في المعاملات على سبيل الاستثناء وهذا في حالتين أولها لداعي المصلحة العامة، والثانية تتعلق باختلاف مراكز المنتفعين، فتحديد رسوم خاصة لبعض

المنتفعين انطلاقا من المكان أو حجم الاستهلاك، لا يعد خرقا لمبدأ المساواة أمام خدمات المرفق العام بين المنتفعين، حيث يقع على المفوض إليه الالتزام بالمقابل الذي حددته له الجهة المفوضة وفقا لتلك الاعتبارات السالفة الذكر[21].

كما يرى " يعرب محمد الشرع " (أن عقد تفويض المرفق العام يجب أن يتضمن المعايير والمؤشرات التي ينبغي اعتمادها في تطوير الرسوم، ويعود السبب في ذلك لاحتمال وقوع ظرف طارئ وقت تنفيذ العقد تجعل من الرسوم المحدد بموجب العقد مخلة بالتوازن الاقتصادي والمالي للعقد، ففي تلك الحالة يمكن الاستناد إلى تلك المعايير لإعادة النظر في بتحديد الرسوم بما يحقق الحفاظ على التوازن الاقتصادي للعقد في مواجهة الظروف الطارئة)[22].

الفرع الثاني: حق المفوض إليه في إعادة التوازن المالي

إن المتعاقد مع الإدارة المفوض إليه قد يتعرض أثناء عملية التنفيذ لتدخل الإدارة التي تملك سلطة زيادة التزاماته وإنقاصها ولما كانت التزامات المتعاقد مع الإدارة في هذه الظروف تتسم بالمرونة، فإن من الضروري إضفاء هذه الصفة على حقوقه المستمدة من العقد أيضا ، نظرا للعلاقة الوثيقة بين التزامات المتعاقد وحقوقه. فالمتعاقد إنما يقبل أن يلتزم لأنه يضع نصب عينيه حقوقا معينة يعول عليها، وما دامت الالتزامات قابلة للزيادة أو النقص ، فيجب أيضا أن يكون هذا هو شأن الحقوق المقابلة لها ، وهذا ما يعرف بالمحافظة وإعادة التوازن المالي والاقتصادي للعقد، أو التوازن الشريف بين حقوق المتعاقد والتزاماته بمعنى أن تتحمل الإدارة زيادة الأعباء الناتجة عن تنفيذ عقد تفويضات المرفق العام[23].

ولقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الحق حتى في حالة عدم النص عليه ، وذلك في حماية المفوض إليه من المخاطر الاقتصادية والمالية التي يتعرض لها أثناء تنفيذه للعقد التفويض، و نظرا لأهمية النتائج القانونية المترتبة على هذه الأحداث لا بد من الاعتراف له بحق التوازن المالي والاقتصادي للعقد بمعنى أن تتحمل المصلحة المتعاقدة زيادة الأعباء الناتجة عن تنفيذ العقد وعليه فقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن هذا الوضع يتطلب من أجل ضمان مبدأ الاستمرار إيجاد توافق بين عاملين هما:

أ-التزام المفوض إليه بمواصلة وتنفيذ عقد التفويض لمالها من أثر على المصلحة العامة وتلبية حاجيات الأفراد ذلك أن توقفه عن التنفيذ من شأنه الإخلال بمبدأ استمرارية المرفق العام من جهة .

ب- ضرورة تدخل الإدارة المفوضة لسد ومنع أي اختلال في التوازن المالي للعقد التفويض نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات من جهة أخرى ، لأن العقود الإدارية أغلبها قائمة على وجود تناسب بين الالتزامات التي تفرضها والفوائد التي يجنيها المتعاقدون منها، وفكرة إعادة التوازن المالي قائمة على أساس التعويض بدون خطأ[24] ذلك باعتبار أن هذا الاستغلال والأعمال والامتيازات مشروعة لارتباطها وتعلقها بالمرفق العام والصالح العام. وعليه فالتوازن المالي للعقد أمر مفترض في جميع العقود الإدارية ومنها عقد تفويضات المرفق العام ومن حق المفوض إليه المتعاقد مع الإدارة أن يعوض على مقتضاه ودون حاجة إلى نص على ذلك في العقد[25].

وإذا أصبحت فكرة التوازن المالي مسلم بها، فإن الصعوبة تكمن في تحديد مدلولها وشروط تطبيقها، لذا لابد من الوقوف على الحالات التي تقتضي تعويض المفوض إليه أثناء تنفيذ العقد وفق ما استقر عليه القضاء الإداري، والتي تم إجمالها في ثلاثة حالات ضمن نظرية ثلاثة وهي:

1/ نظرية فعل الأمير:

عندما يختل التوازن المالي للعقد بسبب إجراء عام أو خاص صادر عن السلطة المفوضة، كأن تتخذ تدابير قانونية من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد أكثر كلفة وصعوبة، وفي هذه الحالة تتصرف السلطة المفوضة بصفة غير صفتها كمانحة للتفويض وذلك بإصدار قرارات فردية أو تنظيمية تؤثر على التوازن المالي للعقد.

ويقصد بفعل الأمير الإجراءات والأعمال الصادرة من الجهة الإدارية المتعاقدة والتي تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد عما هو محدد في العقد دون خطأ من جانبها، أي تؤدي عرضا إلى إرهاق و زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة و الالتزامات المنصوص عليها في العقد بصورة جدية، وقد عرف الأستاذ " walin " فعل الأمير بصفة عامة بأنه " عمل يصدر عن سلطة عامة من دون خطأ من جانبها، يؤدي إلى إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المتضرر عن سائر الأضرار التي تصيبه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي" [26].

وتتخذ نظرية فعل الأمير عدة صور :فتأخذ صورة العمل الفردي أو القرار التنظيمي العام ، كما قد ينتج عنه تعديل مباشر في شروط العقد ، أو يؤثر بصفة غير مباشرة في ظروف تنفيذه ،و لكي تساهم الإدارة في إعادة التوازن المالي يجب أن يتوفر شروط تطبيق نظرية المخاطر الإدارية التي وضعها القضاء الإداري المتمثلة في :

- أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية [27].
- يجب أن يكون الفعل المكون لعمل الأمير صادرا من الجهة الإدارية المفوضة نفسها و ليس من جهة إدارية أخرى.
- يجب أن تكون الإجراءات الصادرة عن الجهة الإدارية المتعاقدة غير متوقعة وقت إبرام العقد.
- أن ينشأ عن الإجراء الذي تتخذه الإدارة ضرر للمتعاقد معها .
- أن يكون الإجراء المتخذ مشروعا[28].

2- نظرية الظروف الطارئة.

ومفادها أنه كلما جدت بعد إبرام عقد التفويض ظروف استثنائية خارجية لم تكن في الحسبان، ومن غير الممكن توقعها أي ليست ناتجة عن الإخلال بالتزامات تعاقدية، وترتب عنها اختلال التوازن المالي للعقد لدرجة يصبح معها تنفيذ عقد التفويض يشكل إرهاقا وتكاليفه أكبر بكثير من تلك التي تم توقعها عند إبرام العقد، فإنه يجوز للمفوض إليه أن يطلب من المصلحة المتعاقدة المساهمة بتحمل جزء من التكاليف والأعباء الإضافية، بما يضمن له تعويض جزء من الخسارة التي لحقت به، فالإدارة مفوضة " تدفع تعويضا يمنع تجاوز عتبة اختلال التوازن الذي لا يحتمل، وهو ما يسمى التوازن الحدي" وليس تعويضا عن كل الأضرار، مثال ذلك الارتفاع الشديد للأسعار أو تخفيض العملة ومن أجل ذلك يجب أن يستمر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية على الرغم من وقوع الاختلال المالي الذي أصابه، وبحسن نية[29].

وحتى تطبق هذه النظرية " الظروف الطارئة" فإن هناك جملة من الشروط أوجب القضاء توافرها مجتمعة وهي:

- أن يحدث الظرف الطارئ خلال تنفيذ عقد التفويض، بحيث يأخذ الظرف الطارئ عدة صور فقد يتمثل في: أحداث سياسية أو أحداث اقتصادية أو أحداث طبيعية أو إجراءات إدارية .

- أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن المتعاقدين أي مستقلا عن إرادتهما و لا دخل لهذه الإرادة في وقوعه ذلك أن الظرف الطارئ إذا كان راجعا إلى فعل المتعاقد مع الإدارة ، فإن هذا المتعاقد يعتبر مخطئا و بالتالي يتحمل المسؤولية.

- أن لا يكون الظرف الطارئ متوقعا و داخلا في حسبان الطرفين و أن لا يكون بالإمكان تداركه أو دفعه بعد حدوثه .و التوقع أو عدمه يقدره القاضي على ضوء مجمل الظروف و الملابسات التي تم فيها إبرام العقد ، فلا يمكن المطالبة بالتعويض إذا أصبح تنفيذ العقد باهظا نتيجة لارتفاع الرسوم الضريبية لأن ذلك الحدث لا يعتبر غير متوقع.

-أن يؤدي الظرف الطارئ إلى جعل تنفيذ المتعاقد لالتزاماته أثقل عبءً وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان [30].

3/نظرية الصعوبات المادية غير المرتقبة.

هذه النظرية من خلق قضاء مجلس الدولة الفرنسي، والخلاف مازال ثائرا حول وجودها كنظرية مستقلة عن نظرية الظروف الطارئة، هذه النظرية مفادها أنه إذا ما صادف المتعاقد خلال تنفيذ التزاماته التعاقدية صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية خالصة

وغير مألوفة، من غير الممكن توقعها في مرحلة إبرام عقد التفويض تجعل تنفيذه مرهقا، فإنه يحق له أن يطلب الحصول على تعويض كامل عما سببته له هذه الصعوبات المادية من أضرار،ومن الأمثلة التي تضرب عادة يمكن ذكر حالة حدوث زلزال شديد مثلا.

أما الشروط الواجب توافرها من أجل تطبيقها فتتمثل في الآتي بيانه:

- أن لا يكون لأحد المتعاقدين يد في إحداث هذه الصعوبات المادية.
- يجب أن تكون الصعوبات مادية وغير عادية واستثنائية .
- أن تكون الصعوبات المادية طارئة وغير متوقعة .
- أن تكون الصعوبات المادية من شأنها الإخلال المالي للعقد.

و على إثر ما سبق ذكره، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كرس في المادة 138 من المرسوم الرئاسي[31] 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العامحق المتعاقد الذي تعرض إلى اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا معتبرا جراء ظروف استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة المتعاقدين وذلك عند تعداده للحالات التي يمكن فيها إبرام ملحق عقد التفويض الصفقة.

الفرع الثالث: حق المفوض إليه في تمكينه في تنفيذ التزاماته

بعد إبرام المتعاقد عقد تفويض المرفق العام مع الإدارة فإن من واجب هذه الأخيرة اتخاذ الإجراءات اللازمة التي تسهل أداء المتعاقد معها المفوض إليه لالتزاماته، فليس لها مثلا تعديل العد بما يخالف ما تم الاتفاق عليه، وليس لها أيضا الحق في القيام بأي عمل من شأنه عرقلة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته معها، وإلا جاز للمتعاقد اللجوء للقضاء المختص لإلغاء الإجراءات غير المشروعة التي قامت بها الإدارة، مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار جراء هذه الإجراءات ، إضافة لحقه في فسخ العقد.

كذلك من حق المفوض إليه الحصول على جميع الوسائل والإمكانات المتاحة لتحقيق وتسيير المرفق العام وإدارة الاستثمار، فهو التزام يقع على عاتق الإدارة المفوضة ففي حالة عدم تمكن المفوض من هذا الحق جاز له طلب فسخ عقد تفويض المرفق العام بسبب إخلال الإدارة المفوضة بالتزاماتها العقدية، فضلا عن حق مطالبته بالتعويض من الإدارة المفوضة عن تفويت الفرصة وعن الأشغال التي حرم من تنفيذها[32].

كما يمنح المفوض له عند التعاقد الإدارة حق الاحتكار، ومفاده امتناع الإدارة مانحة التفويض المرفق العام عن منح النشاط المستغل من طرف صاحب المفوض إليه لأشخاص آخرين، وللعمل بهذا الشرط يتم إدراجه كحق في العقد كبند يحضر مثل هذا التصرف، وتتمتع الإدارة بحق تنظيم كل ما يتعلق بحماية صاحب التفويض من أي منافسة غير مشروعة قد يتعرض لها من طرف الغير سواء كان شخص معنوي أو طبيعي يمارس نفس النشاط ، والهدف التزام الإدارة بذلك حماية صاحب الامتياز وتأمين سلامة موارد المرفق محل العقد من جهة أخرى من أجل سير الحسن للمرفق العام باضطراد وانتظام وتحقيق الخدمة العمومية والصالح العام المرجو من تفيض الإدارة للمرفق العمومي [33].

وإلى جانب هذه الحقوق هناك حقوق أخر وهي حق اللجوء إلى القضاء في حال تعسفت الإدارة المفوضة لطلب الفسخ أو التعويض إذا لم تلتزم هذه الأخيرة بالتزاماتها العقدية.

حق التعويض في حالة قيامه ببعض الأعمال التي يتطلبها تسيير المرفق العام ولم يتم الاتفاق عليها في عقد التفويض

المطلب الثاني: التزامات المفوض إليه بإدارة واستثمار المرفق العام

يلتزم المفوض إليه اتجاه الإدارة المتعاقدة بأن يفي بالتزاماته التعاقدية، وفقا لشروط عقد التفويض وحسب القواعد العامة المقررة في هذا الصدد، في النظرية العامة للعقد، وكذا الخاصة المقررة في تنظيم العقود المسماة ، وإلا ترتب عن ذلك مسؤوليته العقدية ، ما لم

تمنعه من ذلك حالة القوة القاهرة أو بفعل الإدارة المفوضة التي تضع المتعاقد معها في حالة استحالة تنفيذ عقد التفويض.إضافة إلى الالتزام بتنفيذ عقد التفويض وفقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. وهو ما سيتم الطرق إليه في الفروع الموالية التالية

الفرع الأول: التزام المفوض إليه بالتنفيذ الشخصي لالتزما ته

حيث أن الإدارة المفوضة عند اختيارها للمتعاقد معها المفوض إليه، راعت مجموعة من الاعتبارات المرتبطة بشخصه وبحالته، والتي بررت منحه التفويض في تسيير واستغلال المرفق العام، يفترض عدم توافرها في غيره، ولذا " فإن الاعتبار الشخصي L'Intuitu personae ، يوضع في المقام الأول باختيار المتعاقد أو تنفيذ العقد" .

حيث تتحدد الالتزامات الأساسية للمفوض إليه في القيام باستغلال المرفق العام محل التفويض بنفسه، ويتطلب أمر تحقيق هذا الالتزام من المفوض له، أن يتحمل مسؤولية الاستغلال للمرفق من جهة، وأن يقوم بتنفيذ التزامه باستغلال المرفق بصورة شخصية[34]، مع كل هذا فإن هذا الأصل في تنفيذ عقد التفويض شخصيا لا يسري على إطلاقه بل يرد عليه استثناء، على إثر استقرار الفقه والاجتهاد القضائي على قاعدة جواز التنازل في عقود تفويض المرفق العام متى توافرت فيها شروط معينة .وفي ذلك توفيق بين ثقة الجماعة العامة الممنوحة إلى المتعاقد من جهة وبين مصلحة الأخير في التنازل من جهة أخرى[35].

وعلى هذا الأساس، يمكن للمفوض له الاستعانة بالغير في تنفيذ جزء من اتفاقية التفويض، ويكون ذلك بواسطة عقد مناولة التي بواسطتها يعهد المفوض له لشخص أخر طبيعي أو معنوي يدعي المناول تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له، وهو ما تضمنته[36] المادة 60 من المرسوم التنفيذي 199/18 السالف الذكر.

غير أن المشرع الفرعي قيد هذه المناولة بمجموعة من الشروط لابد من مراعاتها والتي تتمثل في ما يلي :

1- يجب أن يكون موضوع مناولة في تفويضات المرفق العام المفوض بصفة جزئية وليس كلية.

2- يجب أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية موضوع المناولة إنجاز منشات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو سيره، حيث حصر المشرع الفرعي الجزائري مسألة المناولة في الانجاز والاقتناء فقط،على اعتبار أن مسألة التسيير متاحة لجميع المنافسين، بما فيهم المناولين بحيث لا يمكن الاستعانة بأشخاص في تسيير جزء من المهام الموكلة للمفوض له، والتي قد تعكس مدى القدرات والمعايير التي من خلالها قد تم اختيار المفوض له.

3- يجب أن تكون المناولة في اتفاقية تفويض المرفق العام في حدود 40% ، لكي لا يختل التوتزن بجوهر العقد أ الاتفاقية.

4- وجوب إخضاع اختيار المناول أو المناولين إلى الموافقة المسبقة للسلطة المفوضة حتى يتسنى لها معرفة كل ما يتعلق به في إطار هذه المناولة.

5- لا يمكن اللجوء إلى المناولة إلا إذا نصت اتفاقية التفويض على ذلك.

ومع كل هذا تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من السماح للمفوض له بإبرامه لعقد المناولة بغرض تنفيذ الاتفاقية لا يمكنه أن يتنازل أو يلقي بالمسؤولية على الغير (المناول)، بل يبقى المسؤول الوحيد عن تنفيذ الكامل والتام لاتفاقية تفويض المرفق العام اتجاه السلطة المفوضة[37].

وفي هذا الإطار يجب التمييز بين نوعين من التنازل، الأول هو التنازل الكلي عن العقد، الثاني هو التنازل الجزئي عنه، ويخضع التنازل عن عقود تفويض المرافق العامة إلى ضوابط وقيود تجد مصدرها في النظام القانوني للتفويض مثلما هو منصوص عليه في الرسوم التنفيذي 199/18 السالف الذكر، فضلا عن الأحكام الخاصة التي يتضمنها العقد.

ففيما يخص التنازل الكلي فإنه يتمثل في حلول شخص أخر محل المتعاقد (صاحب التفويض) في التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات محل عقد تفويض المرفق العام، وذلك بالنسبة لتنفيذ العقد بكامله وليس بجزء منه[38].

وتجدر الإشارة إلى أن التنازل الكلي ليس من شأنه أن يؤدي إلى تعديل جوهري في عقد التفويض، وخاصة لجهة الأحكام المتعلقة بمدة العقد أو الرسوم أو الإتاوات أو طبيعة الخدمات المؤداة، لأن أي تعديل في المسائل الجوهرية للعقد يجعلنا أمام عقد جديد[39].

وفي هذا الإطار لابد من الإشارة إلى أن أحكام المرسوم التنفيذ 199/18 لم تتناول أحكام التنازل الكلي في عقد التفويض بل أكتفت بالمناولة والتنازل الجزئي فقط طبقا لما جاء في المادة 60 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

أما فيما يخص التنازل الجزئي في عقد التفويض والذي يقصد منه أن يعهد صاحب التفويض (المستثمر أو صاحب الاستغلال) إلى شخص آخر تنفيذ جزء من الخدمات المتعلقة بعقد التفويض، دون أن يؤدي ذلك لحلول المتنازل له محل المفوض له في حقوقه والتزاماته في عقد التفويض،بل يبقى المفوض له في حالة التنازل الجزئي عن تنفيذ العقد مسؤولا مسؤولية أصلية لا تتأثر بتعاقده من الباطن،بل يبقى المفوض له المسؤول الوحيد اتجاه السلطة المانحة للتفويض[40].

وفي كل الأحوال فإن التنازل في ظل عقد المناولة لا يصح إلا بالموافقة الإدارة المفوضة، بحيث لا يحل المتنازل له محل المفوض إليه إلا في الجزء الذي تم مناولته له في حدد 40 % كما سبق و أن أشرنا.

الفرع الثاني: التزام المفوض إليه بالتسيير الأمثل لعقد تفويض المرفق العام

إن التزام المفوض له بإدارة وتسيير المرفق العام على الوجه الأمثل يقتضي مراعاة واحترام المبادئ الأساسية التي يتطلبها سير المرافق العامة لاسيما مبدأ المساواة بين المنتفعين، ومبدأ الاستمرارية، إلى جانب الالتزام بدفع الرسوم أو الإتاوات وفق طبيعة التفويض, وهم ما سيتم التطرق إليه في النقطتين المواليتين:

أولا: الالتزام باحترام المبادئ الأساسية لسير المرفق العام:

تحكم عملية تفويض المرفق العام مجموعة من المبادئ والتي ترتبط أساسا بهذا الأخير وعليه فان استغلال المرفق العام من قبل المفوض له يجب أن يقترن بالحفاظ على هذه المبادئ سواء كانت تقليدية آو حديثة وهذه المبادئ تتمثل على الخصوص في مبدأ الاستمرارية ، ومبدأ المساواة، إلى جانب المبادئ الحديثة وهي مبدأ الشفافية، ومبدأ النوعية وكدا مبدأ الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمرفق، ، وهذا من اجل تحقيق وتقديم الخدمات العامة المختلفة للجمهور وباستمرار[41].

وفي هذا الإطار فقد استقر الاجتهاد القضائي في فرنسا على أنه يتحتم على المفوض له تأمين سير المرفق العام بانتظام واطراد ما دام أنه ليس هناك عقبات تجعل من محل التزامه أمر مستحيلا، حتى و إن أدى تنفيذ المرفق إلى الإفلاس، ومنه فليس للمتعاقد المفوض له الاحتجاج بتقصير أو امتناع الإدارة في تنفيذ التزامها[42]، فماداما أن المرافق العامة تهدف إلى إشباع حاجات عامة تحقيقا لمصلحة عامة، فإن ذلك يوجب أن يكون عملها منتظم ومستمر دون انقطاع أو توقف كمرفق المياه والكهرباء والغاز مثلا، فليس من المتصور وقف هذه المرفق عن تقديم الخدمة وتحت أي سبب كان، لما في ذلك من آثار سلبية كبيرة وبالغة وخطيرة للمجتمع و النظام العام [43]، وتأمينا لذلك فقد تدخل المشرع والقضاء الإداري في وضع العديد من الأحكام من أجل دوام استمرارية المرفق العام ومنها حق المفوض إليه في التوازن المالي في حال حدوث أي ظروف طارئة[44]

كما يقع على عاتق المفوض إليه التزام ضمان المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق العام ، باعتبار أن المرفق العام نشأ لأجل إشباع الحاجات العامة، يجب أن يستوي في المعاملة بين جميع المنتفعين من خدماته، وهذه القاعدة مستمدة من المبادئ العامة للقانون، لدى يستوجب على المفوض له في تفويضات المرفق العام احترام هذه القاعدة وتعامل مجموع الأفراد على قدم المساواة، فهو لا يستطيع أن يحابي

أو يميز في المعاملة وتقديم الخدمات بين فرد وأخر، وينطبق هذا المبدأ في تسيير جميع المرافق العمومية مهما كان تسيرها، وهنا ليس المقصود بالمساواة المطلقة، بل بالمساواة بين المنتفعين الذين تتوفر فيهم شروط الانتفاع من الخدمات[45].

ثانيا: الالتزام بدفع الإتاوات أو تعريفات للجهة المفوضة

فمن التزامات المفوض إليه دفع إتاوات أو تعريفات لصالح الهيئة صاحبة المرفق العام محل التفويض، وتكون هده الإتاوات نتيجة لاستغلاله وتسييره للمرفق العام، ويتحقق ذلك بوجه خاص في:

- عقود الوكالة المحفزة والتسيير في مثل هذه العقود يتولى صاحب التفويض تحصيل التعريفات من المستفيدين لمصلحة السلطة المفوضة ، أي أن التعريفات المحصلة لا تدخل في الذمة المالية للمفوض إليه، وإنما يجري تحصيلها من طرفه ويحولها إلى السلطة المفوضة التي تدخلها في ذمتها المالية[46]، وبالتالي عليه أن يلتزم بدفعها في وقتها بالنسبة القدر المتفق عليه.
- في عقود الإيجار فالإتاوة توجد بالضرورة دائما في عقود الإيجار، كما يمكن أن توجد أحيانا في عقد الامتياز بدفع الإتاوات للسلطة المفوضة، فالمفوض له في عقد الإيجار لا يقوم بإنشاء المرفق ولا بتمويله،وإنما يقوم بالاستغلال فقط وكذلك تحمله لتكاليف الصيانة،أما السلطة المفوضة هي التي تقع عليها مصاريف إنشاء المرفق العام،مما يستوجب على المستأجر بأن يقوم بدفع إتاوة سنوية للسلطة المفوضة تعوضها ما أنفقته في عملية إنشاء المرفق محل التفويض.

كما يمكن أن ينص العقد في عقد الامتياز على قيام المفوض له بدفع إتاوة للسلطة المفوضة،إلا أن وجه التمييز بين عقد الإيجار وعقد الامتياز هو انه في عقد الإيجار المستأجر لا يتحمل تكاليف الإنشاءات الأولى،على عكس عقد الامتياز ،والت ا زم المستأجر بدفع الإتاوة ليس إلا نتيجة لهدا العامل الأساسي المتمثل في عدم تحمله لهده التكاليف[47].

خاتمة:

ينتج عقد تفويض المرافق العامة آثاره طبقا لما اشتمل عليه من حقوق والتزامات بالنسبة لكل طرف من طرفي العقد ، وهذا مبدأ مسلم به في نظرية العقد ، فتقوم فكرة العقد في مجال القانون الخاص على أسس واضحة أهمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، أما في قود تفويضات المرفق يختلف الأمر في آثارها القانونية لارتباطها وتعلقها باستغلال وتسيير والاستثمار في المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام بما يتطلبه من مقتضيات تكفل له الاستمرار والدوام وحسن السير بانتظام واضطراد في سبيل تقديم الخدمة العمومية.

ومن قابليته للتعديل بما تتطلبه المصلحة العامة، فما من شك بأن ميزة عقد تفويض المرافق العامة الأساسية نابعة من طبيعته الهادفة لتحقيق النفع العام ، وبالتالي يتمتع المفوض إليه بنوعين من الحقوق الأولى مالية يتمثل في حق تحصيل المقابل المالي، وكذا الحق في إعادة التوازن المالي، والثانية تتمثل في حقوق ذات طابع إداري في صورة امتيازات السلطة العامة تمكينه من تنفيذ التزاماته تجاه الإدارة المفوضة في سبيل تقديم الخدمات العامة للمنتفعين، وفي المقابل ذلك يلتزم بالتنفيذ الشخصي لعقد التفويض إلا في حدود ما يسمح به القانون إلى جانب الالتزام بما جاء في العقد من شروط حسب صورة عقد التفويض كدفع الإتاوات للإدارة المفوضة أو ما تم تحديده في تحصيل الرسوم والإتاوات والتعريفات من المنتفعين، والالتزام بتنفيذ عقد التفويض ضمن الآجال المتفق عليه.

ومن النتائج المتوصل إليه أن حقوق والتزامات المفوض إليه في أغلبها ذات طبيعة واحدة في مختلف صور تفويضات المرفق العام، وهي تتميز عما هو عليه في العقود الإدارية الأخرى نظرا لارتباطها بالاستثمار وتسيير مرفق عام.

كذلك أن حقوق المفوض إليه في غالبيته مضمونة حتى في حالة غياب اشتراطها في عقد التفويض المرفق العام كما هو الحال في تحصيل المقابل المالي وإعادة التوازن المالي لعقد التفويض في حالة وجدت ظروف طارئة.

وفي ظل هذه الالتزام تبقى العلاقة تتجاوز حدود المتعاقدين إلى طرف ثالث وهم المنتفعين بخدمات المرفق العام المسير بتقنية تفويضات المرفق العام، وبالتالي لابد من ضمان حقوق هؤلاء المنتفعين من خدامات المرفق المفوض من خلال مبدأ معاملتهم بالتساوي وبشفافية تامة.

كما أن حقوق والتزامات المفوض إليه تزيد وتنقص بحسب شكل تفويض المرفق العام إذا كان امتياز أو وكالة محفزة أو عقد تسيير...

ومن التوصيات

- فإن على المشرع ومن وراءه السلطة التنفيذية ضبط هذه الحقوق والالتزامات بالتنصيص عليها.
- كذلك التوسيع من هذه الحقوق تحفيزا للإستثمار في هذه المرافق في ظل الشراكة بين القطاع العام والخاص في سبيل التنمية المستدامة لاسيما المرافق الصناعية والتجارية وعود الإنشاء.
- على المشرع الاستعانة بالدول الرائدة في مجال تفويضات المرافق العامة والاستفادة من تجاربها في مجال تحديد الحقوق والالتزامات وتطبيقها في التجربة الجزائرية.
- إدخال تقنية التأمين عن المخاطر في حال الإخلال بالظروف الطارئة في مجال تفويضات المرفق العام.
- وضع قانون عام يحكم تفويض المرفق العام ويميز بين أنواعه ، عقد التسيير وعقد الإيجار الامتياز الاستغلال غير المباشر و يعرفها تعريفا دقيقا.
- وضع نظام قانوني شامل لتفويض المرفق لخوصصة تسيير مرفق العام وتحديد دفاتر الشروط النموذجية لكل شكل من أشكال تفويضات المرفق العام.

قائمة المراجع

أولا الكتب

أ/ بالعربية

1- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر،2015.
2- رغب الحلو ماجد، القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري، المركزية واللامركزية الإدارية،الأموال العامة، المرافق العامة، .الضبط الإداري، التحكيم الإداري، الحجز الإداري)، مصر، 2003 .
3- سامي جمال الذين، أصول القانون الإداري، منشآت المعارف، الاسكندرية، 2004 .
4- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، 1991 .
5- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس ، الجزائر.
6- عادل عبد الرحمان خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1995.
7- عبد الله حداد، المرافق العمومية الكبرى، مكتبة دار السلام، الرباط، 1996.
8- عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1985.
9- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
10- محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، ط1 ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ،2005 .
11- محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سورية، 2018 .
12- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر، سنة 2000.

13- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

14- وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، سنة 2008.

15- يعرب محمد الشرع، تفويضات المرافق العامة وأبرز تطبيقاته عقود البناء والتشغيل والتحويل عقود البوت (B.O . T) (دراسة مقارنة)،الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017.

ب/ بالفرنسية

1- Claudie Boiteau, Les Conventions de délégation de service public, Imprimerie nationale, Paris, 1999.

2- Jean-françois Auby, la délégation de service public, Guide pratique, Edition Dalloz, Paris 1997.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ/ أطروحات الدكتوراه

1- بركبية حسام الدين، تفويضات المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2019/2018.

2- صونية نايل، التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق الطور الثالث. تخصص قانون إداري ومسؤولية إدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، الجزائر 2018/2017.

3- فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطرحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019/2018.

ب/ مذكرات الماستر

1- آيت موسات ليندة، غانم لياقوت، نطاق تطبيق تفويض تسيير المرافق العامة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014/2013.

2- بالراشد آمال،فرجة حاج، تفويضات المرلفق العامة للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 199/18، مذكرة ماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019/2018.

3- شيخ أمحمد، تفويضات المرفق العام في التشريع المقارن، مذكر لنيل الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري مولاي، سعيدة الجزائر، 2019/2018.

4- عوادي حكيم، الإمتياز مآلية لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020/2019.

5- مسعود العلمي، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012.

ثالثا: النصوص القانونية والتنظيمية

أ/ النصوص القانونية

1- القانون 12،05 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية العدد 60 لسنة 2005 المعدل بالقانون 03/08 المؤرخ في 23 جانفي 2008 لسنة 2008 والقانون 02/09 المؤرخ في 26 جويلية 2009.

ب/ النصوص التنظيمية

1- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 2015.

2- المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 2 أوت 2018 والمتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 2018.

رابعا: مواقع الانترنيت

1- محمد الشافعي أبو راس،العقود الإدارية ،http://www.alhudabook.com/book/، تاريخ الزيارة 2021/08/20، على الساعة 19H00.

الهوامش:

[1] - Claudie Boiteau, Les Conventions de délégation de service public, Imprimerie nationale, Paris, 1999,P 92.

[2] - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس ، الجزائر،ص 130.

[3] - يعرب محمد الشرع، تفويضات المرافق العامة وأبرز تطبيقاته عقود البناء والتشغيل والتحويل عقود البوت (B.O . T) (دراسة مقارنة)،الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017، ص 101.

[4] - أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 2 أوت 2018 والمتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 2018.

[5] -القانون 12،05 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية العدد 60 لسنة 2005 المعدل بالقانون 03/08 المؤرخ في 23 جانفي 2008 لسنة 2008 والقانون 02/09 المؤرخ في 26 جويلية 2009. .

[6] - محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر، سنة 2000، ص 109.

[7] - رغب الحلو ماجد، القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري، المركزية واللامركزية الإدارية،الأموال العامة، المرافق العامة، .الضبط الإداري، التحكيم الإداري، الحجز الإداري)، مصر، 2003 ، ص49

[8] - مسعود العلمي، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012، ص 5.

[9] - محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، ط1 ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2005 ، ص8 .

[10] - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 137.

[11] - نفس المرجع، ص 138.

[12] - آيت موسات ليندة، غانم لياقوت، نطاق تطبيق تفويض تسيير المرافق العامة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014/2013، ص 41.أنظر ذلك وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، سنة 2008، ص 07.

[13] - عادل عبد الرحمان خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1995 ص 112.

[14] - الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 2018.

[15] - المشرع الجزائري أطلق عليه اسم أتاوى كما هو مبين في عقود الامتياز والإيجار و بالتعريفات كما هو مبين في عقد التسيير والوكالة المحفزة.

[16] -صونية نايل، التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق الطور الثالث. تخصص قانون إداري ومسؤولية إدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، الجزائر 2018/2017 ، ص 251.

[17] - يعرب محمد الشرع، مرجع سابق ، ص 164

[18] - أنظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

[19] - نفس المرجع، ص 165.

[20] -شيخ أمحمد، تفويضات المرفق العام في التشريع المقارن، مذكر لنيل الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري مولاي، سعيدة الجزائر، 2019/2018، ص 52

[21] يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص 184.

[22] - نفس المرجع، ص 166.

[23] - مـحمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سورية، 2018 ص 120.

[24] - عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1985، ص 220.

[25] - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، 1991 ، ص 590

[26] - بركبية حسام الدين، تفويضات المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2019/2018، ص 216.

[27] - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، 576.

[28] - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، 181 و182.

[29] - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، 576. وأنظر أيضا ماجد رغب الحلو، نفس المرجع السابق، ص184.

[30] - محمد الشافعي أبو راس،العقود الإدارية ،http://www.alhudabook.com/book/، تاريخ الزيارة 2021/08/20، على الساعة 19H00، ص 111 و112

[31] - المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 2015.

[32] - يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص 185.

[33] - عوادي حكيم، الإمتياز مآلية لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020/2019، ص 43.

[34] - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر،2015، ص 173.

[35] - بركبية حسام، مرجع سابق، ص 221 و 222.

[36] - طبقا لأحكام ما نصت عليه المادة 60 من المرسوم التنفيذي 199/18 على أنه : " يقصد بالمناولة ذلك الإجراء الذي يعهد من خلاله للمفوض له لشخص أخر طبيعي أو معنوي يدعى المناول تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية إنجاز منشآت أ,اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره وذلك في حدود 40% من اتفاقية تفويض المرفق العام ".

[37] - فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019/2018، ص 228.

[38] - Jean-françois Auby, la délégation de service public, Guide pratique, Edition Dalloz, Paris 1997, P 475.

[39] - يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص 188.

[40] - - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 228.

[41] - بالراشد آمال،فرجة حاج، تفويضات المرلفق العامة للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 199/18، مذكرة ماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019/2018، ص 76.

[42] - يعرب محمد الشرع، مرجع سابق، ص 186.

[43] - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 296.

[44] - سامي جمال الذين، أصول القانون الإداري، منشآت المعارف، الاسكندرية، 2004 ص 543

[45] - عبد الله حداد، المرافق العمومية الكبرى، مكتبة دار السلام، الرباط، 1996، ص 78 و79.

[46] - بركبية حسام، مرجع سابق، ص 221

[47] - بالراشد آمال،فرجة حاج، مرجع سابق، ص 76.