تقنية تفويض المرافق العامة في التجربة القانونية الجزائرية

رابح سعاد

أستاذة محاضرة قسم – ب – كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليابس – سيدي بلعباس–

- تاريخ الإرسال: 2017/09/19 - تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2017/09/30 - تاريخ رد المحكم: 2017/10/25

الملخص: لطالما اعتمدت الدولة طريقة التسيير المباشر للمرافق العامة، إلا أنّ هذه الطريقة وإن حققت نجاحا كبيرا، فإنّها لم تعد كافية، مما دفع بها إلى ضرورة إشراك الخواص في عملية التسيير وذلك عن طريق اعتماد تقنية تفويض المرافق العامة، وهو ما نصّ عليه المشرّع الجزائري صراحة من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 والذي جاء فيه أنّه يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم شرعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام – الشخص المعنوي – التفويض – التسيير – الاستغلال.

Résumé: L'État a toujours compté sur la gestion directe des services publics, mais cette méthode, bien que très réussie, n'est plus suffisante, ce qui a rendu nécessaire la *participation* du secteur *privé* à la gestion des *services publics* par l'adoption de la technique de délégation des services publics. Il est explicitement mandaté par le législateur algérien par le décret présidentiel 15/247 qui stipule que la personne morale de droit public responsable d'un service public, peut, sauf disposition législative contraire, confier sa gestion à un délégataire. La rémunération du délégataire est assurée substantiellement par l'exploitation du service public.

Mots-clés: service public - personne morale – délégation – gestion - l'exploitation.

Abstract : The state still has direct stewardship of public services, but this method, although very effective, is no longer sufficient, which has made it necessary to involve the private sector in the management of public services through the adoption of the technical delegation of public services. It is explicitly mandated by the Algerian legislator by the presidential decree 15/247 which stipulates that the legal person of public right responsible for a public service, can, unless otherwise legislative provision, entrust its management to a delegatee. The remuneration of the delegate is ensured substantially by the operation of the public service.

Keywords: public service - general legal person – delegation – management - exploitation.

المقدمة:

لطالما احتلت طريقة التسيير المباشر الصدارة في إدارة مختلف المرافق العامة خاصة السيادية منها، إلاّ أنّه لا يمكن أن ننكر ضرورة مشاركة الخواص في التسيير بالنسبة لباقي المرافق، أمر فرضه الانفتاح على العالم، وتنامي الوعي بالحقوق المختلفة للمواطن وعلى رأسها في هذا المجال تحسين نوعية الخدمة.

والذي لا يختلف عليه اثنان هو ثقل نفقات تسيير المرافق العامة، الذي أصبح يُشكّل عبئا على ميزانية الدولة، خاصة في فترة الأزمات التي عرفها العالم.

وعلى شاكلة العديد من الدول تبنت الجزائر، التوجه القائم على ضرورة إشراك الخواص في تسيير المرافق العامة، بما يضمن الحاجات المختلفة لجمهور المواطنين بشكل مُرضٍ وفعّال، يبعث على الارتياح والرقي بالمواطن ونوعية الخدمة المقدمة، في ظلّ احترام ضرورة سير المرفق العام بانتظام واضطراد، والحرص على الانتفاع من الخدمات بشكل متساوٍ تطبيقا للمبادئ الدستورية المقررة والقائمة داخل الدولة.

وقد تمّ ترجمة هذا التصور من خلال تبني المشرّع الجزائري لتقنية "تفويض المرفق العام"، وهو ما يثير التساؤل حول النظام القانوني لهذه التقنية؟ ومدى فعاليتها في التسيير؟

إن البحث في هذا الموضوع يستدعي التطرق إليه في صورته القديمة، مع ضرورة إلقاء الضوء عليه وفقا للتعديلات الجديدة ونخصّ بالذكر قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15[1] (المبحث الأول)، كما يتعين إبراز الجانب العملي لهذه التقنية وكيف تناولها المشرع وذلك من خلال إعطاء أمثلة عن تطبيقات تقنية تفويض المرافق العامة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: النظام القانوني لتقنية تفويض المرفق العام

إن عدم كفاية الأساليب التقليدية وقصورها في تسيير المرافق العامة، دفع إلى تبني أساليب جديدة تتمايز، بل وتختلف عن طرق التسيير المباشر للمرافق العامة أو التسيير عن طريق المؤسسة العمومية

[1] مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج. ع. 50، الصادرة بتاريخ 20سبتمبر 2015.

المعتمدة من قبل الدولة، بهدف تفادي ما طرحه اعتماد الأساليب التقليدية من سلبيات، ونخص بالذكر في هذا المجال استحداث تقنية تفويض المرافق العامة، هذه التقنية التي عرفت تطورا كبيرا (المطلب الأول)، حيث أن الأخذ بهذا النوع من الأساليب في التسيير يدفع إلى ضرورة تحديد الطبيعة القانونية لهذه التقنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطور فكرة تنازل الدولة عن تسيير المرافق العامة من خلال اعتماد مصطلح التفويض

إنّ تقنية تفويض المرفق العام، كأسلوب لإشراك الخواص في إدارة المرافق مرّ بمراحل عديدة وعرف تطورا ملحوظا، حيث تم اعتماد هذه التقنية في فرنسا (الفرع الأول)، لتأخذ به الجزائر على مراحل متفرقة في نصوص متناثرة بنسب مختلفة، لتستقر في الأخير على التسمية الواضحة لتفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور فكرة تنازل الدولة عن تسيير المرافق العامة من خلال اعتماد مصطلح التفويض في فرنسا

اعتمدت فرنسا فكرة تنازل الدولة عن تسيير المرافق العامة، عن طريق تفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، وقد تم تناول مصطلح تفويض المرفق العام أول مرة سنة 1982 من قبل الفقيه Jean François Aubyفي كتابه المرافق المحلية [2]. ليتم النصّ عليه سنة 1992 بموجب القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية الذي اصطلح عليه ب " loi Joxe"[3].

كما تم التأكيد عليه بموجب القانون رقم 93-122 المؤرخ في 29 جانفي المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية في الحياة الاقتصادية[4]. وقد عرّف الفقيه Jean François Auby تفويض المرفق العام بأنه " العقد الذي يرمي إلى تحقيق الأهداف التالية:

[2] C. F, Jean François Auby, la délégation de service public, guide pratique, Dalloz, paris, éd. 1997, p. 16.
[3] Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République. Sur le site www. legifrance. gouv. fr.
[4] 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 modifiée. Sur le site, www. legifrance. gouv. fr.

– أن يعهد إلى شخص آخر يطلق عليه تسمية صاحب التفويض تنفيذ مهمة المرفق العام والقيام باستغلاله.

– أن يتحمل صاحب التفويض (المفوض له) مسؤولية تشغيل المرفق العام وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين، الذين تقدم إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة.

– أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحدّدة والتي تعكس الاستثمارات التي تهدف إلى تغطيتها[5].

كما يعرّفه الأستاذ Stéphane Braconnier بأنّه: "عقد يفوّض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى (المفوض)، لمدة محدودة تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص معنوي خاضع للقانون الخاص يسمى (المفوّض له) فيحق له تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التفويض المذكور أو بهما معا" [6].

كما تم تعريف تفويض المرفق العام على أنّه " عقد يتم من خلاله تسيير واستغلال مرفق بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض له يدفعه المرتفقون، ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق"[7].

أما المشرّع الفرنسي فقد عرفه من خلال القانون93-122 المعدل في المادة الثالثة منه، السالف الذكر على أنه " عقد يخوّل بموجبه شخص من القانون العام تسيير مرفق عام، بحيث يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق[8]، وبذلك كرّس المشرع الفرنسي فكرة تفويض المرافق العامة عن طريق النصوص القانونية[9].

---

[5] C. f, Jean François Auby, op. cit. p. 44.

[6] C. f, Stéphane BRACONNIER, « Droit des services publics », P. U. F, Paris, 2004, p. 413.

7 C. f, Claudie BOITEU, « Les conventions de délégation de service public transparence et service public local », imprimerie nationale, 1999, p. 92.

أوردته، نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص. 129.

[8] تنص المادة الثالثة من القانون رقم 93-122 على أنه:

" Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service".

[9] لتفاصيل أكثر حول هذه النقطة، أنظر

Nil Symchowicz, « La notion de délégation de service public », A. J. D. A, 1998, p195.

الفرع الثاني: تطور مفهوم تنازل الدولة عن تسيير المرافق العامة في الجزائر:

تبنى المشرّع الجزائري مصطلح "عقد الامتياز " بادئ الأمر كصورة من صور تفويض المرفق العام، خاصة من خلال القانون رقم 83-17 المتضمن قانون المياه في المادة 21 منه والتي نصّت على " يقصد بالامتياز بمفهوم هذا القانون:

– عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام. وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية.

–قد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أ والخاص، قصد استعمال الملكية العامة للمياه".[10] فحسب هذا القانون فإنّ الامتياز الذي يضمن أداء الخدمات للصالح العام، لا يمنح إلا لأشخاص عامة، وهذا بالنظر للنهج الاشتراكي المتبع في تلك الفترة.

ليتم بعد ذلك إشراك الخواص في عملية منح الامتياز بعد التحول الذي عرفته الجزائر نهاية الثمانينات[11]، حيث صدر الأمر رقم 96-13 المعدل للقانون 17/83 المتعلق بالمياه[12]، وجاءت المادة الرابعة منه معدّلة للمادة 21 من القانون 17/83 إذ نصّت على أنه" يقصد بالامتياز بمفهوم هذا القانون: عقد من عقود القانون العام، تكلّف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية.

وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص المؤهلات الضرورية، وتحدد كيفيات تطبيق ذلك وشروطه عن طريق التنظيم ".

[10] القانون رقم 83-17 المؤرّخ في 16 يوليو1983 المتضمن قانون المياه، ج. ر. ج. ج. ع. 30، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 1983.

[11] نادية ضريفي، المرجع السابق ص. 167.

[12] القانون رقم 96-13 المؤرخ في 15 يوليو 1996 يعدل ويتمم القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه، ج. ر. ج. ج. ع. 37 الصادرة بتاريخ 16 يونيو 1996.

ليأتي بعد ذلك القانون رقم05- 12 المتعلق بالمياه [13]، والذي نصّ في المادة 76 منه على: " يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحدّدة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم"[14].

كما تم تعريفه من خلال القانون 10-03 الذي يحدّد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة، حيث نصّت الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه على " الامتياز هو عقد تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص " المستثمر صاحب الامتياز" حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة كذا الأموال السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها (أربعين 40 سنة) قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية "[15].

ليأتي المشرّع بتسمية جامعة تعبّر عن التنازل عن التسيير العمومي من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث نصت المادة 207 من هذا القانون: " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض 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 شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية .وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"[16].

---

[13] القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 غشت 2005 المتعلق بالمياه، ج. ر. ج. ج. ع. 60 الصادرة بتاريخ سبتمبر 2005.

[14] كما تم تعريف عقد الإمتياز من خلال المرسوم رقم 96-308 المؤرخ في 18 -09-1996 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ج. ر. ج. ج. ع. 85 الصادرة بتاريخ 25-09-1996 " يمكن منح امتياز الطرق السريعة لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام والخاص، الذي يقدّم طلب بذلك وفق تعليمات دفتر الشروط النموذجي ويكون منح الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة والملتزم ".

[15] القانون رقم 10-03 المؤرخ في 2010/08/15 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج. ر. ج. ج. ع. 46 الصادرة بتاريخ 28أوت 2010.

[16] المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ج. ر. ج. ج. ع. 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد تفويض المرفق العام

مما لاشك فيه أن عقد تفويض المرفق العام قد يتداخل في المفهوم مع غيره من الأساليب المعتمدة من قبل الإدارة في تسيير المرافق العامة، لذلك يتعين الاعتماد على فكرتين من أجل تحديد الطبيعة القانونية لهذه التقنية، ولعل أهم ما يتعيّن هو تبيين الأسس التي يقوم عليها عقد تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، الأمر الذي يسهل عملية تمييزه عن غيره من المصطلحات والمفاهيم المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسس عقد تفويض المرفق العام:

بالرجوع للمادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، والتي تنص على: " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم شرعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام" مما تقدّم يمكن استخلاص الأسس العامة التي تقوم عليها تقنية تفويض المرافق العامة، حيث يمكن إجمال هذه الأسس في الآتي:

أولا: ضرورة وجود مرفق عام يهدف لتقديم منفعة عامة:

حتى نكون بصدد تفويض مرفق عام يجب أن يكون هناك مرفق عام[17]، والتي قدرت السلطات العامة في الدولة ضرورته فقررت إنشاءه بهدف إشباع الحاجات العامة [18]. وتتعدد المرافق العامة بتعدد هذه الحاجات العامة.

[17] مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 442.

[18] حمدي قبيلات، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري النشاط الإداري، وائل للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الأردن، 2008. ص 324.

ثانيا: ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين طرفين مختلفين هما:

المفوض أو السلطة المفوضة، والذي قد يكون شخص معنوي من أشخاص القانون العام كالدولة، أو الجماعات المحلية (الولاية، البلدية) أو المؤسسات العمومية.

ويتمثل الطرف الثاني في المفوض له الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا تابعا للقانون العام أو الخاص[19]، ويعتبر عقد تفويض المرفق العام من العقود الإدارية الملزمة لجانبين، والتي يكمن موضوعها في التزامات متبادلة بين السلطة المفوضة والمفوض له، حيت يتناول العقد كافة الشروط اللازمة كالتنفيذ، المقابل المالي، الرقابة. ..الخ[20].

ثالثا: ضرورة اتصال عقد التفويض باستغلال مرفق العام:

يجب أن يكون محل عقد التفويض هو تسيير واستغلال مرفق عام وتشغيله وفقا للهدف من إنشائه، وذلك من طرف صاحب التفويض لكن تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض[21]، كما يلقى عليه على عاتقه أيضا القيام بجميع الأعمال التي يقتضيها، تأمين حسن تشغيل وتنفيذ المرفق العام محل العقد، ويعتبر استغلال المرفق العام عنصر ضروري يظهر بشكل واضح في اتفاقية تفويض المرفق، ويسعى المفوض له جاهدا من أجل تحقيق ذلك، من خلال استعمال السلطات التي تمكنه من تسيير المرفق [22]. ويملك المفوض له في سبيل تحقيق المنفعة المرجوة من المرفق العام من السلطات ما يمكن إجمالها في الآتي:

- يملك نوعا من الاستقلالية بالرغم من احتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق.
- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستغل للمرفق.
- للمفوض له علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين.
- يضمن المستغل السير العادي للمرفق.

[19] محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص. 109.

[20] لتفاصيل أكثر حل هذه النقطة، أنظر، نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص. 131.

[21] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص. 448.

[22] صاروخ مليكة، القانون الإداري، دراسة مقارنة، ط.7، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010، ص. 340.

– وفير الوسائل والمنشآت الضرورية لتسيير المرفق والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك[23].

رابعا: مقابل مالي متعلق باستغلال المرفق العام:

أكّد معظم فقهاء القانون أن ما يبرر وجود عقد تفويض المرفق العام، هو ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستغلال، حيث يتمثل مصدر المقابل المالي في الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق العام [24]، وهذا ما نصت عليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15– 247 والتي نصت على "...ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام ".

ويمكن أن تكون هناك إعانات من الهيئات العمومية، لكن هذا يعتبر استثناء وبصفة تكميلية فقط، لأن الأساس أن يكون المقابل المالي مرتبط بالاستغلال [25].

خامسا: وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية:

من المستقر عليه، أن عقد تفويض المرفق العام من العقود المؤقتة المدة، وهو ما أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 208 من المرسوم الرئاسي 15–247 والتي جاء فيها " تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي العام المعني ".

الفرع الثاني: تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المصطلحات والمفاهيم المشابهة له:

إنّ استعمال تقنية تفويض المرافق العامة ضمن المنظومة القانونية الجزائرية، طرح ضرورة تحديد التفرقة بين هذه التقنية وغيرها من المعاني والمصطلحات الأخرى المتداولة في هذا المجال، ذلك أن التفويض الإداري يمثل موضوعا مشتركا بين موضوعات القانون الإداري، ونخص بالذكر تفويض الاختصاصات الإدارية، والخوصصة، وكذا الصفقة العمومية، على اعتبار أن هذه الأساليب تشترك فيما

[23] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 131–132.

[24] لتفاصيل أكثر حول هذه النقطة أنظر، مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 450–451.

[25] لتفاصيل أكثر أنظر، نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 133.

بينها في نقطة أساسية، ألا وهي المتعلقة بنقل الاختصاص أو تحويله وذلك حسب خصوصية كل أسلوب، وهو ما نقف على توضيحه وفقا للآتي:

أولا: تمييز تفويض المرفق العام عن تفويض الاختصاص

يعتبر تفويض الاختصاص استثناء اقتضته ضرورة المصلحة العامة بمفهومها الواسع، وقد ورد العديد من التعريفات لمفهوم تفويض الاختصاص، ولعل أهمها تعريف الأستاذ "سليمان الطماوي"، حيث يعرفه على أنه " إجراء يعهد بمقتضاه صاحب الاختصاص نقل جانبا أو بعضا من اختصاصاته، سواء في مسألة معينة أو في نوع من المسائل، إلى فرد آخر أو سلطة أخرى"[26]. وبذلك يعد التفويض الإداري وسيلة أساسية ومهمة لتوزيع الاختصاص بين مختلف أعضاء الجهاز الإداري، فهو "إجراء يقوم بمقتضاه صاحب الاختصاص الأصيل بتكليف موظف آخر أو جهة إدارية أخرى صلاحية ممارسة بعضا من صلاحياته ولكن تحت إشرافه ورقابته، لأن مسؤولية صاحب الاختصاص قائمة رغم وجود التفويض[27].

من هذا المنطلق يشترك تفويض المرفق العام مع التفويض في الاختصاص الإدارى في نقل الاختصاص من جهة إلى أخرى بينما يختلف عنه في الآتي:

– التفويض في السلطة لا يكون إلا جزئيا، بحيث لا يشمل كل اختصاصات المفوض، فلا يكون صحيحا إلا إذا انصب على جانب من هذه الاختصاصات فقط، أما تفويض المرفق العام يشمل جميع المهام والأعمال التي تتعلق بموضوع اتفاقية تفويض استغلال المرفق العام[28].

– لا يجوز في تفويض السلطة الإدارية تفويض المسؤولية لأن التفويض يقتصر على السلطة فقط دون المسؤولية، أي أن الرئيس الإداري يقوم بتفويض جزء من سلطاته بصفة مؤقتة مع بقاء مسؤوليته الكاملة عن هذه السلطات، أما في ظل تفويض المرفق العام فإن صاحب التفويض يتولى استغلال المرفق على نفقته ومسؤوليته وليس على مسؤولية مانح التفويض. إلاّ أنّه يبقى للشخص العام الحق في الإشراف والرقابة على كيفية إدارة وتشغيل المرفق العام.

[26] سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 97.

[27] أنظر، علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 694.

[28] لتفاصيل أكثر حول هذه النقطة أنظر، وليد جابر حيدر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، (دراسة مقارنة)، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 253.

– لا يجوز في تفويض السلطة تفويض السلطات المفوضة، فلا يجوز للمرؤوس المفوض إليه أن يقوم بتفويض السلطات التي انتقلت إليه من رئيسه إلى من هم أدنى منه في السلم الوظيفي، أما في تفويض المرفق العام فإن التنازل الجزئي عن العقد إلى شخص ثالث جائز شرط الموافقة المسبقة من قبل مانح التفويض وضمن الشروط والضوابط المحددة في الأنظمة والقوانين النافذة وبنود العقد.

– يجوز في تفويض السلطة الإدارية تعديل السلطات المفوضة أو استردادها فيحق للرئيس الذي فوض الصلاحيات أن يقوم بتعديل نطاق التفويض كما يحق له الإلغاء.

أما في تفويض المرفق العام فإن تعديل عقد التفويض ممكن أيضا إلا أنه يقتضي أن يكون بهدف تحقيق المصلحة العامة ودون أن يؤدي إلى تغيير جوهري في موضوع العقد أو طبيعته ودون أن يحدث اختلال كبير في العقد، ومع ذلك يمكن إلغاء تفويض المرفق العام في حالات معينة كأن يخلّ المفوض له بالتزاماته.

كما أن إلغاء تفويض المرفق العام من قبل السلطة المانحة، لا يكون إلا بناء على دافع تحقيق المصلحة العامة[29]، أو ضمان استمرارية المرفق العام أو الصالح العام، أوفي حالة القوة القاهرة، كما يمكن إلغاء تفويض المرفق العام بشكل ودي.

ثانيا: تمييز تفويض المرفق العام عن الصفقة العامة

عرّف المشرع الجزائري الصفقة العمومية من خلال المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم247/15 على أنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

من خلال هذا التعريف نستنتج أن الصفقات العمومية تشترك مع تفويض المرفق العام في الطبيعة التعاقدية، فالصفقة العامة تبرم غالباً مع أحد أشخاص القانون الخاص، بهدف تأمين اللوازم والمواد وتقديم

[29] لتفاصيل أكثر حول هذه النقطة أنظر، مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 468.

الخدمات وإعداد الدراسات بالإضافة إلى القيام بالأشغال التي تحتاج إليها الدولة [30]، مقابل ثمن محدد في دفتر الشروط، يؤدي إلى التعاقد مع الإدارة من قبل الشخص العام، أما التفويض فإنه يتضمن استغلال مرفق عام من قبل شخص آخر مقابل حصوله على مقابل مالي، يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال[31]. كما نجد أن كلاهما يختلفان في العديد من العناصر التي يقوم عليها كل من تفويض المرفق العام والصفقة العمومية، ولعل أهم ما يتمايز فيه كلا من العقدين ما يلي:

1-إن موضوع عقد التفويض هو استغلال مرفق عام، أما الصفقات العامة فإن موضوع الصفقة هو تأمين اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة، ويتولى المتعاقد مع الإدارة تنفيذ جزء من مهام المرفق العام، أي القيام بمهام أو خدمات معينة للمرفق، دون أن تبلغ حد إدارة واستغلال المرفق برمته[32] .

2-يرتبط المقابل المالي في عقد التفويض بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال سواء كان مصدره الشخص العام أو المستفيدين من خدمات المرفق العام، أما في الصفقات العامة فإن المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة يشكل ثمنا للخدمات أو اللوازم أو الأشغال المنجزة، ولا علاقة له بنتائج استغلال المرفق العام[33].

ثالثا: تمييز التفويض الإداري عن الخوصصة

عرف المشرّع الخوصصة من خلال الأمر 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات وذلك في المادة الأولى منه فقرة ثانية " تعني الخوصصة القيام بمعاملة أو معاملات تجارية تتجسد: -إما تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها، أو كل رأسمالها أو جزء منه، لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص.

[30] تنص الفقرة الأولى من المادّة 29 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على: "تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر: إنجاز الأشغال- اقتناء اللوازم- إنجاز الدراسات - تقديم الخدمات".

[31] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 469.

[32] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 470.

[33] لتفاصيل أكثر أنظر، عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 192.

–وإما في تحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كيفيات تحويل التسيير وممارسته وشروطه "[34].

الملاحظ أن المشرع قد عرّف الخوصصة من خلال طرق تطبيقها، أي من خلال نقل الملكية أو عن طريق التسيير.

أما بصدور الأمر رقم 01–04 فقد عرفت المادة 13 منه: "يقصد بالخوصصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية وتشمل هذه الملكية:

– كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويين الخاضعون للقانون العام، وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب للزيادة في رأسالمال.

– الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدول "[35].

وبإجراء مقارنة بين المادتين يلاحظ أن المشرع في الأمر 01–04 تخلى عن إحدى طرق الخوصصة ألا وهي خوصصة التسيير.

ومما تقدم يمكن لنا أن نستخلص أهم الفوارق بين كل من تفويض المرفق العام والخوصصة، حيث يختلف التفويض عن الخوصصة في أنّ المفوض له يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، بينما في الخوصصة فإن المستثمر لا يمكن أن يكون إلاّ من أشخاص القانون الخاص.

بالإضافة إلى ذلك في عقد التفويض تبقى السلطة المانحة للتفويض محتفظة بسلطة الرقابة والتنظيم على المرفق العام، ذلك أنها فقط تنقل وظيفة التسيير على العكس من ذلك بالنسبة للخوصصة.

[34] الأمر رقم 95–22المؤرخ في 26 غشت 1995، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج. ر. ج. ج. ع. 48 الصادرة بتاريخ 3 سبتمبر 1995.

[35] الأمر رقم 01–04 المؤرخ 20غشت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج. ر. ج. ج. ع. 47 الصادرة بتاريخ 22 غشت 2001.

المبحث الثاني: تطبيقات تفويض المرفق العام

إن تبني تقنية تفويض المرفق العام كأسلوب من أساليب التسيير والإدارة، طرح مسألة هامة متعلقة بوجوب تحديد المرافق القابلة للتفويض (المطلب الأول)، وإذا كان المشرع قد اعتمد هذه التقنية فقد أورد مجموعة من الصور والأشكال المعبرة عنها من خلال إمكانية تجسيدها وتطبيقها(المطلب الثاني).

المطلب الأول: قابلية المرفق العام للتفويض:

من المعلوم أن المرافق العامة تتنوع بتنوع النشاط الذي تضطلع به، ونخص بالذكر المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية أو الصناعية والتجارية. فهل أنّ كل المرافق خاضعة لتقنية التفويض ؟ سؤال نجيب عنه من خلال تحديد المرافق القابلة للتفويض (الفرع الأول) والمرافق غير القابلة للتفويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المرافق القابلة للتفويض

بالرجوع إلى النصوص القانونية وخاصة المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لا نجد تحديدا أو وضعا لقائمة معينة للمرافق القابلة للتفويض، حيث اكتفى المشرع في المادة 207 على اعتبار كل المرافق قابلة للتفويض ما لم يوجد حكم شرعي مخالف، يستنتج من ذلك أن المشرع جعل من كل المرافق قابلة للتفويض إلا تلك المرافق المستثناة والتي وورد بشأنها حكم يمنع تفويضها. ولطالما كانت المرافق الاقتصادية أو الصناعية والتجارية محلا للتفويض نتيجة لطبيعتها التجارية، التي ترتبط بعنصر الربح الذي يستهوي الأفراد، لما له من إيجابيات مادية ملموسة قد يحققها الخواص بالتحديد من خلال الظفر بعقد تفويض المرفق العام.

ومن أمثلة المرافق القابلة للتفويض ما جاء في المادة 149 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية[36]، والتي عدّدت المصالح التي تحدثها البلدية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة؛
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى؛

[36] قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج. ع. 37، الصادرة بتاريخ 03 يوليو2011.

- صيانة الطرقات وإشارات المرور؛
- الإنارة العمومية؛
- الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية؛
- الحظائر ومساحات التوقف؛
- المحاشر؛
- النقل الجماعي؛
- المذابح البلدية؛
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء؛
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها؛
- فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها؛
- المساحات الخضراء.

وتبعا لذلك نصّت الفقرة الثانية من المادة 150من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية على: " ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو **التفويض** ".

الفرع الثاني: المرافق الغير قابلة للتفويض

أمام غياب نصّ واضح يبين بالشكل الدقيق المرافق الغير قابلة للتفويض، ما كان على الفقه إلا التدخل برأيه، من خلال إعطاء تصوّر يمكن على أساسه تحديد المرافق الغير قابلة للتفويض[37]، وذلك بالنظر لطبيعتها الدستورية السيادية، حيث أنّ هناك مجموعة من المرافق العامة التي تتكفل الدولة بإنشائها، وضمان عملها بانتظام واضطراد نظراً لارتباطها بالحاجات الأساسية للدولة والمجتمع، ولكون

[37] لتفاصيل أكثر حول هذه النقطة أنظر، ضريفي نادية، المرجع السابق، ص. 135-136.

بعضها مندمجاً اندماجاً كلياً في شخصية الدولة ممّا لا يتصور معه انفصاله عنها لأن ذلك سيؤدي إلى فقدان الدولة مقومات وجودها واستمراريتها[38]، وهو ما اصطلح عليه بالمرافق الدستورية، حيث برز هذا المفهوم أول مرة من خلال قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (207) لسنة 1986 الذي اعتبر المرافق الدستورية هي التي" تستمد ضرورة وجودها وقيمتها من المبادئ والقواعد الدستورية "[39].

وقد استمر المجلس الدستوري الفرنسي بتوصيف هذه المرافق بعبارات مثل " المرافق العامة التي يتطلب الدستور وجودها[40]، أو المرافق العامة التي" تجد أساسها في الأحكام ذات الطبيعة الدستورية[41]، أو حتى بأنها المرافق العامة التي يتطلب الدستور وجودها وتشغيلها[42].

والمرافق العامة الدستورية، هي المرافق العامة ذات الطابع القومي الشامل التي تقوم بسد الحاجات الضرورية والعامة التي يجب أن تستمر في عملها، وإلا تهدد بقاء الدولة ذاتها مما يعني وجوب إبقائها تحت إشراف الإدارة العامة، ضماناً لحسن استمرارها في أداء عملها، من دون توقف[43]، ومن بين المرافق العامة الدستورية التي تتعلق بالوظائف المرتبطة بسيادة الدولة، مرفق الدفاع والقضاء والعلاقات الدولية والأمن والضرائب... حيث أنّ مثل هذه المرافق لها خصوصية معينة لا يمكن معها تفويض هذا النوع من المرافق للخواص.

---

[38] إبراهيم يوسف هرموش، القيود الدستورية الموضوعية للخصخصة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد – 29 العدد الثاني 2013، ص. 373.

[39] " Si la nécessité de certains services publics nationaux découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle ". pour plus de détail c. f. C. C, 25-26 juin 1986, Rec. p 61

[40]" service public exigé par la Constitution ". C. C, Décision n 87-232 DC, 7 janvier 1988 ،Journal officiel du 10 janvier 1988, p. 482, Recueil, p. 17.

[41] " Service public ayant un fondement dans des dispositions constitutionnelles". C. C, Décision. n° 86-217 DC 18 septembre 1986, Actualité juridique du droit administrative,
1987 ،p. 102.

[42] "Service public dont l'existence et le fonctionnement seraient exigés par la Constitution". C. C, Décision. n° 96-375 DC, 9 avril 1996, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1996, p. 1147.

[43] إبراهيم يوسف هرموش، المرجع السابق، ص. 374.

المطلب الثاني: أشكال عقود التفويض:

ورد ذكر أشكال عقود التفويض وتطبيقاته من خلال نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث جاء فيها " يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام، حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، كما هي محددة أدناه". وما يمكن التأكيد عليه أن هذه الأشكال التطبيقية لعقد تفويض المرافق العامة جاء على سبيل المثال لا الحصر، أمر يمكن الوقوف عليه بشكل واضح من خلال استقراء نص الفقرة الثانية من ذات المادة والتي نصت على " كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى، غير تلك المبنية فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".

بالرجوع إلى ما تقدم من نصوص قانونية في هذا المجال، يمكن لنا أن نبحث في المفاهيم المختلفة لأشكال وتطبيقات تفويض المرفق العام تبعا وفقا للأتي:

الفرع الأول: عقد امتياز المرفق العام

يعد هذا النوع من أهم تطبيقات عقود تفويض المرفق العام، وقد كان لهذا النوع رواجا واستعمالا من قبل المشرع قانونا وتطبيقا انطلاقا من التحول الذي عرفته الجزائر، ونخص بالذكر إشراك الغير في تسير المرفق العام، وهو ما أشرنا إليه عند تحديد مفهوم تفويض المرفق العالم، لذلك نقتصر على الإشارة للتعريف الوارد في المادة 210، والتي عرفت عقد الامتياز 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 المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام. يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه".

كما عرّفه بعض الفقه على أنه "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 الضابطة لتسيير المرافق العامة."[44]

وبذلك يمكن تعريفه على أنه عقد إداري قائم بين شخص عام يسمى السلطة المفوضة وشخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام على أن يتولى هذا الأخير تسيير أحد المرافق العامة الاقتصادية، باسمه الخاص وتحت مسؤوليته إلا أنه يخضع لرقابة السلطة المفوضة فيتقاضى المقابل المالي من مستخدمي المرفق على شكل أتاوى.

انطلاقا من هذه التعاريف يمكن استخلاص خصائص عقد الامتياز والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

–يعتبر عقد الامتياز عقدا إداريا يخضع للنظام القانوني للعقود.

– يخضع المرفق الذي يسير بطريق الامتياز لجميع القواعد التي تحكم سير المرافق العامة، ويتعلق الأمر باحترام مبدأ المساواة بين المنتفعين، وضرورة سير المرفق العام بانتظام واضطراد وضرورة قابلية المرفق العام للتغيير والتكيف.

– إن موضوع عقد الامتياز هو إدارة واستغلال المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي.

– يتم عقد الامتياز تحت مسؤولية المفوض له مع ضرورة ممارسة السلطة المفوضة للرقابة الجزئية، كما أنّ حصول المفوض له على أتعابه مقابل تسييره للمرفق العام يكون من خلال ما يدفع المنتفعين به من أتاوات

– عقد الامتياز محدد المدة والتي تكون طويلة نسبيا[45]، فهو ليس بصفة دائمة وفي نفس الوقت لا يعد تنازلا عن المرفق العام، إنما مجرد طريقة للتسيير.

[44] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5 ، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1991، ص.. 106

[45] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 54

الفرع الثاني: عقد الإيجار

يعتبر عقد إيجار المرافق العامة أحد أساليب تسيير المرفق العام، وهو من بين العقود التي عرفت رواجا، وذلك لبساطته وبساطة إجراءاته، حيث عرّف المشرع عقد الإيجار في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 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".

كما عرّفه البعض على أنه "عقد تكلف بموجبه الجماعات المحلية شخص من القانون الخاص أو القانون العام مهمة تسيير مرفق عام، مع تحمله مخاطر التسيير"[46].

من خلال ما تقدم من تعاريف يمكن استخلاص خصائص عقد الإيجار والتي نوجزها في الآتي:

- في عقد الإيجار يقع على عاتق المؤجر مصاريف إنجاز وإقامة المنشآت، بينما تقع على المستأجر تكاليف الصيانة اللازمة وذلك ضمانا لحسن سير المرفق العام.

- تقع على عاتق المستأجر المسؤولية على كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلال تسييره للمرفق العام.

- حصول المستأجر على مقابل مالي ناتج عن الإتاوات التي يدفعها المستفيدون من خدمات المرفق العام، ولا يحتفظ بها لنفسه وإنما، يدفع مقابل مالي للمؤجر ناشئ عن استغلال المرفق.

- مدة العقد: عقد الإيجار من العقود المحددة المدة، والهدف من قصر مدة العقد هو منح المؤجر إمكانية تجديد العقد مع متعاملين آخرين.

[46] زيتوني بارة، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة17 ، الجزائر، 2006-2009، ص. 16-17.

الفرع الثالث: عقد الوكالة المحفزة

عرّف المشرع عقد الوكالة المحفزة في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: " 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 المفوضة، بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام. ويحصّل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية ".

من التعريف السابق يمكن استنتاج خصائص عقد الوكالة المحفزة والتي تتمثل في:

- إن الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة.

- أن الهيئة العمومية مكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات لسير المرفق العام، أي أنها مكلفة بالتمويل، ولها في المقابل الاحتفاظ بالإدارة وممارسة الرقابة.

الفرع الرابع: عقد التسيير

عرّف المشرع عقد التسيير في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث جاء فيها: " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير 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 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 أجرا جزافيا. ويحصّل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

تكلف الإدارة بموجب هذا العقد المتعاقد باستغلال المرفق لكن على حساب السلطة المفوضة "، مما تقدم تتضح لنا خصائص عقد التسيير:

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

– أن السلطة المفوضة مكلفة بالتمويل، حيث يضمن المسير للمرفق العام السير العادي له على حسابها، ولها في المقابل الاحتفاظ بالإدارة وممارسة الرقابة.

– إنّ المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال وكيفية التسيير، بل هو محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال.

الخاتمة

إنّ العمل على حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، وعلى تأدية الخدمة العامّة في أحسن الظروف وعلى أكمل وجه، استدعى ضرورة إشراك الخواص في عملية التسيير للمرافق عن طريق اعتماد تقنية تفويض المرافق العامة، بما تحمله من أنواع مختلفة كعقود الامتياز والإيجار والتسيير والوكالة المحفّزة، لما لها من دور فعّال في هذا المجال. من أجل ذلك عمل المشرّع على وضع تأطير قانوني واضح لهذه التقنية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلّق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بهدف التطبيق الناجع والسليم لهذه التقنية على أرض الواقع.