



قوائم المحتويات متاحة على ASJP المنصة الجزائرية للمجلات العلمية
الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية
الصفحة الرئيسية للمجلة: www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/552



أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

Forms of the mandate of the General Facility under Executive Decree No. 18-199, which regulates public transactions and General Assembly mandates

عبد الصديق شيخ¹ *
¹ جامعة يحي فارس بالمدية - الجزائر

Key words:

Delegation of the General Assembly,
Franchise,
Rent,
Incentive agency, management.

Abstract

The General Assembly has delegated its own legal system which distinguishes it from many other concepts and methods of management. This is a result of the increasing number of functions and activities of the public utilities. Private law within the framework of the law and this at its expense and responsibility, in return for obtaining a financial resource from the beneficiaries in the form of royalties.

ملخص

أصبح لتفويض المرفق العام نظامه القانوني الخاص الذي يميزه عن العديد من المفاهيم وطرق التسيير الأخرى، وهذا نتيجة لتزايد وتعدد مهام ونشاطات المرافق العامة، إذ يعتبر تفويض المرفق العام من التقنيات الحديثة في تسيير المرافق العامة، حيث تعهد بموجبه السلطة المفوضة تسيير بعض المرافق العامة لأحد أشخاص القانون الخاص في إطار القانون وهذا على نفقته ومسئوليته، مقابل الحصول على مورد مالي من المرتفقين في شكل إتاوات.

معلومات المقال

تاريخ المقال:

الإرسال: 2019-08-04

المراجعة: 2020-04-08

القبول: 2020-04-19

الكلمات المفتاحية:

تفويض المرفق العام،
الامتياز،
الإيجار،
الوكالة المحفزة،
التسيير.

1- مقدمة

مما تقدم يتسنى لنا طرح الإشكالية التالية:

ماهي أشكال تفويض المرفق العام التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

- ما المقصود بأشكال تفويض المرفق العام؟

- ما هي عناصر تفويض المرفق العام؟

ولقد ارتأينا معالجة هذا الموضوع من خلال ثلاثة محاور وهذا على النحو التالي:

المحور الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

المحور الثاني: العناصر القانونية لتفويض المرفق العام

المحور الثالث: أشكال تفويض المرفق العام

2. المحور الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

تفويض المرفق العام ما هو إلا مفهوم يعبر عن الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق الإدارة غير المباشرة لتسيير المرفق العام، رغبتا من الدولة في تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة، والتي تخضع لنظام قانوني موحد ومستقل يضم العديد من الصور والأشكال (الدين، صفحة 1(558).

2.1. تعريف التفويض المرفق العام

باعتبار أن أسلوب تفويض المرفق العام هو من الآليات المستحدثة لتسيير المرافق العامة أوجد نتيجة اجتهادات فقهية وقضائية، فكان لابد من محاولة إيجاد تعاريف دقيقة له، خاصة مع التشابه الكبير الذي يميزه عن العديد من التقنيات الخاصة بتسيير المرافق العامة.

أ) التعريف الفقهي

حاول فقه القانون العام تقديم العديد من التعاريف لتفويض المرفق العام، منها تعريف الفقيه Jean François AUBY الذي عرفه بأنه ذلك العقد الذي يهدف إلى تحقيق الأهداف التالية: (AUBY, 2004, p. 44).

- أن يعهد إلى شخص آخر يطلق عليه تسمية صاحب التفويض، تنفيذ مهمة المرفق العام والقيام باستغلال ضروري للمرفق.

- أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة.

- أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحدد والتي تعكس الاستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها.

كما عرفه الأستاذ Stéphane BRACONNIER

بأنه "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض تسيير مرفق عام لمدة محددة، لفائدة شخص

يقدم المرفق العام خدمة عمومية لها أهداف ترتبط ارتباطا وثيقا بتطور الحياة في المجتمع، وهي تزداد وتنمو بشكل مضطرد ومستمر، ولأنها تهدف إلى تلبية حاجاته كما ونوعا، فلا بد أن يواكبها تطور المرفق العام بشكل دائم لا سيما من حيث طرق إدارته وتسييره، إذ أن الأساليب التقليدية في تسييره لم تعد تتلاءم والتطور الكبير والسريع الذي شهدته المهام الحديثة التي أصبح يضطلع بها.

لذلك يعتبر تفويض إدارة المرفق العام إحدى الوسائل الناجعة في التسيير الحديث، ولا يعد تفويض إدارته إلى أشخاص القانون الخاص بمثابة تخل للسلطة المفوضة عن المرفق محل التفويض، وإنما تبقى مسؤولية عن حسن إدارته واستمراريته سيره وفقا لأشكال التفويض، حيث تختلف طرق تسييره حسب طبيعة المرفق العام ونوعية الخدمة التي يقدمها.

يعد تفويض المرفق العام وسيلة للانتقال من الطريقة المباشرة إلى الطريقة غير المباشرة لإدارته، وهذا بهدف تقليص الأعباء المالية التي تقع على ميزانية الدولة الناجمة عن التسيير المباشر للمرافق العامة، خاصة بعد ثبوت عدم نجاعة الوسائل التقليدية في تسيير المرافق العامة سواء عن طريق التسيير المباشر أو عن طريق المؤسسة العمومية.

يعتبر تفويض المرفق العام من التقنيات الحديثة نسبيا في تسيير المرافق العامة في الدولة، وهذا بسبب تعدد مهامها وتزايد نشاطها، إذ يعد من العقود الإدارية حيث تكون الإدارة طرفا فيها مع شخص عام أو خاص، حيث تعهد بموجبه السلطة المفوضة تسيير بعض المرافق العامة لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص في إطار القانون، وهذا على نفقته مقابل الحصول على مقابل مالي من المرتفقين في شكل إتاوات.

لقد توجت هذه النظرة المستحدثة لتسيير المرفق العام والتي كانت نتيجة اجتهادات فقهية وقضائية، بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 06 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومؤخرا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام.

تكمن أهمية هذه الدراسة في إظهار أهمية تقنية تفويض المرافق العامة في تحسين تسيير وإدارة المرافق العامة، من خلال إبراز أهم عناصرها القانونية وأشكالها، وكذلك مدى نجاعة أشخاص القانون الخاص في تسيير واستغلال المرافق العامة.

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على كل من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي المناسبين لطبيعة هذا الموضوع التقنية والحديثة، وهذا من خلال تحليل النصوص التنظيمية التي تناولت موضوع تفويض المرفق العام.

"المفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض".

لذلك نلاحظ أن نص المادة 207 كانت أكثر تفصيلا في تعريفها لتفويض المرفق العام بالمقارنة بالتعريف الوارد في كل من نص المادة 02 والمادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 حيث قدمتا تعريفاً جدياً مختصراً في حين كان يفترض من المنظم تقديم تعريف أكثر تفصيلاً من التعريف الوارد في المادة 207.

يتبين مما تقدم بأن تفويض المرفق العام هو عقد إداري، يسمح بتفويض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، والانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق غير مباشرة في الإدارة لتسيير المرفق العام.

2.2. خصائص تفويض المرفق العام

يمكن أن نميز في تفويض المرفق العام مجموعة من الخصائص الأساسية التي تميزه عن غيره من العقود، وهي على النحو التالي:

أ/- محل تفويض المرفق العام: وفقاً لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، فإن عقد تفويض المرفق العام محله مرفق عام غير سيادي، أي أن طبيعة نشاط هذه المرافق يحول دون إمكانية تفويضها نظراً لطبيعتها الخاصة، وبالتالي لا يمكن أن يرد هذا العقد على المرافق السيادية التي تعد مرافق عمومية غير قابلة للتفويض، وهي المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية كمرافق الدفاع والأمن والقضاء والصحة والتعليم، نظراً لأهميتها وخطورة تفويضها من جهة، وعن عدم وجود رغبة لدى أشخاص القانون الخاص في تسييرها من جهة أخرى، لذلك لا ترخص الدولة لأي كان للتدخل في تسيير وإدارة المرافق السيادية (مهنا، 1980، صفحة 263) 4.

ب/- مجال تطبيق تفويض المرفق العام: يقتصر مجال تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، وفقاً لكل من المادة 01 و04 منه على المرافق الإقليمية، وهي المرافق العامة الإقليمية التي تنشؤها الجماعات المحلية المتمثلة في الولاية والبلدية، وبذلك يكون المنظم قد استبعد المرافق العمومية الوطنية بشكل كلي من مجال تطبيق تفويض المرفق العام، وهو الأمر الذي لا نجد له في الوقت الحالي أي تفسير واضح، خاصة وأن المرسوم الرئاسي رقم 15-274 تكلم عن المرافق العامة وليس المرافق العامة الإقليمية.

ج/- طبيعة اتفاقية تفويض المرفق العام: اعتبر المنظم بأن اتفاقية تفويض المرفق العام التي تبرم بين السلطة المفوضة والمفوض له بمثابة عقد إداري، وهذا وفقاً لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، وبهذا يكون قد قطع المجال لتفسير أو تأويل كان في الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام باعتبار أنه لا اجتهاد مع صراحة النص.

معنوي يخضع للقانون الخاص يسمى المفوض له، يخول له حق تحصيل تعريفته من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التفويض المذكور أو بهما معاً" (BRACONNIER 1997, p. 413).

أما الأستاذ وليد جابر حيدر فقد عرفه بأنه " كل عمل قانوني مرسوم أو عقد إداري تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء منشآت عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفق النتائج المالية للاستثمار والقواعد التي ترعى التفويض" (جابر).

نجد من خلال هذه التعاريف الفقهية المتناولة لتعريف تفويض المرفق العام أنها تتفق على أن في تفويض المرفق العام لا بد من وجود العناصر التالية:

- وجود مرفق عام دون التمييز بين أن يكون إدارياً أو استثمارياً.
- تنفيذ مباشر لنشاط مرفقي.

- إيلاء تحقيق النشاط المرفقي إلى شخص آخر غير الشخص العام الذي منح التفويض ودون التمييز بين شخص عام وشخص خاص.

ب/التعريف التشريعي

عرفت المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر بأنه: " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد إلى المفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير عمل المرفق العام

تحدد كليات تطبيق هذا أحكام هذا الباب بمرسوم تنفيذي".

كما عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، المرفق العام بأنه "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام".

أضافت المادة الرابعة من نفس المرسوم بأنه "يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة"، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص

3. تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم المشابهة له

بشكل كلي.

رغم أن تفويض المرفق العام يشترك مع الخصوصية في بعض العناصر، إلا أنه يختلف عنها في عدة نقاط من أهمها:

- يتميز تفويض المرفق العام عن الخصوصية، بكون أن المفوض له قد يكون إما شخص من القانون العام أو الخاص، بينما في الخصوصية فإن المستثمر لا يكون إلا من أشخاص القانون الخاص.

- تبقى السلطة المفوضة في تقنية تفويض المرفق العام مسؤولة عن نشاطه باعتبارها صاحبة السلطة والرقابة والتنظيم، فهي تعهد فقط للمفوض له تسيير وإدارة المرفق العام لمدة محددة، في حين أنه في حالة الخصوصية فهي ترفع يدها تماما عن المرفق العام، ويصبح المستثمر الخاص هو المسؤول عن الإدارة والتسيير بشكل تام وكامل.

- يستفيد المفوض له في تقنية تفويض المرفق العام من امتيازات السلطة العامة، بينما في الخصوصية يتم تجريد المرفق العام من هذه الامتيازات.

ج- تميز تفويض المرفق العام عن المؤسسة العامة:

تعرف المؤسسة العامة بأنها: "الطريقة الوسطى لتسيير المرفق العام بين التسيير المباشر والتفويض" (BRACONNIER, 1997، صفحة 383) 8، وبأنها كذلك "شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو البلدية أو لشخص آخر". (مجيو، 1985، صفحة 443) 9.

يتميز أسلوب تفويض المرفق العام عن المؤسسة العامة في عدة نقاط يمكن إجمالها فيما يلي:

- إن العلاقة بين المفوض له والسلطة المفوضة هي علاقة تعاقدية، في حين أن العلاقة بين الشخص العام والمؤسسة العامة هي علاقة تخضع للقوانين والتنظيمات ذات الصلة، كما يمكن للمؤسسة العامة أن تكون صاحبة تفويض بالنسبة لأسلوب تفويض المرفق العام.

- يرتبط المقابل المالي في أسلوب تفويض المرفق العام بنتائج استغلال المرفق العام، في حين أنه بالنسبة للمؤسسة العامة، فبالإضافة إلى التمويل الذاتي يمكن للدولة أن تمول المرفق العام عن طريق الإعانات والمساعدات المالية.

- يخضع المفوض له لرقابة وإشراف السلطة المفوضة، في حين أن المؤسسة العامة تخضع لرقابة السلطة الوصائية التي يحددها القانون.

3. المحور الثاني: عناصر تفويض المرفق العام

يتحقق تفويض المرفق العام بتوفر ثلاثة عناصر حيث يتعلق الأول منها بموضوع التفويض الذي يجب أن ينصب على المرفق العام، أما العنصر الثاني فيجب أن يتم من خلال علاقة

جاء تفويض المرفق العام في صيغة النقل، بمعنى نقل تسيير المرفق العام من الشخص العام إلى شخص آخر، لذا قد يختلط هذا المعنى في القانون الإداري مع معنى التفويض في الاختصاصات والخصوصية وكذلك المؤسسة العامة، ولذلك تقتضي الدراسة تحديد أوجه الاختلاف لكل من هذه المفاهيم.

أ- تمييز تفويض المرفق العام عن تفويض الاختصاصات الإدارية:

يعرف تفويض الاختصاص بأنه " أن يعهد الرئيس بنقل بعض اختصاصاته التي يستمدها من النصوص القانونية إلى أحد مرؤوسيه، وهو ما يترتب عليه قيام المفوض إليه بهذه الاختصاصات دون الرجوع إلى الرئيس المفوض" (شيخا، 1994، صفحة 164) 5، ويتميز تفويض الاختصاص بعدم إمكانية المفوض ممارسة الاختصاص الذي تم تفويضه إلى المفوض إليه، إلا إذا تم إلغاؤه بشكل صريح (الله، 2004، صفحة 205) 6.

ورغم أن تفويض الاختصاص يشترك مع تفويض المرفق العام في نقل الاختصاص، إلا أنه يختلف عنه في عدة نقاط من أهمها: (الدين، الصفحات 567-568) 7.

- يقوم الرئيس الإداري بتفويض جزء من اختصاصاته بصفة مؤقتة ولا يجوز له في تفويض الاختصاص تفويض المسؤولية، حيث تبقى مسؤوليته كاملة عن هذه الاختصاصات، أما بالنسبة لتفويض المرفق العام فإن المفوض له، يتولى استغلال المرفق على نفقته ومسؤوليته وليس على مسؤولية السلطة المفوضة.

- التفويض في الاختصاص لا يكون إلا جزئياً، بحيث لا يشمل كل اختصاصات المفوض، أما تفويض المرفق العام فإنه يشمل جميع المهام والأعمال التي يقتضيها تسيير واستغلال المرفق العام.

ب- تفويض المرفق العام والخصوصية:

أعطى المشرع مفهوماً واسعاً للخصوصية وفقاً للأمر رقم 95-22 المؤرخ في 22 أوت 1995، يتعلق بتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية حيث جعلها تشتمل على نقل الملكية التي يقصد بها تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو بجزء منها أو بكل رأس مالها أو جزء لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، ونقل التسيير وذلك بتحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين تابعين للقانون الخاص وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كليات تحويل التسيير وممارسته وشروطه .

أما الأمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، فنجده قد ضيق من مفهوم الخصوصية، وجعلها تقتصر على نقل الملكية فقط دون التسيير وبذلك تم استبعاد خصوصية التسيير

فلا نكون بصدد عقد تفويض (الخطيب، 2015، صفحة 448)11، وبهذه الصفة يصبح للمفوض له سلطات وامتيازات هامة في تسيير المرفق العام، حيث يكون له نوعا من الاستقلالية في التسيير بالرغم من احتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق، مع وجود علاقة مباشرة بينه وبين المرتفقين من جهة، وبينه وبين الموردين والمقاولين من جهة أخرى، بما يضمن السير العادي للمرفق مع تحمله لكل المخاطر والأرباح، وتوفير الوسائل والمنشآت الضرورية لتسيير المرفق والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك (نادية، 2010، صفحة 450)12.

يرتبط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق، بمعنى أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستغلال التي تنتج عن تسييره للمرفق العام على نفقته ومسؤوليته، وهذا لا يعني أن مصدر المقابل المالي هو من المرتفقين من خدمات المرفق محل التفويض فقط، بل يمكن أن توجد مصادر تمويل أخرى تعكس الارتباط بنتائج الاستغلال، حيث يمكن أن يدفع جزء من المقابل المالي من قبل الشخص المعنوي العام أو حتى إذا كان هذا الأخير يساهم في دعم المرفق (الخطيب، 2015، صفحة 450)13.

كما لا بد من التنويه بأن ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال يشكل هو الآخر معيارا للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام وعقد الصفقة العمومية، حيث أنه إذا شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له ثمنا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل التفويض أية مخاطر، فنكون هنا بصدد صفقة عمومية وليس عقد تفويض (الدين، صفحة 562)14.

4.3 وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية معينة

يتعين أن تكون اتفاقية تفويض المرفق محددة بمدة زمنية معينة، باعتبار أن عملية التفويض ليست عملية مفتوحة الأجل، على أن هذه المدة تختلف باختلاف أشكال عقد التفويض، حيث تكون مدة عقد الامتياز أكثر طولاً من باقي الأشكال (حاشمي، 2017، صفحة 18)15، بقصد تمكين صاحب الامتياز من استرجاع ما أنفقه من أموال وتحقيق أرباح معقولة في آجال معقولة، مع ملاحظة أن التشريعات المقارنة أصبحت تجنح إلى تحديد الآجال الخاصة بمدة سريان عقود التفويض، وفي هذا السياق جاء في الفقرة الثالثة والرابعة من المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، بأنه لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز 30 سنة، مع إمكانية تمديدتها مرة واحدة لا تتجاوز 4 سنوات.

4. المحور الثالث: أشكال تفويض المرفق العام

تعدد المرافق العامة يؤدي بالضرورة إلى تعدد أشكال تسييرها، حيث أن كل نوع من هذه المرافق تناسبه طريقة تسيير تتوافق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها.

حدد المنظم معايير تحديد أشكال تفويض المرفق العام في كل من المرسوم الرئاسي رقم 15-274 في مادته 210، والرسوم

تعاقدية بين السلطة صاحبة التفويض وبين المفوض له، وبالنسبة للعنصر الثالث فيتمثل بأن تتضمن عملية التفويض استغلال المرفق العام، وأن يرتبط المقابل المالي للمفوض إليه بنتائج هذا الاستغلال.

3.1 وجود مرفق عام يكون قابلاً للتفويض

يقصد بالمرافق العامة القابلة للتفويض، تلك المرافق التي تشكل ميدانا لتطبيق تفويض المرفق العام، ولأن المرافق العامة تنقسم بشكل عام إلى مرافق عامة اقتصادية ومرافق صناعية وتجارية وكذلك مرافق عامة إدارية، فإنه من حيث المبدأ تعد جميع المرافق العمومية قابلة للتفويض إلا في حالة وجود نص قانوني يمنع ذلك، وهذا تجسيدا للفكر الليبرالي في تسيير المرافق العامة.

يمثل المرفق العام محل عقد التفويض، وبذلك فلا يمكن أن تكون بصدد تفويض مرفق عام إذا لم يشكل النشاط محل العقد مرفقا عاما.

3.2 وجود علاقة تعاقدية

بعد تفويض المرفق العام عقد بالمعنى الصحيح والدقيق للكلمة، وذلك أنه يحظى بموافقة ورضى الطرفين المتعاقدين باعتباره من العقود الملزمة للجانبين يتضمن حقوقا والتزامات متبادلة بين السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة أخرى.

يتحقق تفويض المرافق العامة من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة التفويض والمفوض له، أما عن الاعتبارات التي تجعل من الصبغ التعاقدية هي الغالبة في تقنية تفويض المرفق العام فهي تتمثل فيما يلي (الدين، صفحة 561)10:

- ارتباط تفويض المرفق العام بالعديد من الحقوق والالتزامات لصالح وعلى عاتق أطرافها، الأمر الذي يتطلب الكثير من التفصيل الذي يعجز عن تحقيقه العمل الإداري الانفرادي.

- يعبر العمل القانوني الانفرادي عن مظاهر امتيازات السلطة العامة، وما تمليه من شروط والتزامات دون أن يكون للشخص الملتزم معها أي دور.

- يعد كل من مبدئي الشفافية وحرية المنافسة من أهم القيود التي تركز عليها تفويض المرفق العام، لذا لا يمكن تصورها أو إعمالها خارج الإطار التعاقدية.

- يشكل العقد أسلوب الأمثل للتكيف والمواجهة مع التطورات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

3.3 استغلال المرفق والارتباط بين المقابل المالي والاستغلال

يلزم لوجود تفويض المرفق العام أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام من جهة، وأن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال، وهو العنصر الأساسي في تمييز عقود التفويض عن عقود الصفقات العمومية، حيث يتولى المفوض له استغلال المرفق العام مع تحمل مخاطر هذا الاستغلال، أما إذا اقتصر دوره فقط على إدارة المرفق العام دون تحمل المخاطر،

المنشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام، حيث اعتبر المنظم بأن مدة 30 سنة مدة كافية بأن يسترد المفاوض له قيمة ما أنفقه من أموال في المشروع وبالوصول على ربح معقول من استثماره.

كما تجدر الملاحظة بأن الامتياز طبقاً لما جاء في التعريف الوارد في المادة 210 من المرسوم رقم 15-247 السالف الذكر، يتميز بأنه يستغل باسم وعلى مسئولية المفاوض له وتحت رقابة السلطة المفوضة، وهو ما لم تشر إليه المادة 53 السالفة الذكر.

4.2 الإيجار

يعد الإيجار ثاني أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام بعد الامتياز، عرف انتشاراً واسعاً في الجزائر لسهولة وسهولة إجراءاته، خاصة وأنه لا يتطلب من المفاوض له تقديم الإمكانيات والوسائل التي لا بد من توفرها في الامتياز.

عرفت المادة 54 من نفس المرسوم التنفيذي بالإيجار بأنه " الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفاوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاحة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفاوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

وقد تعترض المفاوض 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 المفاوض له أجراً من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار، بخمسة عشر (15) سنة، كحد أقصى.

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 ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث (3) سنوات، كحد أقصى".

لذلك نجد أن الإيجار هو عقد إداري تتولى فيه السلطة المفوضة التمويل بنفسها لإقامة المرفق العام، ويلتزم بموجبه المفاوض له بتسيير المرفق العام المفاوض وصيانته مع تحمل كل المخاطر، وبدفع أتاوى سنوية للسلطة المفوضة.

إن ما يمكن ملاحظته أن مدة الإيجار المحددة بـ 15 سنة هي مدة طويلة نسبياً، وهذا يعني أن المفاوض له يكون له حقا عينيا على المرفق المفاوض، وهو ما يلزمه بالقيام بالترميمات الكبرى أي الصيانة الكبرى التي يحتاجها المرفق العام الإقليمي المفاوض، ويتجاوز التزامه القيام بالصيانة الصغرى التي تقع على المستأجر عادة، خاصة وأنه في عقد الإيجار لا يقوم بإنجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية لقيام المرفق المفاوض والتي تعد سلفاً من قبل السلطة المفوضة، وكان من الأفضل لو أن المنظم حدد

التنفيذي رقم 18-199 في كل من المادة 49 و50 منه، وهذا على سبيل المثال لا الحصر، حيث يمكن أن تأخذ تقنية تفويض المرفق العام أشكالاً أخرى، وهذا حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفاوض له، حيث وضعتا ثلاثة مستويات وهذا على النحو التالي:

- المستوى الأول: هو الحالة التي لا يتحمل فيها المفاوض له أي خطر.

- المستوى الثاني: هو الحالة التي يتحمل فيها المفاوض له جزء من الخطر.

- المستوى الثالث: هو الحالة التي يتحمل فيها المفاوض له كل خطر.

ووفقاً للمادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، فإن تفويض المرفق العام يأخذ أربعة أشكال وهي الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير.

4.1 الامتياز

يعد الامتياز من بين أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام وأكثرها انتشاراً، لا سيما في تسيير المرافق العامة الاقتصادية والتجارية والصناعية، ويعتبر نموذجاً ناجحاً في الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

عرفت المادة 53 نفس المرسوم التنفيذي، الامتياز بأنه " الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفاوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

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

لا يمكن أن تتجاوز 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 ألا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات، كحد أقصى".

من خلال التعريف الوارد في المادة 53، يتبين لنا بأن عقد الامتياز هو عقد إداري يبرم بين السلطة المفوضة الإقليمية والمفاوض له، الذي قد يكون شخصاً من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام، يتعلق موضوعه إما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام من ماله الخاص، حيث يتقاضى المفاوض له مقابل مالياً من قبل المرتفقين والذي يكون في شكل أتاوى يتم تحديدها من قبل السلطة العامة، على أن تنتهي مدته بمرور 30 سنة من إبرامه وهو قابل للتجديد مرة واحدة فقط، لمدة تسمح بأن يسترد المفاوض له الأموال التي أنفقها في إنجاز

وقع على السلطة المفوضة تمويل وإقامة وإنجاز المرفق العام، دون أن يتحمل المفوض له نفقات إنجاز المنشآت واقتناء التجهيزات اللازمة لتشغيل المرفق العام.

كما لا يتحمل المفوض له في الوكالة المحفزة مخاطر التسيير خلافا لعقدي الامتياز والإيجار، بحيث يكون التسيير فيها لحساب السلطة المفوضة المعنية التي تخول له صلاحية مشاركتها في تحديد التعريفات المناسبة.

4.4 التسيير

يعتبر التسيير إلى جانب الوكالة المحفزة من الطرق الحديثة كذلك في تسيير المرافق العامة، وهو على غرار الوكالة المحفزة لا يتطلب من المفوض له توفير إمكانات معتبرة وتحمل مخاطر كبيرة.

عرفت المادة 56 من نفس المرسوم التنفيذي التسيير بأنه " الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ إدارته ورقابته الكليّة.

ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية 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.

وفي حالة العجز، تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزائي، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، خمس (5) سنوات".

يتبين من خلال هذه المادة أن التسيير هو عقد إداري تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له، أي أن المصلحة المتعاقدة تكلف المفوض له باستغلال المرفق العام على حسابها.

كما أن تسيير المرفق العام يكون بتمويل من السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارته ورقابته كليا لمدة 5 سنوات تمدد لسنة واحدة فقط، حيث يتلقى المفوض له في مقابل تسييره للمرفق العام أجرا يأخذ شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية من السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح كما يدفع مستعملو المرفق تعريفات لقاء استعمالهم للمرفق ويتم تحديد التعريفات من قبل السلطة المفوضة، وفي حالة العجز تلتزم السلطة المفوضة بتعويض المفوض له بأجر جزائي.

كما تتحمل السلطة المفوضة جميع مخاطر التسيير دون أية مسؤولية للمفوض له في هذه المخاطر، خلافا لعقدي الامتياز والإيجار كما سبق الإشارة له.

مبلغ الإيجار عن طريق المزايدة أفضل من الأتاوى السنوية، لأنه كما هو متعارف عليه فإن الأتاوى دائما تكون زهيدة ورمزية، مما يمكن جعلها أكثر نجاعة، وبالتالي فإن استهداف التخفيف من التمويل المركزي من الخزينة العمومية للهيئات المحلية يستدعي أن يكون عقد الإيجار منظما بطريق المزايدة.

4.3 الوكالة المحفزة

تعتبر طريقة من الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة إلى جانب الامتياز والإيجار، وهي لا تتطلب من المفوض له تقديم إمكانات ووسائل معتبرة، بالإضافة أنها لا تعرضه لمخاطر كبيرة.

تعرف الوكالة وفقا للمادة 55 من نفس المرسوم التنفيذي بأنها " الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

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

يستغل المفوض له في ظل الوكالة المحفزة في تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ إدارته ورقابته الكليّة.

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

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

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام، في شكل الوكالة المحفزة، بعشرة (10) سنوات، كحد أقصى.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير ملعل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (2) كحد أقصى".

لذلك فإن الوكالة المحفزة تعتبر عقد إداري تعهد السلطة المفوضة بموجبه للمفوض له تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام لمدة عشر سنوات، وتحفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها حصة من الأرباح عند الاقتضاء.

يكون موضوع الوكالة المحفزة إما تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته في نفس الوقت، ويرجع ذلك إلى طبيعة ونوعية المرفق العام ومدى حاجة تشغيله إلى القيام بأعمال الصيانة.

- عقد ملتقيات وندوات علمية بشكل دوري لإبراز أهمية أشكال تفويض المرافق العامة في التسيير الحديث، مع الحرص على إشراك ممثلين عن القطاع الخاص.

تضارب المصالح

❖ يعلن المؤلف أنه ليس لديه تضارب في المصالح.

المراجع

المؤلفات

- أحمد محيو، 1985، ترجمة محمد صاصيلا، محاضرات في المؤسسة الإدارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية.
- إبراهيم عبد العزيز شيحا، 1994، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، 2004، التنظيم الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- فؤاد مهنا، 1980، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، دون ذكر الطبعة، الاسكندرية.
- ظريفي نادية، 2010، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس، الجزائر.
- مروان محي الدين القطب، 2015، ذرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت.

الرسائل والمذكرات الجامعية

- سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2017.

المقالات

- حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة الفكر، العدد الرابع عشر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

الملتقيات العلمية

- كريمة جبدل، قوسم برادعي، مداخلة بعنوان تفويض المرفق العام الإقليمي، الملتقى الدولي الموسوم بالتحولت الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر المنعقد يومي 28 و29 نوفمبر 2018 بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس بالمدينة.

النصوص القانونية

- الأمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، صادر في الجريدة الرسمية العدد 48 بتاريخ 3 نوفمبر 1995.
- الأمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، صادر في الجريدة الرسمية العدد 47 بتاريخ 22 أوت 2001.

النصوص التنظيمية

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 6 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصنفات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، صادر في الجريدة الرسمية العدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، صادر في الجريدة الرسمية العدد 48 بتاريخ 5 أوت 2018.

بالرغم من أن عقد التسيير قليل التطبيق في مجال تفويض المرفق العام، إذا ما قرناه بعقدي الامتياز والإيجار، إلا أنه يمكن أن يلعب دورا هاما في تلبية حاجات المرتفقين بما يمنحه من ضمانات للمفوض له والمرتفقين على حد السواء.

5. الخاتمة

جاءت تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر في إطار سياسة جديدة انفتاحية لإيجاد أساليب جديدة لتسيير المرافق العامة، تتماشى ومتطلبات الفعالية والنجاح في التسيير وتلبية حاجات المرتفقين من خلال إشراك القطاع العام والخاص في إدارة المرافق العامة وفق مختلف الأشكال التي أوجدها فقه القانون العام، حيث أن المفوض له يمكن أن يكون من أشخاص القانون الخاص أو العام، ويخضع في علاقاته مع هذا الأخير لشروط العقد والنظام القانون الخاص بالتفويض.

يعد تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199، عقدا إداريا يقع على المرافق الإقليمية غير السيادية التابعة للولاية والبلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، يخضع لذات المبادئ التي تحكم المرافق العامة من مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، طرفاه كل من المفوض يتمثل في المصالح العمومية والمؤسسات التابعة لكل من الولاية والبلدية أو الأشخاص المعنوية العامة المتجمعة، والمفوض له يتمثل في الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص الخاضع للقانون الجزائري سواء كان شخصا أجنبيا أو وطنيا، يهدف إلى تأدية خدمة عمومية ذات جودة ونجاح، حيث يأخذ تفويض المرفق العام شكل الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير، وقد اكتفى المنظم بوضع الإطار العام لهذه العقود ولم يفصل في جزئياتها.

كما أنه لم يشرع لفكرة العائد المالي من وراء استغلال المرفق العام الإقليمي بهذا الأسلوب، بالرغم من أن السبب في ظهور هذا النمط في التسيير هو تخفيف الأعباء عن الخزينة العمومية، لكن قراءة النص التنظيمي تدفعنا للقول بأن الهدف منه بالدرجة الأولى والأخيرة تحسين الخدمة العمومية فقط، من دون النظر للتكلفة، وهو ما يطرح العديد من التساؤلات حول الجدوى الفعلية من تقنية التفويض في هذه الحالة.

يتبين مما سبق بأن تفويض إدارة المرفق العام إلى شخص معنوي عام أو خاص، لا يعني تخلي السلطة المفوضة كليا عن المرفق العام، وإنما تبقى مسؤولة عن حسن إدارته واستمراره سيره وتحتفظ بحق ممارسة الرقابة على المفوض له.

مما تقدم من نتائج يمكن أن نتقدم بالاقترحات التالية:

- تحديد طبيعة المرافق العامة ذات القابلية للتفويض خاصة بالنسبة لعقود الامتياز والإيجار.

- وضع برنامج تكويني متخصص للمنتخبين والموظفين المحليين في مجال أشكال وتقنيات تفويض المرافق العامة.

المراجع باللغة الفرنسية

Les Ouvrage

-Jean François AUBY. La délégation de service public. guide pratique. Dalloz. Paris. 1997.

-Stéphane BRACONNIER. Droit des services publics. presse universitaire de France. Paris. 2004.

كيفية الإستشهاد بهذا المقال حسب أسلوب APA :

المؤلف عبد الصديق شيخ (2020)، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، الصفحات، ص : 193-201