تفويضات المرفق العام بين الفعالية والمحدودية على ضوء المرسوم التنفيذي 199/18

Public Utility Delegation; Between Effectiveness and Limitation, in the Light of the Executive Decree No. 18-199



الدكتورة لميز أمينة[1] *

[1] جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، (الجزائر)، مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة

البريد الالكتروني (a.lemmiez@univ-boumerdes.dz)

تاريخ الاستلام: 2021/12/10 تاريخ القبول للنشر: 2021/12/18 تاريخ النشر: 2021/12/23

ملخص:

تعد عقود تفويض المرفق العام أهم الحلول الفعالة إلى حد ما في التنمية والاستثمار العمومي، لاسيما أن المرفق العام يعتبر جوهر وظيفة الدولة، ومظهر من مظاهر السيادة، بحيث يرتبط بها وجودا وعدما.

لذلك نجد أنّ المشرع الجزائري قد تبنى أسلوب التفويض كإحدى أهم الوسائل لإشباع الحاجيات العامة للجمهور من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 منظما لجميع جوانبه القانونية والاجرائية لاسيما تلك المتعلقة بأشكاله، كأحد البدائل للنهوض بالاقتصاد الوطني والبحث عن طرق جديدة للتمويل العمومي.

الكلمات المفتاحية: تفويض المرفق العام، الوكالة المحفزة ؛ الامتياز، الإيجار، التسيير.

Abstract:

The contracts of Public Utility Delegation are considered, to some extent, the most important of the effective solutions in development and public investment, especially because the public utility is considered the heart of State role, and a manifestation of sovereignty, as it is a condition of its existence.

That is why we find that the Algerian legislator adopted the method of delegation, as one of the most important means of fulfilling the general needs of people, through the Executive Decree No. 18-199, which regulates all the legal and procedural aspects of delegation, especially the ones related to its forms, as a substitute to promote the national economy and searching for new ways of public financing.

key words: Délégation of the général Assembly; Incentive agency; Franchise; Rent; management.

*المؤلف المراسل: د/ لميز أمينة

مقدّمة:

يحتل المرفق العام مكانة هامة في التنظيم الاداري للدولة باعتباره من أنجع الوسائل إلى حد ما، التي تستطيع من خلالها الدولة اشباع الحاجات العامة للمواطنين، غير أن تزايد وتنوع هذه الحاجات إلى جانب تراكم وظائف الدولة في ظل التغيرات والتحولات في كل المجالات على المستويين الدولي والوطني، جعلت المرافق العمومية العامة غير قادرة على مواجهة هذه الأوضاع، فكان لزاما على السلطات العمومية أن تجد الحل من اجل تفعيل دور المرافق العمومية.

تمثلت هذه الحلول حول فكرة تبني ما يسمى بتقنية المرفق العام وذلك من خلال أشكال وأساليب جديدة تحل محل الأشكال أو الأساليب التقليدية التي عجزت عن مواكبة جل التطورات المستجدة والمرتبطة بالمرافق العمومية، خاصة في ظل انتقال الدولة من دولة متدخلة إلى الدولة الضابطة.

فاسند للشخص العام بصفة عامة والخواص بصفة خاصة مهمة تسيير المرافق العامة وذلك راجع الى الكفاءات والامكانيات خاصة منها الخبرة العملية في تسيير المرافق العامة، وفي إطار ذلك صدر المرسوم الرئاسي 15/ 247 (المادة 4/210 من المرسوم الرئاسي 247/15، 2015) الذي أحال على المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرافق العمومية (المرسوم التنفيذي رقم 199/18، 2018) لمواكبة مختلف التطورات الحاصلة في مختلف المجالات من جهة، ولتفعيل مردودية المرافق العمومية من جهة أخرى.

وعليه نطرح الاشكالية التالية: **ما هو الجديد الذي أضافه المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام لقانون الصفقات العمومية 247/15 من حيث تحديد أشكال التفويض، وما مدى فعالية هذه الأشكال في ارض الواقع؟**

نجيب على هذه الإشكالية بالاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف وتحليل مختلف النصوص القانونية التي لها علاقة بالموضوع، وذلك وفق محورين نتطرق في أولهما للإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام وإشكالية الوصول لمفهوم شامل جامع لهذه التقنية، أما المحور الثاني فنعالج فيه أشكال التفويض لننتهي إلى مدى فعالية ومحدودية هذه الأشكال في تسيير المرافق العمومية، ومدى تفاوتها في المردودية الإنتاجية من خلال تحسين الخدمة العمومية

1. الإطار العام لمفهوم تفويضات المرفق العام

تعد فكرة تفويض المرفق العام تقنية قديمة المنشأ فهي ليست حديثة الولادة، مؤداها التنازل عن تسيير المرفق العام لأحد الأشخاص الخاضعة للقانون العام والخاص، نظرا للفشل الذي سجلته المؤسسات العمومية في التسيير الحسن للمرافق العامة وكثرة العبء المالي على الخزينة العامة

من جهة ، والحد من الاختلالات والنقائص التي أظهرتها التجارب السابقة في مجال تسيير المرافق العامة من جهة ثانية، وبالرغم من كون تقنية تفويض المرفق العام قديمة المنشأ إلاّ أنّه من الصعب إيجاد تعريف جامع ومانع له، ذلك أنّ المرفق العام من أكثر المفاهيم القانونية غموضا وإثارة للجدل، خاصة وأن الفقه الفرنسي مازال في طور بلورة هذا المفهوم الذي يشوب مفهوم المرفق العام بحد ذاته وطبيعته المتغيرة وهو ما أدى إلى عدم إيجاد مفهوم دقيق وواضح لتقنية تفويض المرفق العام (Nkoulou(Z), 2010, p. 39)، الأمر الذي أدى بدوره بالفقه إلى محاولة إيجاد تعريفا له، نظرا لمحدودية التعريف القانوني الذي وضعه كل من المشرعين الفرنسي والجزائري ، منتهين إلى أن تفويض المرفق العام لا يتم إلا وفق شروط وأركان لابد من توافرها كي تتحقق اتفاقية تفويض المرافق العامة .

1.1 عدم إمكانية تحديد مفهوم شامل وجامع لأسلوب تفويض المرفق العام

ثار جدل فقهي كبير كما سلفه ذكره حول تحديد المقصود بأسلوب تفويض المرفق العام (أ)، وهذا الاختلاف نلمسه حتى في النصوص القانونية لمختلف الدول التي تتبنى هذا الأسلوب في التسيير(ب).

أ/ التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

استعمل مصطلح التفويض لأول مرة من طرف الأستاذ Auby Jean François في كتابه **"المرافق العامة المحلية"** وذلك سنة 1982 وهو ما دفع بالفقه الفرنسي للاهتمام به أكثر، أين اعتبر تفويض المرفق العام أسلوب من أساليب التسيير التي بواسطته تعهد جماعة عمومية إلى أحد أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص بالتسيير بدلا عنها.

عرف الأستاذ Drobenko(B) تفويض المرفق العام على أنّه : " العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق العام بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوض له ، يمكن أن يكون شخص عام أو شخص خاص و يكون أجر المفوض له مرتبطا بنتائج استغلال المرفق (Drobenko(B), 2008, p. 220)"

في حين عرفته الأستاذة Chenaud Fraize (Carole) على أنّه : " تقنية تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل كالامتياز، التسيير الايجاري... (Carole), 1995, p. 176)".

أما الأستاذ الجزائري زوايمية رشيد فقد عرف تفويض المرفق العام على أنّه : " العمل التعاقدي الذي بموجبه يمنح شخص اعتباري خاضع للقانون العام متمتع بمسؤولية تنظيم مرفق عام، تسييره لشخص عام أو خاص ترتبط عائداته بشكل كبير بنتائج الاستغلال(Zouaimia, 2012, p. 69) . فحسب الأستاذ زوايمية رشيد فإن أسلوب التفويض مفهوم مزدوج، فهو يُعد بمثابة عمل أو تصرف قانوني يسمح للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام الى أشخاص القانون الخاص هذا من

جهة أولى، ومن جهة ثانية نتيجة لهذا التصرف القانوني يجعل التفويض طريقة من طرق تسيير المرفق العام يتولى من خلاله أشخاص القانون الخاص هذه المهمة التي كانت حكرا للقطاع العام (الهيئة العمومية).

كما يؤكد الأستاذ زوايمية أن لجوء الجزائر إلى هذه التقنية كان نتيجة للعيوب المسجلة في ظل التسيير العمومي للمرفق العام، وأن فشل الجماعات العمومية على تسيير المرفق العام وعدم تمكينها من تحقيق الحاجيات المتزايدة للمواطنين، جعل الخدمة العمومية في هذا الاطار تنتقل إما لتفويض اتفاقي أو تفويض انفرادي (فوناس، 2018، الصفحات 127 - 129).

ب/ التعريف القانوني لتفويض المرفق العام

نص المشرع الفرنسي على أسلوب تفويض المرفق العام بموجب المادة 38 من القانون رقم 93 / 122 المتعلق بالوقاية من الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية و الاجراءات العامة (La Loi n° 93 – 122, 1993)، المعدلة بموجب المادة 3 من القانون رقم 2011/ 1168 (Murcef , mesures urgentes économique et financier caractères à de reformes.) التي عرفته كالتالي :

« Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne de droit public confie la gestion d'un service public dont elle à la responsabilité à une délégation public ou privé dont la rémunération est substantiellement liées aux résultats de l'exploitation du service .le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens ou services . »

تجدر الاشارة إلى القول أن قانون SAPIN ، يعد الاطار القانوني لتقنية تفويض المرفق العام كونه وسع من نطاق هذه التقنية لتشمل كل العقود التي تبرمها الأشخاص العامة ، كما نص على النظام العام لاتفاقية تفويض المرفق العام و كذا اجراءات ابرامها. (Richer(L), 2012, p. 573).

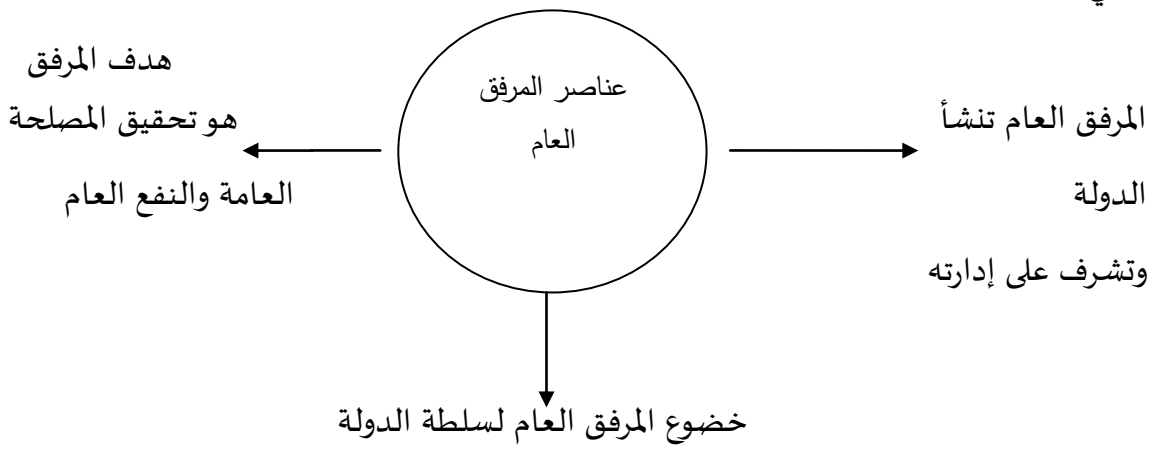
أما المشرع الجزائري فقد خصص الباب الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 15 /247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام للأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام، أين اكتفى بالإشارة إلى موضوع التفويض وأطرافه وأشكاله وكذا الاجراءات المتبعة في منحه، حسب ما نصت عليه المادة 207 منه التي جاء فيها " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره الى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام....."

أماّ المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام نص في المادة 2 منه إلى على تعريف تفويض المرفق العام بنصها " 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"، فالتفويض يتعلق فقط بالمهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية.

وبالرجوع إلى المادة 4 من ذات المرسوم نجدها تعرف المفوض له" كل شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري ..."

من خلال هذه التعاريف السابقة يمكن أن نستنتج العناصر المكونة للمرفق العام نمثلها بالمخطط التالي:



1.2 أسس ومرتكزات إتفاقية تفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي 199/18

من خلال ما تقدم في النقطة الأولى نستنتج أن تفويض المرفق العام يشترط لتحققه توفر مجموعة من الأركان، وعند تخلفها لا نكون أمام تفويض للمرفق العام تتمثل في:

أ/ ضرورة وجود مرفق عام:

يعد تفويض المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة، وبالتالي يقتضي وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة و يشكل موضوع عقد التفويض، وفي حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام (القطب، 2009) وتنقسم المرافق العامة إلى مرافق عامة اقتصادية ومرافق عامة إدارية و جميع المرافق العامة قابلة للتفويض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

حيث أشارت المادة 207 على شرط واقف في ذلك "ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف"

أي أن منع تفويض المرافق العمومية يكون بنص تشريعي، كما نص عليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 2 من القانون رقم 2010/(Loi n° 2010-559, 2010) 559 ، المعدلة للمادة 41 من القانون رقم 93 / 122، قبل إلغاء المادة بمقتضى الأمر رقم 2016 /65 المؤرخ في 29 جانفي 2016 (Ordonnance n° 2016-65, 2016)

فالقاعدة العامة أن كل المرافق العامة قابلة للتفويض سواء كانت إدارية أو اقتصادية لكن هناك بعض المرافق العامة المستثناة من تقنية التفويض بسبب طبيعتها، كمرفق العدالة والأمن والدفاع أو بسبب إرادة المشرع .

ب/ وجود علاقة تعاقدية

لا يبرم عقد تفويض المرفق العمومي إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة المانحة التفويض والممنوح له التفويض، فهي اتفاق بين إرادتين، إرادة شخص عام يمكن أن يكون الدولة أو الجماعات الاقليمية، المؤسسات العمومية مع إرادة شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص على عقد تفويض يحتوي على بنود غير مألوفة في القانون الخاص يحدد بمقتضاه كافة الشروط والالتزامات والحقوق، المقابل المالي والمدة والرقابة.

وأكد هذه الطبيعة مجلس الدولة الفرنسي في رأية المؤرخ في 9 مارس 1995 المتعلق بالنقل العمومي في جهة « Parisienne » إنّ تطبيق المادة 38 و المادة 40 من القانون 93-122 يكون عندما يتعلق الأمر بتفويض المرفق (Claudie, 1999, p. 89)، أمّا الاعتبارات التي تجعل من تقنية التفويض تأخذ الصيغة التعاقدية فتتمثل في:

- ارتباط تقنية التفويض بكثير من الالتزامات و الحقوق لصالح و على عاتق أطرافها، الأمر الذي يتطلب الكثير من التفصيل الذي يعجز عن تحقيقه العمل القانوني المنفرد.

- إن العمل القانوني المنفرد يعبر عن مظاهر امتيازات السلطة العامة. لذا فهو يأتي معبرا عن إرادة الجماعة العامة و ما تليه من شروط و التزامات دون ان يكون للشخص الملتزم معها أي دور.

- أن مبدأ الشفافية وحرية المنافسة كقيود لا يمكن تصورها أو أعمالها خارج الإطار التعاقدي (جابر، 2009، صفحة 70)

هذا يؤكد أن التفويض لا يتم إلا وفقا لصيغة التعاقدية بين إرادتين والتي هي من الناحية الإجرائية إلزامية في تقنية التفويض، والتي دفعت المشرع الفرنسي عند رسمه للإطار العام لتقنية التفويض إلى حصرها بالعقد دون الأعمال القانونية المنفردة (Claudie, 1999, p. 87) وهو ما نص عليه المرسوم الرئاسي الجزائري للصفقات العمومية .

ج / المقابل المالي متعلق باستغلال المرفق العام

يلزم لإبرام عقد تفويض المرفق العام ان يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام من جهة وأن يتم التكفل باجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام كما يلي:

*** استغلال المرفق العام**

يتولى المفوض له تنفيذ بند من بنود اتفاقية التفويض باستغلال المرفق العام و يكون هذا الاستغلال باستعمال صلاحيته الكاملة في تسيير المرفق (Claudie, 1999, p. 89) ومن سلطاته التي يملكها للاستغلال المرفق العام :

- 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 و المقاولين
- يضمن المستغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح
- -توفير الوسائل و المنشآت الضرورية لتسيير المرفق و القيام بكل الأعمال الضرورية لذلك (ضريفي، 2010، الصفحات 121-122).

*** ارتباط الأجر بنتائج استغلال المرفق**

من الضروري أن يتم التكفل باجر المفوض له و يكون الأجر، مرتبط ارتباطا وثيقا بنتائج استغلال المرفق العام فإن مثل هذا العنصر يجعل من الممكن التمييز بين تقنية تفويض المرفق العام و الصفقات العمومية، بل هو العنصر الأساسي و الحاسم في تمييز اتفاقية تفويض المرفق العام عن الصفقات العمومية، إذ لا يمكن الحديث عن وجود عقد تفويض المرفق العام إلا إذا كان المقابل المالي يتكون من حصيلة استغلال المرفق في شكل إتاوات يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق العام، وهذا ما نصت عليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2. مدى فعاليةأشكال تفويض المرفق العام في تسيير المرفق العام

تعتبر تقنية تفويض المرفق العام احدى الاستراتيجيات التي تنتهجها معظم الدول متقدمة كانت أم في طريق التنمية لكونها شكلت الدعامة والحل القانوني والاقتصادي للضغوطات المالية والتقنية التي تواجه المرافق العامة، لذلك كان من الضروري ان يتم تنظيمه بموجب نص قانوني واضح وصريح يحدد مجالاته وطرقا برامه وكل الاجراءات المتعلق بتفويضات المرفق العام لاسيما أشكال تفويض المرفق العام التي تتحدد حسب نص المادة 49 من المرسوم التنفيذي 199/18، حيث يمكن أن يأخذ المرفق العام حسب نص المادة 52 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام أربعة (04) أشكال:

الامتياز **(أولا)**، الايجار **(ثانيا)**، الوكالة المحفزة **(ثالثا)**، التسيير **(رابعا)**.

1.2 عقد الامتياز كأهم تطبيق لتفويض المرفق العام

يعد عقد امتياز المرفق العام من أهم تطبيقات عقود تفويض المرفق العام، و قد احتل هذا النوع دورا بارزا منذ فترة مبكرة في تشييد وتسيير كثير من المرافق العامة ولاسيما مرافق البنية التحتية.

ويعرف حسب المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 على أنّه الشكل الذي تعهد به المصلحة المفوضة للمفوض له انشاء واستغلال مرفق عام أو استغلاله فقط ويتقاضى أجره من الاتاوى التي يدفعها المنتفعين كما أنه يعمل باسمه ولحسابه ويتحمل كل المخاطر الناتجة عنه كما يستغله لمدة 30 سنة قابلة للتجديد 4 سنوات، ويعرف أيضا على أنّه عقد أو اتفاق تكلف الإدارة العامة المانحة سواء كانت الدولة أو الجماعات المحلية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخص معنوي من القانون العام، أو من القانون الخاص (شركة) يسمى صاحب الامتياز، بتسيير مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي المقابل يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين الذين استفادوا من خدمات هذا المرفق ويبقى تحت الرقابة الجزئية للسلطة المفوضة حسب نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 .

كما عرف بموجب قانون المياه بأنّه عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص (المادة 76 من القانون 12/05، 2005).

من خلال المادة 53 نلاحظ أنّ هذا التعريف يدرج أسلوبين للامتياز، حيث يعد الأسلوب الأول امتياز على الشكل التقليدي والمتمثل في استغلال المرفق العام، أما الأسلوب الأول فيتمثل في الامتياز في شكله المتطور والمتمثل في عقد البوت B.O.T (يصطلح على هذا النوع من العقود باللّغة الإنجليزية (BOT : Build Operat Transfer). وأما باللّغة الفرنسية تقابلها (CET : Construire Exploiter Transférer)، والمقصود به (بناء-تشغيل-نقل الملكية))، لكن دون تسميته على هذا النحو، وهذا ما تؤكّد عليه صراحة المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

فإدراج عقد "البوت" ضمن هذا التعريف بطريقة ضمنية كأسلوب من أساليب تفويض المرفق العام يرجع إلى أن هذا النوع من العقود تهدف لإقامة مشروعات البنية التّحتية المتعلقة بالمرافق العامة الأساسية كالمطارات، الطرق السّريعة، غير أن الواقع العملي يثبت استبعاد عقد البوت مقابل اللجوء إلى أسلوب الصفقات العمومية كما حصل بالنسبة لإنجاز مشروع الطريق السيار شرق/ غرب.

مما يعني حتى عقد الامتياز سواء في شكله التقليدي أو الحديث يفقد فعاليته ويجعل منه أسلوب محدود أمام تفضيل اللجوء لإبرام صفقة عمومية بدل عقد الامتياز.

2.2 عقد الإيجار كشكل من أشكال التفويض

جاء تعريف الإيجار في الفقرة 3 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 كالتالي " ...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".

و أضافت المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18 أن المفوض له يتحمل كل المخاطر سواء كانت تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال أو مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال وكل النفقات المرتبطة بتسيير المرفق ويبقى تحت رقابة جزئية للسلطة المفوضة.

تحدد مدة اتفاقية التفويض في شكل إيجار لمدة 15 سنة كحد أقصى مكن تمديدها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة عندما تكون هناك استثمارات مادية غير مدرجة في الاتفاقية لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات كحد أقصى.

يعرف هذا النوع من التفويض ازدهارا ملحوظا مؤخرا خاصة في ظل عجز المصالح المحلية في تسيير المرافق العمومية من خلا تأجيرها لصالح أشخاص تتوفر فيهم القدرات المهنية، التقنية والمالية.

3.2. **الوكالة المحفزة**

تعهد السلطة المفوضة له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويقود المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإرادته.

و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء حسب نص المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18 على ان تكون مدة الوكالة المحفزة 10 سنوات كحد اقصى مع امكانية التنفيذ بموجب ملحق لمدة لا تتجاوز السنتين.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية (المادة 4/210 من المرسوم الرئاسي 247/15، 2015)، وذلك ما أكدته المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18.

يلاحظ بأنه انطلاقاً من استغلال المفوض له المرفق العام يكون لحساب السلطة المفوضة، فإن هذه الأخيرة من المفروض هي التي تتحمل المخاطر المالية للمشروع، غير أن مضمون الفقرة الثانية من المادة 55، السّالفة الذكر، توحي إلى احتمال فرضيتين، تتمثل الفرضية الأولى في أن تحمّل هذه المخاطر يكون بصفة مشتركة لكل من المفوض له والسلطة المفوضة، في حين تتمثل الفرضية الثانية تحمّل المفوض

له لوحده مثل هذه المخاطر، الأمر الذي قد يؤدّي إلى عزوفه على الإقدام لإبرام هذا النوع من العقود التي تعتبر في نظره غير محفزة مفضلاً بذلك عقد التسيير وعليه نتساءل ما هو المستوى الذي يتحمله المفوض له حسب نص المادة 50 التي اشارت الى مستويات الخطر من المرسوم التنفيذي 247/15.

4.2 التسيير كشكل لتفويض المرفق العام

الوكالة المحفزة عبارة عن اتفاق تعهد بموجبه السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ 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 فان السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية، وفق ما نصت عليه المادة 56 من المسوم التنفيذي 199/18.

فالملاحظ أنّ أسلوب التسيير يقترب من أسلوب الوكالة المحفزة في معظم جوانب العقد، إلاّ في حالة التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق العام في نظام التسيير، فإن تحديدها يرجع إلى السلطة المفوضة لوحدها على خلاف حالة الوكالة المحفزة حيث تحدّد السلطة المفوضة تلك التعريفات بالاشتراك مع المفوض له.

ويلاحظ بأنه في التطبيق العملي، فإن أساليب الوكالة المحفزة والتسيير لا تلجأ إليهما الإدارة غالبًا مفضّلة مقابل ذلك نظام الامتياز (Zouaimia, 2012, p. 75)، مما يجع فعالية هذين الشكلين محدودة جدا مقارنة بعقد الامتياز وعقد الايجار.

والملاحظ أن الطرق السابقة للتفويض تختلف فيما بينها حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض إليه عند التسيير، ورقابة السلطة المفوضة.

في جميع الحالات السابقة لتسيير المرافق العامة يبقى أجر المفوض له مرتبط بنتائج استغلال المرفق العام، والاختلاف الجوهري بينها يتمثل في أجر المفوض له الذي يمكن تحصيله إما مباشرة من مستخدمي المرفق العام أو عن طريق السلطة المفوضة.

جدول: يتعلق بأهم النقاط التي تناولها المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام

الهدف من هذا المرسوم	تعريف تفويض المرفق العام	المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العام	تحديد الأشخاص الخاضعة لهذا المرسوم	أشكال) تفويض المرفق العام	كيفية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام	رقابة تفويضات المرفق العام	انتهاء اتفاقية تفويض المرفق العام
الهدف من هذا المرسوم هو تحديد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية، إي أن هذا المرسوم متعلق بضبط و تحديد شروط التفويض المتعلق بالجماعات الإقليمية أي اللامركزية على مستوى الولاية والبلدية .	يقصد بتفويض المرفق العام تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه.	تتمثل المبادئ التي تخضع لها اتفاقية التفويض في: -حرية الوصول للطلب العمومي -المساواة بين المرشحين -الشفافية في الإجراءات	يخضع لهذا المرسوم حسب المادة 4 منه كل من: -شخص معنوي عام (الولاية بمصالحها اللامركزية، والبلدية) -المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري EPA. - لا تخضع له الإدارات العمومية غير الخاضعة له (أي الإدارات العمومية التي لا يشملها المرسوم ولا تخضع له فانه لا يطبق علها)	1:الامتياز: أي التصرف شبه المطلق في حدود 30 سنة 2/ الإيجار: أي إيجار خدمات المرفق العام في حدود 5 سنوات. 3/ الوكالة المحفزة: أي اتخاذ القرار في حدود 10 سنوات. 4/ التسيير: أي إدارة المرفق و تسييره في حدود 5 سنوات. *تمدد هذه الصيغ حسب الترتيب ب:04، 03، 02،01 سنة.	أولا ننبه إلى أن تفويض المرفق العام يخضع لمبدأ أحسن عرض(المادة11). يبرم عقد تفويض المرفق حسب (المواد 08 إلى 20) كمايلي: الدعوة للمنافسة وطنيا (المادة 10)، التراضي البسيط (المادة 16)، التراضي بعد الاستشارة (المادة 16). التراضي البسيط: يكون اللجوء للتراضي البسيط مع شخص معنوي مؤهل له قدرات مالية، تقنية، مهنية، ويكون في الحالات الاستعجالية (المادة 20) من هذا المرسوم. التراضي بعد الاستشارة: يتم اللجوء إلى هذا الإجراء في حالتين هما: *عند إعلان عدم الجدوى في المرحلة الثانية. *عندما يتعلق الأمر بمرفق لا يتطلب إجراء مناقصة (تكون بموجب نص تشريعي او تنظيمي) مع توفر المؤهلات المهنية والتقنية، والمالية.	تخضع اتفاقية التفويض إلى : 1:رقابة قبلية: تمارس من طرف لجنة تدعى بلجنة اختيار وانتقاء العروض حيث تختص بدراسة الملفات التقنية والمالية عند فتح العروض و الملفات وفحصها. 2: الرقابة الخارجية: تمارس من قبل لجنة تفويضات المرفق العام تنشا من طرف اللجنة المفوضة (المادة78). 3: الرقابة البعدية: تماس من طرف السلطة المفوضة حيث تقوم برقابة ميدانية للمرفق العام (المادة82).	إذا استمر المفوض له في الإخلال بالمرفق العام تلجا السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية التفويض دون التعويض للمفوض له وهنا يمكن لمفوض له الاحتجاج على قرار الفسخ في اجل 10 أيام من تاريخ استلام قرار الفسخ. تجدر الإشارة إلى انه يمكن أن يتم الفسخ من طرف واحد فقط ويتم تعويض المفوض له في حالة السعي لضمان استمرارية المرفق العام و الصالح العام. كما يمكن أن يتم الفسخ بطريقة ودية (المادة65). *تحوّل كل الممتلكات إلى السلطة المفوضة عند نهاية مدة اتفاقية التفويض. كما تنتهي اتفاقية التفويض عند انتهاء آجال التفويض.

المصدر: المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام

الخاتمة:

تعد آلية تفويض المرافق العمومية بمختلف أشكال التفويض من بين أهم الحلول التي وضعها المشرع الجزائري في ظل الأزمة الاقتصادية الراهنة، وذلك من أجل تقليص الإنفاق من الخزينة العمومية وترشيد الأموال العامة، كما يعتبر المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ولو بصورة محدودة جدا خطوة ايجابية في تبيان الأسس التي تدخل في البناء القانوني لتقنية تفويضات المرفق العام، وتطوير الخدمة العمومية من خلال محاولة تفعيل المرافق العامة المحلية وضمان الجودة والنجاعة في التسيير.

رغم الرغبة والاهتمام الواضح في العمل على تفعيل مردودية المرافق العمومية وفق التنوع في اشكال تفويضها إلاّ أنّها تبقى من الناحية التطبيقية والواقعية محدودة الفعالية وهذا لربما راجع لقلة الكفاءة والخبرة في التسيير، والاعتماد أكثر على عقود الامتياز في شكلها التقليدي بدلا من الأشكال والصور الحديثة التي يمكن أن تتخذها تفويضات المرفق العام.

لذلك نقترح ضرورة تكريس هذه التقنيات ميدانيا ومنحها اهتمام أكبر كما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية التي طغت على مثل هذه التقنيات التفويضية.

كما نقترح ضرورة الاستفادة من تجارب الدول الغربية لاسيما التشريع الفرنسي في هذا المجال.

الإحالات والمراجع

1- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 الموافق ل 6 ذو الحجة عام 1436، الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخة في 2015./09/20

2- المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق لـ 2 أوت سنة 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 48 ، المؤرخة في 05 أوت .2018

3- Nkoulou(Z); 2010 ; Détermination de rentabilité financière des contrats de délégation de service public ; une évaluation par le coup du capital et le taux de rentabilité interne ; Thèse de doctorat en science de gestion ; Université Montesquieu ; Bordeaux.

4- Drobenko(B),Droit de L'eau , Edition GUALINO, Paris ,2008 .

5- Chenaud Frazied (Carole); 1995 ; La notion de délégation de service public; RDP ; n°01 .

6- Zouaimia (Rachid); 2012 ; La délégation de service public au profit des personnes privée . Maison d'Edition BELKEISE. Algérie .

7- فوناس سهيلة، 2018، مجالات تطبيق تفويضات المرفق العام، مداخلة القيت ضمن فعاليات اليوم الدراسي الموسوم ب: تفويضات المرفق العام من اجل ضمان تنافسية نزيهة وشفافة، مديرية التجارة لولاية بومرداس.

8- La Loi n° 93 – 122 du 09 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économiques et des procédures publiques ; modifie par la loi n°2001 – 1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractères économique et financier ; JORF n°25 du 30 janvier 1993 - www.legifrance.gov.fr.

9- Richer(L) ;2012 ; Droit des contrats administratifs ; 8eme Edition ;L.G.D.J ; Paris .

10- محي الدين القطب، 2009، طرق خصخصة المرافق العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى.

11- Loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales, ww.legifrance.gouv.fr.

12- Odonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, www.legifrance.gouv.fr.

13- Boiteau Claudie , les conventions de délégation de service public , Imprimerie nationale , 1999 .

14- حيدر جابر، 2009، ، التفويض في ادارة و استثمار المرافق العامة –دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، .

15- ضريفي نادية، 2010، تسيير المرفق و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر.

16- القانون 12/05 المؤرخ في 04 اوت 2005 يتعلق بالمياه ، ج ر، العدد60.