

دور تفويضات المرفق العام في ترقية الاستثمار المحلي

The Title in The contribution of public service delegations to improving local investment.

فتحي رزيقة⁽¹⁾

⁽¹⁾ جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق.

razikafathi87@gmail.com

تاريخ النشر:

2022/04/23

تاريخ القبول:

2022/03/28

تاريخ الارسال:

2022/01/05

الملخص:

تعرف الجماعات الإقليمية تحديات في تحقيق التنمية المحلية بالنظر إلى العجز المالي الذي تعاني منه الميزانية المحلية لاسيما في ظل تراجع الإعانات المالية المقدمة من الدولة بسبب انهيار أسعار النفط في الأسواق المالية، الأمر الذي يحتم عليها البحث عن عوامل لجلب الاستثمار واستقطاب رأسمال القطاع الخاص كمصدر لتمويل الخدمات الاقتصادية والاجتماعية وفي هذا الصدد يشكل تفويض المرافق المحلية آلية حقيقية تسمح بترقية الاستثمار المحلي من خلال تولي القطاع الخاص تمويل إنشاء وتسيير المرافق العامة وتحمله لكل المخاطر في مقابل تحقيقه لجانب من الربح ليصبح شريكا للجماعة المحلية في تحقيق المصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية:

التفويض - الاستثمار - المرفق العام - الجماعات المحلية - العقد.

Abstract:

The achievement of local development by local communities has become at the center of the debate, particularly in view of the financial deficit in their budgets and the decline in state subsidies due to the drop in oil prices in the markets. Which requires a return to investment with the private sector through public service delegations

المؤلف المرسل : فتحي رزيقة.

which allows the construction of infrastructure while assuming all operating risks.

key words:

Delegation - investment - public service - local communities – contract.

مقدمة:

تعاني الجماعات الإقليمية من صعوبات حقيقية في تحقيق التنمية المحلية نظرا لمحدودية مواردها المالية ولاسيما ضعف إيراداتها الجبائية وقلة الإعانات المركزية التي تقدمها الدولة، الأمر الذي يحتم عليها خلق موارد ذاتية من خلال مشاريع استثمارية محلية تسمح بتوفير العديد من الخدمات الأساسية في المجال الاقتصادي والاجتماعي، وبذلك تظهر أهمية الاستثمار المحلي في كونه آلية تمكن الجماعات الإقليمية من توسيع قدراتها الإنتاجية وتوفير مناصب للعمل فهو مفتاح التنمية المحلية، ولذلك ينص كل من قانون البلدية والولاية على أن المجالس المحلية المنتخبة تتخذ كافة التدابير التي من شأنها تشجيع الاستثمار وترقيته.

تمتلك الجماعات الإقليمية العديد من الآليات القانونية في هذا الشأن ومن أهمها الشراكة مع القطاع الخاص الذي يعد عنصرا فعالا ومورد تمويلي للاستثمار، وفي ظل تعدد أساليب الشراكة يمكن القول أن تفويض المرافق المحلية يشكل أحد الأساليب المهمة التي تسمح بمشاركة الخواص في الاستثمارات المحلية والمساهمة في التنمية المحلية ومنه نطرح الإشكالية التالية: كيف يساهم تفويض المرافق المحلية في ترقية الاستثمار المحلي؟.

إن تفويضات المرفق العام تشكل وجها جديدا للاستثمار في ظل أزمة المرفق العام، وسنوضح في هذه الدراسة اعتمادا على منهج تحليلي استنتاجي كيفية مشاركة الخواص في تمويل انجاز واستغلال المرافق العامة وفق أشكال مختلفة من العقود (المبحث الأول) بحيث تعكس هذه الهندسة التعاقدية المتنوعة تطور علاقات الدولة مع شركائها الاقتصاديين كمحاولة لتكريس استثمار حقيقي في مجال المرفق العام بكل ما يحمله من خصوصية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم تفويضات المرفق العام.

تشكل تفويضات المرفق العام مفهوما واسعا يضم العديد من العقود التي تنطوي على نقل استغلال واستثمار المرافق العامة إلى القطاع الخاص، وتتحدد معالمها استنادا إلى

جملة من الأسس المعروفة لها (المطلب الأول). غير أن هذا المفهوم الواسع لا يكن حصره بأنواع محددة من العقود المسماة إذ يمكن أن يتخذ أشكالا أخرى¹ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف تفويضات المرفق العام.

تميز تعريف تفويضات المرفق العام لاسيما في النصوص القانونية المتعلقة بالإدارة المحلية بالغموض والتذبذب (الفرع الأول)، إلا أنه بعد الإصلاحات الأخيرة منذ 2015 بصور المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام² والرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام³ بدأ هذا الأسلوب يتجه نحو تعريف محدد للأسس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف تفويضات المرفق العام قبل 2015.

يرجع استعمال المشرع الجزائري لعقود تفويضات المرفق العام لأول في قطاع المياه⁴، إلا أنه ما يهمننا في هذا الصدد هو النصوص المعالجة لتفويض المرافق المحلية، حيث تعرضت لهذا الأسلوب التعليمية رقم 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها⁵، ولكنها لم تقدم تعريف موحد بل حصرت التفويض في نوعين من العقود (الامتياز-الإيجار) وقدمت تعريف لكل واحد منهما بشكل منفصل عن الآخر. يبدو أن هذا الغموض يمتد حتى للقانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، حيث أنه لم يقدم هو الآخر تعريفا لتفويض المصالح العمومية البلدية، وإنما اكتفى بذكر بعض

¹ - حسام بركبية، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، صادرة عن جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع14، 2017، ص 558.

² - ج ر ع 50 صادرة في 20/09/2015.

³ - ج ر ع 48، صادرة في 05/08/2018.

⁴ - لاسيما القانون 05-12 المؤرخ في المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، ج ر ع 60، صادرة في 04/09/2005. وكذا المرسوم رقم 01-101 المؤرخ في 21/04/2001 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه والمرسوم رقم 01-102 المؤرخ في 21/04/2001 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، الصادرين في ج ر ع 24، صادرة في 22/04/2001.

⁵ - التعليمية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، صادرة عن وزارة

الداخلية والجماعات المحلية، 1994.

المجالات التي يمكن أن يشملها¹. وما يزيد الوضع تعقيدا ويتناقض مع التعليمات المذكورة سابقا أنه جعل من التفويض كأسلوب مستقل عن الامتياز².

كما يلاحظ ابتعاد المشرع عن المعنى الحقيقي للتفويض لدرجة الخلط بينه وبين بعض عقود الصفقات العمومية كعقد البرنامج وصفقة الطلبات في المادة 156 منه. في حين لم يشر القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية لأسلوب التفويض وإنما أشار فقط إلى الامتياز والتسيير المباشر.

يتضح أن للمشرع الجزائري إرادة في تكريس تفويضات المرفق العام لكنها تعرف تذبذبا في ضبط تعريف واضح له. وهو ما حاول تداركه في ظل الإصلاحات الأخيرة.

الفرع الثاني: تعريف تفويضات المرفق العام بعد 2015.

تميزت هذه الفترة وما يليها بصدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والذي يعد أول نص يتناول تفويضات المرفق العام كطائفة موحدة من العقود الإدارية. وبالرغم من المعالجة الجزئية والمختصرة التي تضمنها لهذه العقود في مواد قليلة جدا مقارنة بالصفقات العمومية. فإنه استنادا عليها يمكننا تعريف تفويضات المرفق العام بأنها العقود التي يعهد من خلالها شخص عام يسمى السلطة المفوضة مهمة تسيير مرفق عام يقع تحت مسؤوليته إلى أحد أشخاص القانون الخاص أو العام يسمى المفوض له على أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد (المفوض له) بصفة أساسية بنتائج استغلال المرفق العام. وهو ما يستفاد من نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها: "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسئول 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."

¹ - المواد 149 و 153 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، ج ر ع 37، صادرة في 2011/07/03.

² - Zouaimia Rachid, la délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition Belkeise , Alger , 2012, p 68.

يستخلص من هذا التعريف جملة من الأسس تقوم عليها تفويضات المرفق العام وهي:

- وجود مرفق عام قابل للتفويض.
 - وجود علاقة تعاقدية بين الإدارة كسلطة مفوضة والمستثمر كمفوض له يحكمها عقد التفويض ودفتر الشروط. ومن ثم يستثني المشرع التفويض الانفرادي.
 - استغلال المرفق العام: إذ يجب على المفوض له استغلال واستثمار المرفق العام.
 - ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد أساسا بنتائج الاستغلال.
- أما المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، فقد أورد تعريفا واسعا وعاما يتجاوز الطابع التعاقدى لهذه التقنية من خلال تركيزه على موضوع العقد، حيث تنص المادة 2 منه: "المقصود بتفويض المرفق العام تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له ... بهدف الصالح العام".

لتتناول المواد اللاحقة توضيح الأسس الأخرى للتفويض كأطراف العقد، والطابع الإداري، والمبادئ التي يخضع لها. عموما يركز تعريف عقود تفويضات المرفق العام في كلا النصين على عنصرين أساسيين:

- موضوع العقد، المتعلق بعملية استغلال واستثمار مرفق عام غير سيادي والمقصود بها المرافق الدستورية التي تتولى الجماعات المحلية القيام بها بوصفها صاحبة السلطة والسيادة على إقليمها، أو كسلطة عمومية ممثلة للدولة، كمرفق الحالة المدنية، العمليات الانتخابية، تحصيل الجباية المحلية، حماية الأشخاص والممتلكات¹ الخ.
 - المقابل المالي الناتج عن عملية الاستغلال والذي يعد الدافع إلى الاستثمار.
- مما يجعل من تفويضات المرفق العام مفهوما مرنا يضم أصنافا مختلفة من العقود.

¹ - التعليمية رقم 06 المؤرخة في 2019/06/09 تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199

المتعلق بتفويض المرفق العام، صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، الجزائر.

المطلب الثاني: أشكال تفويضات المرفق العام.

يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام عدة أشكال حدد المشرع البعض منها (الفرع الأول)، وهذا التحديد ليس على سبيل الحصر حيث يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالاً أخرى متى توافرت فيها الأسس المعروفة لهذه التقنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقود تفويض المرفق العام المسماة.

تشمل العقود التي حددها المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وأعاد ذكرها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199¹ حيث لم يتضمن هذا الأخير أشكالاً أخرى، وتشمل هذه العقود كل من:

أولاً - عقد الامتياز:

هو عقد إداري يبرم بين السلطة المفوضة والمفوض له يتولى بموجبه هذا الأخير وعلى مسؤوليته وبأمواله تمويل إنجاز المرفق العام واقتناء الممتلكات الضرورية لتسييره مقابل تحصيل أتاوى من مستخدمي المرفق العام. وهو النموذج التقليدي والأكثر شيوعاً للاستثمار في مجال المرافق العامة².

ثانياً: عقد الإيجار:

تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بموجب هذا العقد تسيير المرفق العام أو صيانتة مقابل مبلغ من المال يدفعه لها سنوياً، وفي المقابل يتولى تحصيل أتاوى من مستخدمي المرفق العام، ويقع على عاتق المستثمر في هذا العقد مسؤولية المخاطر الناتجة عن تسيير المرفق إلا أنها تبقى محدودة تقتصر على التسيير والصيانة دون إنجاز المشروع الذي تتكفل به الإدارة³.

¹ المواد من 53 إلى 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02/08/2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

² - Christian BETTINGER , la gestion déléguée des services publics dans la monde Concession ou BOT, Berger Levrault, paris, 1997, p 17-18.

³ أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.

عادة ما يتم التمييز بين الامتياز والإيجار من خلال معيار الإنشاءات الأولية، حيث يلتزم المستثمر في عقد الامتياز ببناء المرفق العام، بخلاف الإيجار فإنه يتولى فقط تسييره وصيانته.

ثالثا: عقد الوكالة المحفزة:

تعهد بموجبه السلطة المفوضة للمفوض له إدارة المرفق العام لحسابها نظير مقابل يتقاضاه المتعاقد من الإدارة وفقا لحسن سير الاستغلال، بمعنى أن الإدارة تتحمل عبء تمويل المرفق العام أما المفوض له فيتولى فقط إدارته، أما عائدات الاستثمار في هذه الحالة فتتمثل في علاوة تحدد بنسبة مئوية من حجم الأعمال وعلاوة أخرى تحدد وفقا للإنتاجية، وبذلك فإن هذا العقد يقوم على فكرة تشجيع الاستثمار¹. وما يبذله من عناية في تطوير وتحسين خدمات المرفق العام.

رابعا: عقد التسيير:

تكلف الإدارة بموجبه المتعاقد باستغلال المرفق العام مع احتفاظها بمسؤولية التمويل والاستثمار مقابل مبلغ مالي جزافي يقتزن بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال، ولهذا فإن أجر المتعاقد يختلف من فترة لأخرى بحسب الربح المحقق. مما يجعل من هذا العقد يبتعد عن المعنى الحقيقي للاستثمار. بحيث لا يتلقى المتعاقد أية حصة من الأرباح والتي تعود بأكملها للجماعة المحلية، كما أنه لا يشاركها في تحديد التعريفات ولا يتحمل المخاطر. الأمر الذي يجعل المتعاقد بمثابة وكيل² وليس مستثمر.

الفرع الثاني: عقود تفويض المرفق العام غير المسماة.

يمكن أن يتخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى غير تلك المذكورة في التنظيمات وهو ما توضحه الفقرة الأخيرة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، فكل عقد ينطوي على تحويل استغلال مرفق عام غير سيادي إلى المتعامل الاقتصادي وارتباط أجر هذا الأخير بنتائج الاستغلال يعتبر من عقود تفويض المرفق العام.

¹ - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 403.

² - Zouaimia Rachid, la délégation conventionnelle de service public à la lumière du decret présidentiel du 16 septembre 2015, RARJ, université A. Mira Bejaia, faculté de droit et des sciences politiques, v7, n°1, 2016, p17.

تتميز هذه العقود بكونها نماذج جديدة فرضها تطور العلاقات المالية التعاقدية بين الجماعات المحلية والمتعاملين الاقتصاديين والتي أصبحت تتطلب درجات متفاوتة من التمويل وتحمل المخاطر.

من أبرز عقود تفويضات المرفق العام غير المسماة، خاصة من خلال التجربة الفرنسية، يمكن أن نذكر كل من :

أولاً - عقود البوت:

وهي اختصار للكلمات الانجليزية: بناء، تشغيل وتحويل، وبموجب هذا العقد يكلف القطاع الخاص بتمويل مشاريع البنية الأساسية وخاصة المرافق الحيوية في الدولة كالكهرباء والطرق السريعة وغيرها من خلال تصميمها وبنائها ومن ثم إدارتها على أن تنتقل ملكيتها إلى الدولة بعد انقضاء المدة المتفق عليها فهذا النوع من التفويض يتمشى مع المرافق القومية أكثر من المحلية¹.

ثانياً - عقود الإنشاءات الحضرية:

حيث يلتزم بموجها المتعاقد بإقامة منشآت على الأملاك العمومية بصفة مجانية ووضعها لخدمة الجمهور كمظلات لحماية ركاب الحافلات، أو وضع موزع هاتفي وغيرها، ويتأتى أجر المتعاقد من الإشهار والإعلانات التي تقام على هذه المنشآت². ويعرف هذا النوع تطبيقاً واسعاً في فرنسا.

المبحث الثاني: ارتباط تفويضات المرفق العام بالاستثمار.

إن تفويض المرفق العام لا يعني فقط مجرد عقد إداري ينطوي على تكليف المتعاقد بمهام تنظيمية وإدارية وإنما يعني استثمار في المرفق العام، والذي ينصرف إلى الدخول في مشروع وتحمل المسؤولية المالية وما ينجم عنها من أعباء ومخاطر (المطلب الأول) بقصد تحقيق عائدات وأرباح (المطلب الثاني).

¹ - ميادة عبد القادر اسماعيل، التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 190.

² - محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 90.

المطلب الأول: تحمل المستثمر للمسؤولية (المخاطر والأعباء).

تتضمن تفويضات المرفق العام نقل المسؤولية إلى المفوض له وبذلك يعتبر التفويض استثماراً حيث يتحمل المفوض له الأعباء والمخاطر المتعلقة بالمرفق العام وذلك من خلال تمويله للمشروع (الفرع الأول) وتحمله للمسؤولية (الفرع الثاني) الفرع الأول: تمويل المشروع (الأعباء الاستثمارية).

تشكل تفويضات المرفق العام نظاماً لتمويل المشاريع ولاسيما من طرف القطاع الخاص لتكون بذلك وسيلة للحد من الأعباء المالية للدولة وتضخم النفقات¹، حيث تسمح هذه التقنية بتوفير عبء انجاز المشاريع على عاتق الخزينة العمومية ليتولى القطاع الاقتصادي سواء العام أو الخاص ضخ أموال لانجاز المشاريع التنموية في ظل الصعوبات المالية والتقنية التي يواجهها المرفق العام. وبذلك يصبح تفويض المرفق العام أداة لترقية الاستثمار المحلي وتحقيق التنمية المحلية.

يقصد بالأعباء الاستثمارية مجموع الأموال التي ينفقها المفوض له (المستثمر) في إطار استغلاله وتسييره للمرفق العام كنفقات إنشاء المرفق أو صيانتها، أجور العمال، الوسائل والعتاد وغيرها، هادفاً من وراء ذلك تحقيق قدر معين من الربح من جهة، ومن جهة أخرى تغطية هذه النفقات.

يرى بعض الفقه أن فكرة الاستثمار في إطار تقنية التفويض من خلال التمويل تتحقق بوضوح في عقد الامتياز وعقود البوت دون الأشكال الأخرى للتفويض، حيث يكلف المفوض له في عقد الامتياز بتمويل انجاز المشروع واقتناء الممتلكات الضرورية لتسيير المرفق العام². إلا أن إن فكرة تمويل المشروع لا تتوقف على ضخ أموال القطاع الخاص لانجاز المشاريع وإنما كذلك توظيف هذه الأموال لصيانة المرفق العام وهذا ما يظهر في عقد الإيجار، والوكالة المحفزة، وعقد التسيير، حيث يمكن أن يعهد للمفوض

¹ - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 7.

² - المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

له بموجب الاتفاق صيانة المرفق العام علاوة على تسييره¹. وعموما يتعين على المفوض له القيام بما يلزم لتشغيل المرفق العام.

يتضح بذلك أن فكرة تمويل المشروع في إطار تفويضات المرفق العام تتخذ شكلين:
- تمويل كلي للمشروع ويكون في المشاريع الكبرى التي تتطلب مقدرة مالية وفنية ضخمة لا يمكن للميزانية المحلية تحملها وهو ما يظهر في عقد الامتياز وعقد البوت.
- تمويل جزئي أو بسيط وهو ما يظهر في عقد الإيجار والوكالة المحفزة، حيث يتحمل المفوض له نفقات الصيانة والتشغيل دون الانجاز. فالاستثمارات التي يكرسها المتعاقد في هذه الحالة تعتبر محدودة تقتصر على نفقات التشغيل (نفقات الصيانة والتسيير) ولهذا غالبا ما تكون المدة في هذه العقود قصيرة نسبيا مقارنة بعقود الامتياز والبوت².

الفرع الثاني: تحمل مخاطر المشروع.

يتحمل المفوض له الأعباء والمخاطر المالية والتقنية للمشروع وكل الأضرار التي قد تحدث نتيجة استثماره بالمرفق العام³، فلا يمكن تصور وجود استثمار دون مخاطر مالية. ومنه يقصد بالمخاطر مجموع الأضرار المالية التي قد تلحق بالمستثمر وتعرضه للخسارة⁴، وبالتالي فالمخاطر ترجع إلى مرونة وتقلب المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له في استغلاله للمرفق العام موضوع التفويض. أي الخطر في كسب المال أو خسارته.

هذه المخاطر والأعباء قد تكون مطلقة أي يتحملها المفوض له لوحده وهو المبدأ العام الذي كان سائدا لاسيما في امتياز المرفق العام حيث يرى بعض الفقه أن المخاطر والأعباء المالية تعد عنصرا من عناصر تكوين امتياز المرفق العام، إلا أنه مع مرور الوقت اتضحت نسبية هذا المبدأ فالإدارة تبقى مسئولة عن المرفق العام ولا يمكنها التنصل من هذه المسؤولية وبالتالي أصبح من الضروري وجود شراكة أو تضامن مالي

¹ - Carole CHENUAUD-FRAZIER, la notion de délégation de service public, RDP, n° 01, 1995, p 183.

² - ميادة عبد القادر إسماعيل، المرجع السابق، ص 300.

³ - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 110.

⁴ - نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2011-2012، ص 151.

بين السلطة المفوضة والمفوض له وهذا ما يظهر في عقد الوكالة المحفزة حيث تلزم الإدارة بإنشاء المرفق العام والمفوض له يتولى تسييره لحسابها نظير مقابل من المال تدفعه له استنادا إلى الأرباح المحققة. وهو ما يستخلص من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والذي اعتمد على الخطر كمعيار لتحديد شكل التفويض والذي يتوقف على نسبة التمويل التي يشارك بها المتعاقد¹.

يميز المشرع في هذا الصدد بين صنفين من المخاطر، مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، ومخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بها. مما يعني أن المخاطر تشمل الأعباء الاستثمارية أي نفقات استغلال المرفق العام، إضافة إلى مخاطر الإيرادات والتي تنصرف إلى ضعف مردودية عملية الاستغلال والاستثمار وعدم انطوائها على ربح محقق.

إن المخاطر المذكورة تكون متوقعة بالنسبة للمتعاقد، حيث يستخدم المشرع عبارة "قد تعترض المفوض له مخاطر"، كما أن هذه المخاطر غير مضمونة في الظروف العادية للاستغلال. مما يجعل من تفويضات المرفق العام استثمارا حقيقيا.

المطلب الثاني: اهتلاك الاستثمار.

يقصد بالاهتلاك حق المستثمر في استعادة نفقات الاستثمار مع تحقيق جانب من الربح في صورة عائدات مالية ولهذا لا بد من توسيع مصادر الدخل للمستثمر (الفرع الأول) ولكون عنصر الاهتلاك الدافع الأساسي للاستثمار في مجال المرفق العام فإن تنظيم مدة العقد كإطار زمني لتحقيق الاهتلاك يبدو ضروريا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العائدات المالية لتفويضات المرفق العام.

تعتبر العائدات مجموع الأموال التي يحصل عليها المفوض له أو المستثمر نظيرا للاستثمار الذي أنجزه أو نظير قيامه بمهمة مرفقية في إطار عقد تفويض المرفق العام²، ولهذا ربط المشرع الجزائي الأجر الذي يحصل عليه المفوض له بصفة أساسية بنتائج استغلال المرفق العام، وبالتالي فالعائدات هي الأجر الذي يحصل عليه المفوض له نظير استثماره

¹ - المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

² - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 151.

في المرفق العام سواء تعلق الأمر باستثمارات ضخمة كإنجاز المرافق وتسييرها أو استثمارات محدودة كصيانة المرافق وتسييرها.

تظهر أهمية العائدات في كونها عنصرا أساسيا في الاستثمار عن طريق تقنية التفويض، فهي المحفز الذي يحرك المتعاقد نحو الاستثمار في المرفق العام لجني الأرباح، حيث يرى الأستاذ Délvolvé أن العائدات تعتبر منافع لاستثمار المرفق العام.¹

حرص المشرع على توسيع مصادر العائدات ضمانا لاهتلاك الاستثمار، فلم تعد تفويضات المرفق العام ترتبط فقط بالعائدات المحصلة من المرتفعين (أولا)، وإنما اتجهت تغطية اهتلاك الاستثمار إلى مصادر أخرى (ثانيا).

أولا - العائدات المحصلة من المنتفعين:

هي المبالغ التي يدفعها المرتفقون كرسوم مقابل الخدمة التي يحصلون عليها من المستثمر المكلف بتسيير المرفق العام، وقد شكلت هذه الصورة تقليديا المصدر الأساسي لعائدات المستثمر، حيث درج الفقه على اعتبار ارتباط المقابل المالي للمتعاقدين بالتأوى يدفعها مستعملو المرفق العام معيارا حاسما في اعتبار العقد ضمن تفويضات المرفق العام.²

يميز المشرع الجزائري بين صنفين من هذه العائدات وهذا تبعا لاختلاف أشكال تفويضات المرفق العام وجهة التمويل، فإذا كان المرفق العام ممولا كليا من المستثمر فنكون بصدد الأتاوى (1)، أما إذا كان المرفق العام ممولا من طرف السلطة المفوضة بصفة كلية أو جزئية فان العائدات تأخذ شكل التعريفة (2)

1 - الأتاوى:

يمكن تعريف الأتاوى بأنها اقتطاعات تؤدي من المنتفعين بغية تغطية أعباء مرفق عام معين، وذلك كمقابل للخدمات المؤداة في المرفق أو في استخدام للمنشأة.³ شكلت الأتاوى لفترة من الزمن المعيار الأساسي في التمييز بين تفويضات المرفق العام والصفقات العمومية، حيث يكتف العقد على أنه تفويض المرفق العام إذا كان أجر المفوض له

¹ - Pierre Délvolvé, les contradictions de la délégation de service public, AJDA, 1996, p 683.

² - Stéphane BRACONNIER, droit des services publics, presse universitaire de France, paris, 2003, p 430.

³ - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 179.

محصولا من المنتفعين. أما إذا كان أجره مدفوعا من الإدارة فيعتبر ثمنا وبالتالي يكيّف العقد على أنه صفقة عمومية. وبذلك تعتبر الأتاوى المكوّن الأساسي لأجر المفوض له وهي مرتبطة ومتناسبة مع الخدمات التي يقدمها للمرتفقين.

لم يعرف المشرع الجزائي الأتاوى وإنما اكتفى بالإشارة إلى أن المفوض له يتولى تحصيلها من مستعملي المرفق العام، حيث تنص المادة 210/ف4: "... ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام". ويتولى المفوض له تحصيلها لحسابه لتغطية الاستثمارات التي أنجزها.

2 - التعريفات:

هي المبالغ المالية التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويتولى المفوض له تحصيلها لحساب السلطة المفوضة وعليه فإن التعريفات لا تشكل المكوّن الأساسي لأجر المفوض له وإنما تعتبر جزءا منه، فأجر المفوض له تدفعه الإدارة استنادا لعدة اعتبارات من بينها قيمة التعريفات المحصلة من المرتفقين. وتتخذ العائدات شكل التعريفات إذا كان تفويض المرفق العام في صورة الوكالة المحفزة وعقد التسيير وهذا ما تشير إليه المادة 210/ف10 والتي تنص: "تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية" وكذلك الفقرة الأخيرة من ذات المادة.

يكنم الفرق بين الأتاوى والتعريفات في أن الأولى يحصلها المتعاقد لحسابه، في حين أن التعريفات يحصلها لحساب الإدارة.

ثانيا-العائدات المدفوعة من الإدارة:

هي المبالغ التي تدفعها الإدارة إلى المستثمر بصفة جزافية والتي تختلف باختلاف رقم الأعمال والأرباح المحققة ويمكن أن تضاف إليها منحة إنتاجية¹ فعائدات المستثمر تحسب في هذه الحالة وفقا للنتائج المالية للاستثمار². وبذلك يعتبر الثمن المدفوع من

¹ -المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات

المرفق العام، المرجع السابق.

² -وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 104.

الإدارة جزء من العائدات إلى جانب التعريفات المحصلة من مستخدمي المرفق العام، شرط أن يرتبط هذا الثمن بصفة جوهرية بنتائج الاستثمار.

رغم ذلك يبقى الإشكال قائما في ظل صعوبة تحديد الارتباط الأساسي بين العائدات ونتائج الاستثمار نظرا لغياب نسبة محددة قانونا، فهل يتحقق الارتباط عندما يكون المقابل المالي الممنوح من الإدارة أقل من التعريفات المتحصل عليها من المرتفقين؟¹

بالرجوع للاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي فإنها لا تعطي نسبة ثابتة للحدود الفاصلة بين المقابل التكميلي (المدفوع من الإدارة) والأساسي (المرتبط باستغلال المرفق) في قضية «SMITOM» اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن العقد المتضمن جمع النفايات المنزلية ومعالجتها يعتبر تفويض مرفق عام بالرغم من أن الجزء المتغير الذي يدفعه المستفيدون يشكل 30٪ بينما الجزء الثابت الذي تدفعه الإدارة يشكل 70٪، وفي قضية أخرى كيّف مجلس الدولة الفرنسي العقد على أنه تفويض مرفق عام بالرغم من أن المتعاقد يحصل على 20٪ من المنتفعين.²

الفرع الثاني: تنظيم مدة تفويضات المرفق العام.

تعد المدة أحد العناصر المؤثرة على اهتلاك الاستثمارات المرتبطة بتفويضات المرفق العام. ولهذا حرص المشرع على تنظيم القواعد المتعلقة بها سواء من حيث تحديدها (أولا)، أو من حيث تعديلها (ثانيا).

أولا- تحديد مدة تفويضات المرفق العام:

لم يحدد المشرع قاعدة معينة لتحديد مدة تفويضات المرفق العام، وإنما اتجه إلى تحديد سقف معين للمدة، والذي يختلف من عقد لآخر من عقود التفويض.

يسمح ذلك بتوضيح نتائج مهمة في تحديد مدة العقد:

من ناحية أولى، يبدو أن تحديد المدة يتم بالتناسب مع حجم الاستثمارات المنجزة، فهذه الأخيرة ليست واحدة بالنسبة لجميع أشكال التفويض، ولهذا جعل المشرع المدة طويلة في تفويضات المرفق العام المتضمنة استثمارات معتبرة كما هو الحال في عقد الامتياز

¹ - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 70.

² - مروان محي الدين القطب طرق خصخصة المرافق العامة-الامتياز، شركات الاقتصاد المختلط، تفويض المرفق العام، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 451 و452.

وعقد الإيجار. في حين تنخفض هذه المدة تدريجيا في الأشكال الأخرى نظرا لقلّة التمويل كعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

وبالتالي يرتبط تحديد المدة إما وفقا للإنشاءات التي سيتم إنجازها، أو الخدمات المطلوب تأديتها. مما يجعل من العلاقة بين الاهتلاك والمدة تساهم في تحقيق المساواة بين الجماعة المحلية والمستثمر في إطار قانوني تحكمه الإيديولوجية الليبرالية¹. كما يفسر ذلك طول مدة هذه العقود مقارنة بالعقود الإدارية الأخرى كالصفقات العمومية. من ناحية ثانية، فإن اعتماد المشرع على تحديد سقف للمدة أي الحد الأقصى الذي لا يمكن لأطراف العقد تجاوزه، مما يترك لهما هامشا من الحرية خاصة بالنسبة للمستثمر للتفاوض مع الجماعة المحلية حول المدة اللازمة لاهتلاك الاستثمارات المتوقع إنجازها.

من ناحية ثالثة، أن تحديد حد معين لمدة العقد يضمن محاربة الاحتكار وإعادة فتح السوق بعد فترة معينة مما يشكل ضمانا حقيقية لبقية المستثمرين للمشاركة في تفويض المرفق العام بعد انقضاء مدة العقد الأول.

ثانيا- تعديل مدة تفويضات المرفق العام:

أما بالنسبة لتعديل المدة فإنه يمكن تمديدها وذلك بموجب ملحق أي باتفاق المستثمر والجماعة المحلية. ويبقى التعديل هو الآخر مرتبط بشكل التفويض أي يختلف من عقد لآخر، إلا أنه يرتبط بانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في العقد، أو ضمنا لاستمرارية المرفق العام².

يلاحظ أن المشرع ينظم فقط تمديد المدة دون التطرق إلى تخفيضها وهذا بالنظر لأهميتها في تحقيق اهتلاك الاستثمار وتحفيز المستثمرين. كما أن عقد التسيير هو الوحيد الذي لم يشرف فيه المشرع إلى إمكانية تمديد المدة بالنظر لعدم انطوائه على استثمار حقيقي.

¹ - lama AZRAFIL, La durée des délégations de service public : l'exemple la France et du Liban, thèse de doctorat en droit public, université Montpellier, école doctorale droit et science politique , janvier 2015, p207.

² - المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

غير أن أهم ما يلاحظ، أن تعديل مدة العقد ضمانا لاستمرارية المرفق العام لا يتم بتعديل انفرادي من الجماعة المحلية بوصفها سلطة عمومية ضمانا لاستمرار المرفق العام كما عهدناه في العقود الإدارية عادة، وإنما يتم بموجب ملحق أي عن طريق التعديل الاتفاقي بناء على طلب من السلطة المفوضة. مما يفيد صراحة أن المشرع يقيد من سلطة التعديل الانفرادي للإدارة سعيا لتحقيق علاقة شراكة مع المستثمر المتعاقد. كما أن تقييد هذا التعديل بسنة واحدة يشكل ضمانا لمحاربة الفساد عبر تمديد المدة بدواعي استمرارية المرفق العام وهو ما يظهر في اشتراط المشرع لتقرير معلل لهذا التعديل.

خاتمة:

تعتبر عقود تفويضات المرافق المحلية من أهم آليات ترقية الاستثمار المحلي وتحقيق التنمية المحلية، حيث تسمح بضمان تمويل إنجاز وتسيير وصيانة المرافق العامة وتحمل المستثمر للمخاطر مع تحقيقه قدرا من الأرباح. وأهم ما يمكن استنتاجه في هذه الدراسة ما يلي :

- تمثل تفويضات المرفق العام شراكة بين القطاعين العام والخاص ونمط للتعاون بينهما في تلبية المطالب الاجتماعية والاقتصادية على المستوى المحلي. ولهذا فإن إخضاع هذه العقود لقانون موحد بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199 من شأنه تهيئة مناخ للاستثمار وضمان قدر من الاستقرار.
- تشكل عقود الامتياز والبوبت استثمارا حقيقيا في مجال المرافق العامة نظرا لحجم التمويل والمخاطر التي يتحملها المستثمر، خلافا لأشكال التفويض الأخرى حيث تعكس استثمارات محدودة لضعف التمويل وقلة تحمل المخاطر كما هو الحال بالنسبة لعقد الإيجار وعقد الوكالة المحفزة.
- عقد التسيير كشكل من أشكال تفويضات المرفق العام لا يعبر عن استثمار نظرا لغياب التمويل وعدم تحمل المتعاقد لأية مخاطر، بل وتعوضه الإدارة بأجر جزافي مما يبتعد كلية عن الهدف من تفويض المرفق العام.

- عدم وضوح القواعد التي تحكم تحديد المدة، فالتحديد استنادا لنوع كل عقد

على حدى يبقى غامضا، خاصة بالنسبة للعقود غير المسماة.

وأهم ما يقترح ما يلي:

- الاعتماد على الامتياز في تفويض المرافق المحلية لأنه الأنسب للاستثمار مقارنة

بأشكال التفويض الأخرى لاسيما وأن الجماعات الإقليمية تفتقر للعديد من المرافق

الحبوية في شتى المجالات وتعاني من عجز مالي في إنشائها لذلك سيسمح الامتياز بإنشاء

المرافق ودفع التنمية. أما فيما يخص أشكال التفويض الأخرى فيمكن استخدامها في

تثمين بعض أملاك البلدية وصيانتها بما يوفر عليها عبء تسييرها.

- اعتماد عنصر المخاطر في تعريف تفويضات المرفق العام لتوضيح الارتباط

الأساسي بين الاستغلال وأجر المتعاقد، بحيث يصبح تحمل المتعاقد لمخاطر الاستغلال

قرينة على اعتبار العقد تفويض مرفق عام مما يزيل إشكالية إعادة تكييفه إلى صفقة

عمومية خاصة عندما يدفع أجر المتعاقد من طرف الجماعة المحلية.

- استبعاد عقد التسيير من طائفة عقود تفويض المرفق العام فهو أقرب إلى عقود

الصفقات العمومية. مادام أجر المتعاقد يرتبط بالخدمات المؤداة دون تحميله لأية

مخاطر.

-إعادة تنظيم القواعد التي تحكم تحديد المدة وفقا لموضوع عملية الاستثمار، فإذا

كانت هذه الأخيرة تتطلب بناء المرفق العام(كعقد الامتياز)، في هذه الحالة تحدد المدة

بحسب حجم الاستثمارات المنجزة. أما إذا كانت عملية الاستثمار لا تتطلب إنشاء

المرفق العام(كعقد الإيجار، والوكالة المحفزة)، في هذه الحالة تحدد المدة وفقا

للخدمات المؤداة من المستثمر.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ - القوانين:

1- القانون 05-12 المؤرخ في المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، ج ر ع 60، صادرة في 2005/09/04.

2- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية، ج ر ع 37، صادرة في 2011/07/03.

ب- المراسيم:

1-المرسوم رقم 01-101 المؤرخ في 2001/04/21 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج رع 24، صادرة في 2001./04/22

2-المرسوم رقم 01-102 المؤرخ في 2001/04/21 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، ج رع 24، صادرة في 2001./04/22

3-المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/20 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج رع 50، صادرة في 2015./09/20

4-المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج رع 48، صادرة في 2018/08/05.

ج - التعليمات:

1- التعليمات رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، 1994.

2- التعليمات رقم 06 المؤرخة في 2019/06/09 تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، الجزائر.
ثانيا / قائمة المراجع:

-المراجع باللغة العربية-

أ- الكتب:

- 1- أبوبكر أحمد عثمان النعيمي، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015 .
- 2- محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 3- مروان محي الدين القطب طرق خصخصة المرافق العامة-الامتياز، شركات الاقتصاد المختلط، تفويض المرفق العام، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
- 4- ميادة عبد القادر اسماعيل، التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2015.
- 5- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2011-2012.

ج- المقالات في المجلات:

- 1- حسام بركيبة، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، صادرة عن جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 14، 2017.

- المراجع باللغة الأجنبية:

A/Ouvrages :

- 1- Christian BETTINGER , la gestion déléguée des services publics dans la monde Concession ou BOT, Berger Levrault, paris, 1997.
- 2- Stéphane BRACONNIER , droit des services publics, presse universitaire de France, paris, 2003.
- 3- Zouaimia Rachid, la délégation de service public au profit de personnes privés, Alger , maison d'édition Belkeise, 2012.

B/Thèses :

- 1- lama AZRAFIL, La durée des délégations de service public : l'exemple la France et du Liban, thèse de doctorat en droit public, université Montpellier, école doctorale droit et science politique , janvier 2015.

C/Articles :

- 1-Carole CHENUAUD-FRAZIER, la notion de délégation de service public, RDP , n° 01, 1995.
- 2- Pierre Délvolvé, les contradictions de la délégation de service public, AJDA, 1996.
- 3- Zouaimia Rachid, la délégation conventionnelle de service public à la lumière du decret présidentiel du 16 septembre 2015, RARJ, université A. Mira Bejaia, faculté de droit et des sciences politiques, v7, n°1, 2016,