

عقود تفويض المرفق العام

تجسيد للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر

public service delegation contracts

concretization of public-private partnership in Algeria



سلطاني حميد

جامعة امحمد بوقرة - بومرداس - الجزائر

h.soltani@univ-boumerdes.dz

تاريخ النشر: 2025/06/04

تاريخ القبول: 2025/05/30

تاريخ الارسال: 2024/03/10

ملخص:

تعتبر الية تفويض المرفق العام تجسيد حقيقي للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في الجزائر، وهناك عدة اعتبارات دفعت السلطات العمومية لتبني هذه التقنية التعاقدية، من بينها عجز الميزانية العامة للدولة عن تمويل المرافق العمومية وكذلك تسييرها، والاستفادة من خبرة ومعرفة القطاع الخاص في تسيير واستغلال هذه المرافق، اضافة لتحسين اداء الخدمة العمومية للمرافق العمومية.

تم تكريس الية تفويض المرفق العام في الجزائر بموجب المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق، واكتمل الإطار القانوني لهذه التقنية من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، والذي فصل في محتوى ومضمون تفويض المرفق العام، لاسيما اشكال التفويض والضمانات اللازمة لنجاحه من الناحية العملية.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام - الشراكة عام-خاص - تفويض المرفق العام - اشكال التفويض

المصلحة العامة،

Abstract: The mechanism of delegating the public service is a true embodiment of the partnership between the public and private sectors in Algeria. There are several considerations that prompted the public authorities to adopt this contractual technique, including the inability of the state's general budget to finance and manage public services. Benefiting from the experience and knowledge of the private sector in managing and exploiting these services, as well as improving the performance of public services for public services. The mandate of the General Facility in Algeria was established by Presidential Decree 247/15 regulating public transactions and the mandates of the Facility. The legal framework for this technique was completed through Executive Decree No. 199/18 authorizing the Public Facility, which decided on the content and content of undermining the Public Facility, in particular the forms of authorization, and the guarantees necessary for its practical success.

key words: public service - public-private partnership - delegation public service - forms of delegation -public interest.

مقدمة:

يمثل تفويض المرفق العام تجسيدا للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، وهذا يعود الى عجز الدولة من خلال المؤسسات العمومية والجماعات المحلية – البلدية والولاية - على تسيير وبشكل فعال كل المرافق العمومية، إضافة الى الابعاء المالية المترتبة على تسيير هذه المرافق وانشاءها. فالدولة وحدها لا تستطيع مواجهة التحديات الاقتصادية والاجتماعية المعقدة، لذلك فان الشراكة بين القطاع العام والخاص هي وسيلة فعّالة لجلب موارد مالية وتقنية وبشرية، ووسيلة ايضا لإيجاد الحلول المبتكرة الاقل كلفة لتسيير المرافق العمومية.

وعليه، فالشراكة بين القطاع العام والخاص يمكن اعتبارها كآلية لسد النقائص والاختلال التي تعاني منه الدولة والجماعات المحلية في تسيير المرافق العمومية، كما تساهم اية التفويض في تخفيف الابعاء المالية على الدولة. فكل هذه الاسباب اعطت شرعية للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص. من المهم الاشارة الى ان المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق يعتبر كإطار مرجعي لتنظيم تفويض المرفق العام، فمن خلال هذا المرسوم تم ادخال آلية تفويض المرفق العام لأول مرة في النظام القانوني الجزائري، الا ان هذا المرسوم اكتفى فقط برسم الخطوط العريضة والإطار العام لآلية التفويض، حيث نص على الشكل الذي يتم فيه تفويض المرفق العام، والمبادئ التي يجب احترامها، وكذا اشكال وصور تفويض المرفق العام، واحال الى التنظيم تحديد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام.

وعليه، كان يجب انتظار ثلاثة سنوات أخرى حتى تصدر النصوص التطبيقية للمرسوم 247/15 مجسدة في المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، لينظم وبالتفصيل كيفيات وشروط تفويض المرفق العام، ويكتمل بذلك الإطار القانوني لآلية تفويض المرفق العام في الجزائر. وكإشكالية لدراستنا يمكن ان نتساءل عن مفهوم آلية تفويض المرفق العام، وما مدى فعاليتها لتجسيد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، وكذلك مساهمتها في تحسين الخدمة العمومية والنهوض بالمرفق العام وترقيته؟

ولقد اعتمدنا في انجاز هذا البحث على المنهج الوصفي عند دراسة مختلف المفاهيم والمصطلحات المرتبطة بتفويض المرفق العام، كما أخذنا بالمنهج التحليلي من خلال نقد وتحليل الإطار القانوني المنظم لآلية تفويض المرفق العام.

انطلاقا من الاشكالية الرئيسية للبحث والمناهج المتبعة لدراستها، سوف يتم معالجة هذا الموضوع من خلال الخطة التالية: المحور الاول نتناول فيه الإطار المفاهيمي لفكرة تفويض المرفق العام. اما المحور الثاني فنخصصه لدراسة اشكال وصور تفويض المرفق العام طبقا للمرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.

1. الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام:

نظم المشرع الجزائري تفويض المرفق العام لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (247/15، 2015)، وان كان سبق وان اشار الى هذه الالية التعاقدية قبل صدور هذا المرسوم في نصوص قانونية متناثرة. (قانون رقم 5-12 مؤرخ يتعلق بالمياه، 2015)،

فالمرسوم الرئاسي 247/15 يعتبر كنص مرجعي عام ينظم تفويض المرفق العام، بالرغم من عدم تعريفه لمصطلح تفويض المرفق العام، وعدم تفصيله في مضمون ومحتوى التفويض، حيث احوال للنصوص التنظيمية كفاءات وشروط تطبيقه. كان يجب انتظار ثلاثة سنوات أخرى، اي حتى سنة 2018 لتصدر النصوص التطبيقية ممثلة في المرسوم التنفيذي 199/18 الذي حدد مضمون ومحتوى تفويض المرفق العام، من خلال التفصيل في كفاءات وشروط تطبيقه. (المرسوم التنفيذي 18/199، المتعلق بتفويض المرفق العام، 2018)

حاول المشرع من خلال هذا الإطار القانوني التوفيق بين متطلبات المصلحة العامة، لاسيما الارتقاء بالخدمة العمومية، وبين مبادئ اقتصاد السوق، ويظهر ذلك من خلال تطبيق نظام غير مألوف على عقود تفويض المرفق العام، باعتباره اسلوب جديد في تسيير المرفق العام. وعليه، من المهم بداية تحديد مفهوم تفويض المرفق العام، وتحديد أطراف العقد، ثم في مرحلة ثانية، نتكلم عن الطبيعة القانونية، والمبادئ التي تحكم تفويض المرفق العام.

1.1. فكرة التفويض وأطرافه:

تتطلب دراسة تقنية تفويض المرفق العام التطرق الى عدة نقاط اساسية منها تعريف تفويض المرفق العام وتحديد أطرافه.

1.1.1- تعريف تفويض المرفق العام:

إن تحديد مفهوم الية التفويض من الامور الهامة والضرورية لتحديد المصطلحات وإطار الدراسة وباعتباره من الاليات الحديثة والمستجدة في تسيير المرافق العمومية.

وعليه، فلقد تعددت التعاريف الفقهية المقترحة لعقد تفويض المرفق العام، فيمكن ايراد التعريف المقدم من الأستاذ زوايمية رشيد الذي يرى ان تفويض المرفق العام هو "العقد الذي من خلاله يمنح شخص معنوي من القانون العام والذي له سلطة ومسؤولية تنظيم مرفق عام تفويض تسيير هذا المرفق الى شخص عام او خاص، والذي يتحدد اجره وبشكل كبير من نتائج استغلاله للمرفق". (ZOUAIMIA, 2012, p. 22) أما الاستاذة BOITEAU فتقدم تعريفا لتفويض باعتباره "عقد يتم من خلاله تسيير واستغلال مرفق عام بمقابل مالي يحصل عليه المفوض له ويدفعه المنتفعون، او الادارة المفوضة، ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق" (BOITEAU, 2007, p. 92) وهو نفس التعريف تقريبا الذي اخذ به

المشروع الفرنسي، (ordonnance 2004/559 sur les contrats de partenariat modifier et compléter - 2004)

اما عن التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام، فيمكن القول ان المشروع الجزائري استعمل لأول مرة مصطلح تفويض المرفق العام في قانون المياه لسنة 2005 المشار اليه أعلاه، ثم كرّسه فعليا من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق، والذي لم يعطي تعريفا دقيقا لتفويض المرفق العام، واكتفى فقط بذكر طبيعة التفويض، واطرافه، والمبادئ التي يقوم عليها، اضافة الى اشكال التفويض. تدارك المشروع الجزائري هذا الفراغ القانوني من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، والتي اعطت تعريفا دقيقا لتفويض المرفق العام، باعتباره "تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة الى المفوض له.... بهدف الصالح العام". (المرسوم التنفيذي 18/199، المتعلق بتفويض المرفق العام، 2018)

من خلال كل التعاريف الفقهية والتشريعية السابقة لتقنية تفويض المرفق العام يمكن استنتاج ثلاث مرتكزات اساسية تقوم عليها هذه الالية وهي: وجود مرفق عام قابل للتفويض، وثانيا الالية التعاقدية للتفويض من خلال ابرام مختلف العقود التي حددها المشروع بين السلطة المفوضة والمفوض له، والذي قد يكون من القطاع العام او القطاع الخاص. وأخيرا، فإن الية التفويض لها طابع اقتصادي، وتعتبر عملية استثمارية، تجارية، بالنسبة للمفوض له، وذلك لارتباط المقابل المالي الذي يتلقاه بنتائج الاستغلال، كما سيأتي بيانه لاحقا.

2.1.1- أطراف عقد التفويض:

حددت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 199/18 أطراف عقد تفويض المرفق العام من جهة في السلطة المفوضة والممثلة في الجماعات المحلية الاقليمية (الولاية والبلدية)، وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، المسؤولة عن المرفق العام، من جهة، والمفوض له الذي قد يكون شخصا معنويا عاما أو خاصا، خاضعا للقانون الجزائري.

يمكن ادراج بعض الملاحظات الشكلية والموضوعية حول نص المادة 04 المشار اليها اعلاه:

أولا / حدد المشروع أطراف عقد تفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي 199/18، على عكس المرسوم الرئاسي 247/15 الذي لم يحدد أطراف عقد التفويض بدقة، حيث اكتفت المادة 207 منه على النص على إمكانية تفويض تسيير مرفق عام من طرف الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام الى مفوض له. فالنص جاء مبتورا، ولم ينص صراحة على ان القطاع الخاص يمكن ان يكون طرفا في عقد التفويض. فالمرسوم التنفيذي 199/18 في مادته 04 حدد صراحة أطراف العقد. فمن جهة لدينا السلطة المفوضة، والممثلة في الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، ويدخل في هذا التعريف البلديات والولايات والمؤسسات العامة التابعة لها. ومن جهة أخرى لدينا المفوض له، ويشمل الاشخاص المعنوية العامة او الخاصة الخاضعة للقانون الجزائري. فالمشروع لم يفرق بين القطاع العام والخاص في التدخل لتسيير المرافق العمومية وهذا يشكل انفتاحا على القطاع

الخاص لغرض تقديم خدمات ذات جودة عالية للجمهور. وبالنسبة لـ استبعاد الاشخاص الطبيعيين من ان يكونوا طرفا في عقود التفويض.

ثانيا / لم يستثني المشرع الجزائري الشركات الاجنبية من المشاركة في تسيير المرافق العمومية، بشرط خضوعها للقانون الجزائري، وهذا يعتبر شيء مهم وإيجابي نظرا لما تتمتع به هذه الشركات من خبرة ومعرفة ومهارة في التسيير والتنظيم، فيمكن ان تقدم الاضافة اللازمة في إطار تحسين الخدمة العمومية، خاصة في ظل غياب قطاع خاص وطني حقيقي وقوي، يفتقر الى الخبرة والتجربة في التسيير حسب المعايير الدولية. وما يؤكد هذا القول، ان المشرع الجزائري شدد من الشروط الواجب توافرها في المفوض له، وهذا من خلال المادة 22 من المرسوم التنفيذي 199/18 والتي اشترطت فيه القدرة على تحمل مسؤولية التفويض، احترام مبادئ المرفق العام، وضرورة تلبية احتياجات المستعملين. إضافة الى ضرورة إثبات قدراتهم المهنية، والمالية، والتقنية، بكل الوسائل الممكنة. (الكاهنة، 2017)

الملاحظ ان الواقع يؤكد ملاحظتنا السابقة، ففي ظل غياب قطاع خاص وطني قوي فان اغلب العقود المتعلقة بتفويض التسيير او تفويض الامتياز منحت لشركات اجنبية في مختلف القطاعات، كالمياه والموانئ، والمطارات، والنقل بمختلف انواعه – المترو والترامواي -... الخ. (chibani, 2013, pp. 171-200)

2.1. مبادئ تفويض المرفق العام:

قبل الحديث عن المبادئ التي يقوم عليها تفويض المرفق العام من المهم التوقف بداية عند تحديد الطبيعة القانونية لعقود التفويض.

1.2.1- الطبيعة القانونية لعقود تفويض المرفق العام:

بالرجوع لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 199/18 فان عقود تفويض المرفق العام تعتبر من العقود الادارية لتضمنها بنودا غير مألوفة في القانون الخاص، كما ان الجهة المفوضة تتمتع بامتيازات السلطة العامة في مواجهة المفوض له، وهو عقد اداري يجمع بين طرفين هما: المفوض والمفوض له. فالعلاقة القائمة بين السلطة المفوضة والمفوض له هي علاقة تعاقدية، فمانح التفويض هو شخص عام - الجماعات المحلية والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري – والمفوض له من الاشخاص المعنوية الخاصة والعامة. وعليه، نستنتج ان عقود التفويض هي عقود ادارية، لتوفرها على الشروط التي تتطلبها هذا النوع من العقود. فأحد اطرافه جهة ادارية، اي السلطة المفوضة، كما ان موضوع اتفاقية التفويض يتضمن انشاء او ادارة وتسيير مرفق عام، واخيرا، فان اتفاقية التفويض تمنح امتيازات السلطة العامة، وبذلك تكون اتفاقية التفويض قد استوفت للشروط المحددة لاكتساب الصفة الادارية.

2.2.1- مبادئ تفويض المرفق العام:

يجب ان يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مجموعة من المبادئ المتمثلة في: مبدأ المساواة والاستمرارية، والتكيف، مع وجوب ضمان اقصى معايير النوعية والجودة والنجاعة في تقديم الخدمة العمومية. (المرسوم التنفيذي 18/199 ، المتعلق بتفويض المرفق العام، 2018، صفحة المادة 03)

وعليه، تتمثل المبادئ الأساسية لتفويض المرفق العام في مبدأ المساواة، والاستمرارية، والتكيف، إضافة إلى مبدأ آخر إضافه المشرع الجزائري متأثراً بالاتجاهات الحديثة في تفويض المرفق العام، وهو مبدأ النوعية والنجاعة وجودة الخدمة العمومية، والتي سندرسها تباعاً.

أولاً - مبدأ المساواة

مبدأ المساواة هو مبدأ دستوري مكرس في المادة 37 من دستور 2020، باعتبار أن كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يحوز التمييز بين المواطنين لاعتبارات المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أسباب اجتماعية أو اقتصادية. (دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، 2020). وفي سياق بحثنا، فإن هذا المبدأ يقصد به المساواة بين المنتفعين ومستعملي المرفق العام. فينبغي عدم التمييز بين المرتفعين بأي شكل من الأشكال. فالهدف من مبدأ المساواة أمام المرفق العام ليس الانتفاع بصورة مطلقة متساوية ومتشابهة، وإنما يقصد بها الانتفاع وفقاً للشروط والقيود التي يفرضها القانون، أي بتعبير آخر، يطبق القانون على كل المنتفعين دون أي تمييز بينهم. (الامر 03/06، المتضمن القانون الأساسي للوظائف العمومي، 2006، صفحة المادة 27)

ثانياً - مبدأ الاستمرارية

وهو من المبادئ العامة الأساسية التي تنظم تسيير المرافق العمومية، فاستمرارية الدولة تقتضي استمرارية مرافقها. ويقصد بهذا المبدأ أن تعمل المرافق العمومية بصفة مستمرة، ومنتظمة ودون انقطاع. فالاستمرارية تحمل في طياتها معنى الديمومة. ويحملها المبدأ مدلولين، أحدهما دستوري، يتعلق بوجود واستمرار الدولة، والثاني اجتماعي، هو تفادي الاضراب والفوضى. فمبدأ الاستمرارية هي جوهر المرفق العام. (Gaudemet, 2001)

ثالثاً - مبدأ التكيف

يقصد بهذا المبدأ قابلية المرفق العام للتكيف والتطور والتعديل، تبعاً للتطورات الاقتصادية والاجتماعية، والتقنية، والقانونية، أي التكيف مع البيئة التي تحيط بالمرفق العام، بحسب تطور حاجات المرتفعين. ذلك أن حاجات المرتفعين في تطور دائم، ولذلك ينبغي تكيف المرفق العام وفقاً لما يخدم المصلحة العامة، وتطور حاجات المنتفعين. (جابر، 2009)

رابعاً - مبدأ ضمان النوعية والنجاعة في تسيير المرفق العام

أضاف المشرع الجزائري مبدأ جديد في المرسوم التنفيذي 199/18، وهو مبدأ ضمان النوعية والنجاعة في تسيير المرفق العام من خلاله أظهر المشرع مواكبته للتطورات التشريعية الحديثة، لاسيما في فرنسا. وهذا المبدأ يتماهى مع المبادئ التقليدية لتسيير المرفق العام.

وبقصد بمبدأ ضمان النوعية والنجاعة في تسيير المرفق العام حق المنتفعين من الاستفادة من خدمات المرفق العام، وتقديم أفضل الخدمات، وأجودها، وبأفضل الاسعار. وبالتالي يمكن القول أن مبدأ ضمان النوعية والنجاعة في تسيير المرفق العام يرتبط ارتباطاً وثيقاً مع مبدأ التكيف والتطور المشار إليه

سابقا، والذي يكون اساسا من اجل تقديم خدمات ذات نوعية للجمهور. من جهة اخرى تشكل النجاعة والفعالية التزاما في ذمة المكلف بتسيير المرفق العام تستهدف تقديم الخدمة بأفضل الوسائل الممكنة. (ضريف بنادية، 2008، صفحة 319). ويمكن القول ان المشرع الجزائري وفق الى حد كبير في تضمين هذا المبدأ ضمن المنظومة القانونية الجزائرية منسجما بذلك مع المعايير الحديثة لتفويض المرفق العام.

2- أشكال تفويض المرفق العام:

يمكن ان يأخذ تفويض المرفق العام شكل الامتياز، أو الإيجار أو الوكالة المحفزة، أو التسيير. ووضع المشرع عدة معايير للتمييز بين اشكال تفويض المرفق والتي يمكن اجمالها في مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له، ورقابة السلطة المفوضة. (247/15، 2015، صفحة المادة 210) تطبيقا لما جاء في المرسوم الرئاسي 247/15 صدر المرسوم التنفيذي 199/18 الذي فصل أكثر في مضمون ومحتوى صور واساليب تفويض المرفق العام. كما شرح المعايير التي اعتمدها المشرع في تحديده لأشكال وصور تفويض المرفق العام، وتتمثل هذه المعايير في: معيار مستوى المخاطر، ومستوى الرقابة، مع التنويه ان المشرع الجزائري اضاف معيارا آخر، وهو مستوى تعقيد المرفق العام. وعليه، وقبل التفصيل في اشكال وأساليب تفويض المرفق العام، من المهم بداية ان نلقى الضوء على المعايير المعتمدة في المرسوم التنفيذي 199/18 لتحديد اسلوب او شكل التفويض، قبل ان نفصل في اشكال وصور تفويض المرفق العام.

1.2- معايير ومحددات عقود تفويض المرفق العام:

وضع المرسوم التنفيذي 199/18 عدة معايير موضوعية لتحديد شكل ونوع تفويض المرفق العام والتي يمكن حصرها في: مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة، واخيرا معيار مدى تعقيد المرفق العام". (المرسوم التنفيذي 18/199، المتعلق بتفويض المرفق العام، 2018، صفحة المادة 50)

1.1.2- معيار مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له:

ان فكرة مستوى الخطر كمعيار لتحديد اشكال تفويض المرفق العام يحمل معنى اقتصادي أكثر منه قانوني، فأى مشروع مهما كان حجمه، وطبيعته، يتضمن مجموعة من المخاطر ذات طابع اقتصادي، ومالي، وتقني، وقانوني، وحتى سياسي. وعوضا ان يتحمل طرفا واحدا، او الاطراف المتعاقدة جملة المخاطر المتعلقة بإنجاز وتسيير المشروع، سواء كان هذا الطرف عام او خاص، ولتجنب ان يصبح هذا الطرف عاجزا عن تحمل المخاطر الملقاة على عاتقه، فان عقود التفويض تتيح توزيع المخاطر بين الاطراف المتعاقدة كل حسب قدراته في مواجهة هذه المخاطر، سواء كانت هذه المخاطر تقنية، اقتصادية، او مالية. فمعيار مستوى المخاطر يتضمن اساسا التوزيع الامثل للمخاطر بين الشركاء. وهو ما يشكل ركيزة نجاح عقود تفويض المرفق العام، والتي يجب ان تلقى المخاطر على عاتق الطرف الاكثر قدرة على تحملها. (شيخ، 2020)

كما ان التوزيع الامثل للمخاطر يتعلق ايضا بفكرة فعالية اداء العقد في مجمله، ذلك ان القاء جزء من المخاطر على كل طرف من أطراف العقد الذي هو أقدر على تحملها يسمح بتحسين اداء كل أطراف العقد، وبالتالي تحسين الفعالية العقدية. كما يحقق التوزيع الامثل للمخاطر ميزة تقليص التكلفة الكلية للمشروع، فالأجر الذي يتلقاه المفوض له يرتبط بالمخاطر التي يتحملها. (Etude et rapport ; les contrats de partenariats, principes et méthodes , 2005)

اسقاطا لما سبق، يلاحظ ان المشرع الجزائري، من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 حدد ثلاثة مستويات لتحمل المفوض له المخاطر:

المستوى الاول: لا يتحمل فيها المفوض له اي خطر.

المستوى الثاني: يتحمل فيها المفوض له جزءا من الخطر.

المستوى الثالث: يتحمل فيها المفوض له كل الخطر.

وعليه، عندما يتم التفويض بأسلوب الامتياز او الايجار القى المشرع بالمسؤولية على المفوض له، اي ان هذا الاخير هو من يتحمل المخاطر. في حين عندما يتم التفويض بأسلوب الوكالة المحفزة او التسيير فالسلطة المفوضة هي التي تتحمل المسؤولية عن المخاطر، سواء في التمويل او الإدارة. وبذلك يكون المشرع قد اخذ بالمسؤولية الكاملة احيانا للمفوض له في تحمل المخاطر، وأحيانا اخرى بالمسؤولية الكاملة للسلطة المفوضة، وهذا ما يعزز في الحقيقة الشراكة الحقيقية بين القطاع العام والخاص.

2.1.2 مستوى رقابة السلطة المفوضة:

ان الادارة طرفا في عقد تفويض المرفق العام، وذلك بصفتها سلطة عامة، وبالتالي فمن واجبها ضمان سير المرافق العامة وفقا لمبادئ الاستمرارية، والمساواة والتكيف. وهي مبادئ لا يمكن للإدارة التنازل عنها، وبالتالي فان على الإدارة الحرص على ان المفوض له ينفذ بنود اتفاقية التفويض طبقا لشروطها واحكامها، ويضمن حسن تسيير المرفق العام. وبما ان المفوض له يقوم بتسيير مرفق عام فانه لا يمكن له ان يديره كما يشاء، وبحرية مطلقة، وانما لا بد ان يتم ذلك تحت رقابة ومتابعة السلطة المفوضة، حتى تتأكد من ان المرفق العام يؤدي دوره كاملا في تحقيق المصلحة العامة. فمهما كان اسلوب او شكل تفويض المرفق العام فلا يشكل ذلك تخلّي او تنازل من السلطة المفوضة عن المرفق العام، فهناك دائما رقابة كاملة او جزئية حسب طبيعة وشكل التفويض. (Etude et rapport ; les contrats de partenariats, principes et méthodes , 2005)

وفي هذا الصدد، يلاحظ ان المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 جعل الرقابة على المفوض له جزئية عندما يتم التفويض بأسلوب الامتياز، والايجار، في حين عندما يتم التفويض بأسلوب الوكالة المحفزة، فرقابة السلطة المفوضة على المفوض له تكون جزئية، كما سيأتي تفصيله لاحقا.

3.1.2 مستوى تعقيد المرفق العام:

استحدثت المشرع الجزائري معيارا جديدا فيما يخص تحديد شكل تفويض المرفق العام، ويتمثل في مدى تعقيد المرفق العام. وإذا كان المشرع الجزائري قد فصل وشرح مضمون مفهوم مستوى الخطر، وكذلك مستوى الرقابة، إلا أنه لم يوضح المقصود بفكرة مدى تعقيد المرفق العام. وعليه بالرجوع للتشريعات المقارنة، نجد المشرع الفرنسي مثلا ينص على أن تعقيد المرفق العام، يقصد به حالة ما إذا كانت الجماعة العمومية موضوعيا، عاجزة أن تحدد بمفردها بشكل مسبق الوسائل التقنية اللازمة لتلبية حاجياتها، أو ضبط الترتيبات المالية والقانونية اللازمة. (الكاهنة، 2017)

ففكرة مدى التعقيد لا تقتصر في مفهوم المشرع الفرنسي على الجانب التقني فقط للمشاريع، وإنما يمتد ليشمل التعقيدات ذات الطابع المالي والقانوني، فهي تدخل ضمن مفهوم التعقيد، وهو مرتبط اذن بوضعية وامكانيات الجماعات العمومية.

2.2- أساليب وأشكال تفويض المرفق العام:

تنوع اشكال واساليب تفويض المرفق العام بالنظر لمعايير حجم ودرجة المخاطر التي يتحملها المفوض له، وكذلك مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة، وصولا لمدى تعقيد المرفق العام. لذلك فإن شكل التفويض لا يكون واحدا بالنسبة لأنواع اتفاقيات تفويض المرفق العام، حيث عدت المادة 52 من المرسوم التنفيذي 199/18 اربعة اشكال لتفويض المرفق العام، وهذا على سبيل المثال لا الحصر، وهي: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، والتسيير.

وعليه سنتطرق في اربعة فروع لهذه الاشكال من تفويض المرفق العام تباعا.

1.2.2- عقد الامتياز:

يمكن اعتبار عقد الامتياز من أبرز عقود تفويض المرفق العام، وأهم صوره، والاكثر تطبيقا من الناحية العملية، كما يشكل عقد الامتياز تجسيدا حقيقيا للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص. وعرفه المشرع الجزائري في المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 " الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له اما انجاز منشآت او اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام، واستغلاله، واما تعهد له فقط استغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه انجاز واقتناء الممتلكات، واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك اتاوى من مستعملي المرفق العام. لا يمكن ان تتجاوز المدة القصوى للامتياز 30 سنة "

من خلال اجراء مقارنة بين نص هذه المادة مع ما جاءت به المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 يلاحظ ان المشرع اجمالا احتفظ بنفس التعريف تقريبا، مع اضافة بعض البنود المتعلقة بالمخاطر، ومستوى الرقابة السلطة المفوضة، وكذلك مدة العقد، وعليه ومن تحليل النصين يمكن استخلاص العناصر الاساسية لعقد الامتياز:

أولاً- موضوع عقد الامتياز: يأخذ موضوع عقد الامتياز شكلين: فإما ان يكون متعلق باستغلال المرفق العام من طرف صاحب الامتياز، مع إلزامه ببناء المنشآت الضرورية لتسييره وكذلك شراء التجهيزات لإمكانية استغلاله. واما تعهد له مهمة استغلال المرفق العام فقط دون انجاز أو اقتناء التجهيزات. ففي الحالة الاولى فان فصاحب الامتياز لا تنحصر مهمته في التسيير فقط، بل هو ملزم ببناء المرفق العام وانشاءه، ثم بعد ذلك يقوم بإدارته، واستغلاله لتحصيل واسترجاع استثماراته. بعبارة اخرى يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المرتبطة بالمرفق العام محل عقد الامتياز. اما الشكل الثاني للامتياز، فان صاحب الامتياز يتكفل باستغلال مرفق عام قائم وموجود، إذ تقع مهمة انجازه وتجهيزه على الجهة مانحة الامتياز، اي السلطة المفوضة. (سهيلة، 2018، صفحة 90)

ثانيا - المقابل المالي: يتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا يرتبط مباشرة بنتائج الاستغلال، كما انه لا يتقاضى اجرا ثابتا من السلطة المفوضة، وانما يتقاضى اتاوات من المنتفعين من المرفق العام. ويكون ذلك بدوره متعلق بنتائج الاستغلال.

ثالثا - مدة عقد الامتياز: حدد المشرع مدة الامتياز ب 30 سنة قابلة للتجديد مرة واحدة فقط ولمدة 4 سنوات. هذه المدة الطويلة نسبيا مبررة، وذلك حتى يتمكن صاحب الامتياز من استرجاع الاستثمارات اللازمة من انشاء واستغلال المرفق العام. وهذا إشارة من المشرع على ان عقد الامتياز غير مؤقت، وان المرفق العام يبقى ملك للمجموعة الوطنية، وانه يحتفظ بصفة المرفق العام، فالهدف من ابرام عقد الامتياز ليس التنازل عن المرفق العام، وانما تفوض الادارة تسييره واستغلاله للمفوض له فقط. فجميع الممتلكات الضرورية لاستغلال المرفق العام، سواء تلك التي انجزها واقتناها المفوض له، او تلك التي انجزتها او اقتنتها السلطة المفوضة طيلة مدة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق تبقى ضمن الأملاك الوطنية. (القانون رقم 30/90 ، المتضمن قانون الاملاك الوطنية ، ، 1990)

2.2.2- عقد الإيجار:

يشكل عقد ايجار المرفق العام نموذجا رائجا ومهما لتفويض المرفق العام ،وما يميزه عن عقد الامتياز هو عدم تحمل المفوض له - المستأجر- الالتزام ببناء وانشاء المرفق العام محل التفويض ، وهو ما اكدت عليه المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18 التي اعتبرت عقد الايجار هو الشكل الذي تمنح من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل اتاوة سنوية يدفعها لها، مع تحمل كل المخاطر المتعلقة بتسيير المرفق، تتكفل السلطة المفوضة بتمويل اقامة المرفق العام ،و يتلقى المفوض له اجرا من خلال تحصيل الاتاوى من مستعملي المرفق العام. تحدد مدة اتفاقية عقد الايجار ب 15 سنة كحد اقصى. من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص العناصر الاساسية لعقد الايجار:

أولاً- تحمل السلطة المفوضة نفقات انشاء المرفق العام: يقع على عاتق السلطة المفوضة انشاء وبناء المرفق العام، حيث تسلم المرفق جاهزا للعمل والتشغيل للمفوض له ويتولى هذا الاخير تسييره وصيانتة، فنكون امام عقد ايجار المرفق عندما تكون منشآت هذا المرفق موجودة قبل ابرام عقد الايجار.

وللايجار مزايا عديدة، حيث تتولى الادارة بناء وتجهيز المرفق العام بينما يتولى المفوض له تسييره بفعالية ونجاعة.

ثانيا - مدة عقد الإيجار: حدد المرسوم التنفيذي 199/18 مدة عقد الإيجار ب 15 سنة كحد أقصى، ويمكن تفسير هذه المدة المتوسطة نسبيا بالمقارنة مع عقد الامتياز ان المفوض له لا ينفق استثمارات كبيرة، فهي تقتصر على نفقات التشغيل والتسيير فقط، دون ان يتحمل الاستثمارات المتعلقة بإنجاز، واقامة المرفق العام.

ثالثا - المقابل المالي: ما يميز عقد الإيجار ان المفوض له ملزم بدفع مبلغ محدد للسلطة المفوضة مقابل استغلاله وتسييره للمرفق العام. هذا المقابل المالي يعتبر أحد الخصائص الاساسية لعقد الإيجار. ويمكن تبرير هذا المقابل المالي بكون الادارة المفوضة صرفت نفقات واستثمارات كبيرة لإقامة المرفق العام، وبالتالي فان المقابل الذي يدفعه المفوض له ليسمح للإدارة باسترجاع الاموال والاستثمارات المرصودة في إقامة وبناء المرفق العام. من جهة أخرى، يستفيد المفوض له من الاتاوات التي يدفعها المنتفعين من المرفق، وهذا نظير تسييره، وصيانتته للمرفق العام. (لوصيف، 2021)

3.2.2- عقد الوكالة المحفزة:

نص المشرع الجزائري على هذا الاسلوب من التفويض في المرسوم الرئاسي 247/15 لكن دون ان يورد تعريفا له. تكفل المرسوم التنفيذي 199/18 بتحديد مضمون الوكالة المحفزة باعتبارها الية تعاقدية تمنح بموجبه السلطة المفوضة تسيير المرفق العام او تسييره وصيانتته. مع وجوب ان يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تقوم بتمويل المرفق العام مع الاحتفاظ بإدارته ورقابته الكلية. ويستفيد المفوض له من مقابل مالي، يأخذ شكل منحة تحدد من خلال نسبة مئوية من رقم الاعمال، يضاف اليها منحة انتاجية، وعند الاقتضاء حصة من الارباح، مع وجوب التذكير ان مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة حددها القانون ب 10 سنوات كحد اقصى. (المرسوم التنفيذي 18/199 ، المتعلق بتفويض المرفق العام، 2018، صفحة المادة 55)

نستنتج اذن ان لعقد الوكالة المحفزة خصائص تميزه عن غيره من العقود تفويض المرفق العام، ويمكن اجمالها فيما يلي:

أولا- ان المقابل المالي: يأتي في شكل مبلغ ثابت يتقاضاه المفوض له من السلطة المفوضة، يضاف اليه علاوة الانتاجية المرتبطة بنتائج استغلال المرفق العام.

ثانيا - تحمل السلطة المفوضة نفقات انشاء المرفق العام: من حيث تمويله، وادارته، والرقابة الكلية عليه، وتحمل الادارة المفوضة المسؤولية كاملة عن الاعمال التي يقوم بها الوكيل.

الملاحظ ان هذا الاسلوب من التفويض لم يطبق إلا نادرا في الجزائر، عكس ما هو الحال في فرنسا مثلا، على اساس ان هذا الاسلوب يجسد بالفعل خوصصة تسيير المرفق العام، دون تحمل المسير لعبء البناء والتجهيز، وحصوله على المقابل المالي يكون مرتبط مباشرة برقم الاعمال المحقق، زائد منحة

الانتاجية والفعالية. وعليه فان هذا الاسلوب يدفع ويشجع المفوض له على بذل كل الجهود لتحسين الخدمات المقدمة للمرتفقين. (Stéphane, 2004 , p. 234)

4.2.2- عقد التسيير:

يهدف عقد التسيير لضمان تسيير المرفق العام، وعدم تحمل المفوض له اعباء البناء والتجهيز، فهو مجرد مسير فقط للمرفق العام ولا يتحمل اي مخاطر، او خسائر عن تسييره للمرفق العام قدمت المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18/199 تعريفا لعقد التسيير باعتباره الشكل " الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام او تسييره وصيانته بدون اي خطر يتحمله المفوض له. يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية. يدفع للمفوض له اجرا مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال، يضاف اليها منحة الانتاجية، ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح..... لا يمكن ان تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير 5 سنوات."

بمقارنة هذه المادة مع نص المادة 210 من المرسوم 15/247 يلاحظ ان المشرع احتفظ بنفس التعريف تقريبا مع اضافة بعض الاحكام المتعلقة بالمخاطر ومستوى الرقابة السلطة المفوضة، وكذلك مدة العقد.

أولاً/ من خلال تحليل احكام المادة 56 نستنتج انه في هذا الشكل من تفويض المرفق العام فان المسير لا يتحمل اي مخاطر، ذلك ان هذا الاخير يقوم باستغلال المرفق العام باسم ولحساب السلطة المفوضة.

ثانياً/ من جهة اخرى ركز المشرع على فكرة الرقابة، حيث تحتفظ السلطة المفوضة في عقد التسيير بالرقابة الكلية على المرفق العام.

ثالثاً / حدد المشرع مدة عقد التسيير ب 5 سنوات قابلة للتجديد بسنة واحدة فقط عند الاقتضاء. الملاحظ انه بالرغم ان هذا الشكل من تفويض المرفق العام لم يتم النص عليه وتنظيمه الا في سنة 2015 - م 210 من المرسوم الرئاسي 15/247 - الا انه تم اللجوء اليه في الجزائر واستخدامه في إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه، حيث تم ابرام عدة عقود تسيير في مجال المياه مع متعاملين أجنب. بالإضافة الى قطاعات أخرى، لاسيما قطاع النقل - تسيير المطارات والموانئ، والترامواي والميترو. (سهيلة، 2018، صفحة 103)

من خلال دراستنا لعقود تفويض المرفق العام، يمكن القول ان الاختلاف الموجود بينها يتوقف على عدة معايير تتعلق اما: بمستوى المخاطر التي يتحملها المفوض له، ورأينا ان هذا المعيار يكون كبيرا في عقود الامتياز وعقود الإيجار، ويضمحل هذا المعيار في عقود الوكالة المحفزة، ويختفي تماما في عقد التسيير، اين لا يتحمل المفوض له اية مخاطر.

ولدينا المعيار الثاني وهو: مستوى رقابة السلطة المفوضة، فتوصلنا الى انه في عقد الامتياز، وعقد الإيجار فان للمفوض له سلطة تحديد الاتاوات والتعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق العام، بينما لا يتمتع بهذه السلطة المفوض له في عقد التسيير، وبدرجة اقل في عقد الوكالة المحفزة، لان السلطة المفوضة تشترك مع المفوض له في تحديد الاتاوات والتعريفات.

وأخيرا، لدينا المعيار الثالث في التمييز بين مختلف صور عقود تفويض المرفق العام، ويتعلق الامر بمدة العقد، حيث تكون طويلة في عقد التسيير والإيجار، بينما تكون المدة قصيرة نسبيا في عقود الوكالة المحفزة، وكذلك عقد التسيير.

3. الخاتمة:

ان الية تفويض المرفق العام مازالت في بداياتها الاولى في الجزائر، وبالرغم من ذلك يمكن القول ان المشرع الجزائري وفق في وضع إطار قانوني فعال ومتكامل له، وهذا من خلال المرسوم التنفيذي 199/18. هذا الاخير يمكن اعتباره كتجسيد وتكريس للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص التي يمكن ان تساهم في تحسين وترقية الخدمة العمومية، كما تساهم في معالجة والقضاء على اشكالية نقص التمويل وضعف التسيير التي تعاني منه مختلف المرافق العمومية.

من جهة اخرى، فان الية التفويض تمنح للسلطات العمومية حولا متنوعا مرتبطة اساسا بأنواع العقود التي يتم من خلالها تفويض المرفق العام. هذه الاخيرة تلعب دورا مهما وايجابيا في ترقية وتحسين الخدمة العمومية، من خلال تدخل القطاع الخاص في تسيير وادارة المرافق العمومية، وبما يملك من خبرة وفعالية ونجاعة في التسيير.

الملاحظ كذلك ان المشرع الجزائري جاء بضمانات من شأنها حماية المصلحة العامة، من خلال تأكيده على وجوب احترام مبادئ تفويض المرفق العام، وكذلك التأكيد على ان السلطة المفوضة تمارس اختصاصاتها كاملة في مواجهة المفوض له، لاسيما في مجال الرقابة، واخيرا النص على استرجاع السلطة المفوضة للاستثمارات والممتلكات العامة عند نهاية مدة التفويض.

وعليه، ويهدف تجسيد هذه الشراكة، وضمان نجاحها من الناحية العملية، فيجب التأكيد على ضرورة تعزيز دور السلطة المفوضة في الرقابة، وضمان ان يحترم المفوض له مبادئ التفويض العام خدمة للمصلحة العامة. واخيرا، يجب ان يحظى، ويستفيد الموظفون والاعوان العموميون المعنيون بمتابعة، وابرار، وتنفيذ، ومراقبة عقود تفويض المرفق العام بتكوين شامل في هذا المجال، وكذلك اقامة دورات لتحسين المستوى، وذلك بهدف ضمان التكوين المستمر وتحسين لمؤهلاتهم وكفاءتهم في هذا المجال.

4. قائمة المراجع:

قائمة المراجع باللغة العربية

- ارزيل الكاهنة. (03 جوان، 2017). عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، ، (جامعة محمد الصديق بن يحيى . جيجل، المحرر) مجلة /بحاث قانونية و سياسية ، الصفحات ص 33-09.
- الامر 03/06 ، المتضمن القانون الاساسي للتوظيف العمومي ،. (15 جويلية، 2006). (ر عدد 46). الجزائر.
- القانون رقم 30/90 ، المتضمن قانون الاملاك الوطنية ،. (01 ديسمبر، 1990). (52). الجزائر: الجريدة الرسمية.
- المرسوم التنفيذي 18/199 ، المتعلق بتفويض المرفق العام. (02 اوت، 2018). (48 ،)، الجريدة الرسمية 05 اوت 2018.
- المرسوم الرئاسي 247/15. (16 سبتمبر، 2015). المرسوم الرئاسي 247/15 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق لعام ، (عدد 50). (الجريدة الرسمية ، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015. المحرر) الجزائر.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية . (30 ديسمبر، 2020). دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية (82). الجزائر.
- ضريف نادية. (2008). تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ،. الجزائر: دار بلقيس.
- عبد الصديق شيخ. (2020). أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199-18 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام . لأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 02 (02)، الصفحات 201-220.
- فوناس سهيلة. (2018). ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، اطروحة دكتوراه . جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية.
- قانون رقم 5-12 مؤرخ يتعلق بالمياه. (02 اوت، 2015). 4 سبتمبر 2005 (عدد 60)، الجريدة الرسمية.
- لوصيف نوال. (2 جوان، 2021). قراءة تحليلية للمرسوم التنفيذي رقم 199 / 18 المتعلق بتفويض المرفق العام. مجلة العلوم الانسانية، 32 (02)، الصفحات 74-86.
- وليد حيدر جابر. (2009). التفويض في ادارة و استثمار المرافق العمومية، دراسة مقارنة. بيروت: منشورات دار الحلبي.

قائمة المراجع باللغة الاجنبية

- - ordonnance 2004/559 sur les contrats de partenariat modifier et compléter. (2004 , juin 17).
- B. C. (2007). : *Les conventions de délégation de service public* . Paris: Le moniteur.
- chibani, A. C. (2013). L'expérience des partenariats public-privé PPP en Algérie , Aperçu synthétique du cas « métro d'Alger . *Revue :Reformes Economiques et Intégration en Economie Mondiale*(14).
- (2005). *Etude et rapport ; les contrats de partenariats ,principes et méthodes .* , Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, paris. Consulté le 08 23, 2024
- Gaudemet, Y. (2001). *Traité de droit administratif* “(Vol. Tome1 , 3 ,). paris, france: Ed ,Paris.
- Stéphane, B. (2004). : *Droit de services publics* , p413. paris: Puf .
- ZOUAIMIA Rachid. (2012). *la délégation de service public au profit des personnes privées* . Alger: Belkeise.