المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام

Financial counterparty in the public service delegation contract.

الدكتورة ضريفي نادية [1]، طالبة الدكتوراه سلامي سمية [2]

[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة المسيلة- ، nadia.drifi@univ-msila.dz

[2] كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة المسيلة-، عضوة بمخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، samia.sellami@univ-msila.dz

تاريخ الإرسال: 14 /09/ 2020 تاريخ القبول: 2020/10/05 تاريخ النشر: 2020/11/09

ملخص:

يعتبر المقابل المالي الدافع الأساسي للتعاقد، وأهم حقوق المفوض له في عقد تفويض المرفق العام، وتختلف صور هذا المقابل حسب نوع العقد، فقد يأخذ شكل أتاوى وتعريفات يدفعها مستعملو المرفق العام أو شكل منحة تدفعها السلطة المفوضة.

فمتى كان استغلال المرفق العام لحساب المفوض له وعلى مسؤوليته فإنه يتحصل على مقابل مالي في شكل إتاوات من مستخدمي المرفق العام مثل عقد الامتياز والإيجار.

ولما يكون استغلال وتسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة كعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير، يتلقى المفوض له المقابل المالي مباشرة من الإدارة المفوضة في شكل منحة.

كلمات مفتاحية: تفويض المرفق العام، المقابل المالي، الأتاوى، التعريفات، المنحة.

Abstract:

In the public service delegation contract, the financial counterparty is considered as the main motive that drives people to conclude this kind of contract,as well as one of the most important rights granted to the delegatee. According to the type of contract,the

financial counterparty can take the form of a fee, prime, or tariff that users of the public service pay to the delegating authority.

As long as the delegatee operates the public service under his responsibility, he receives counterparty from its users in a form of fees, like a concession or an affermage.

Meanwhil, when the delegating authority operates and manages the public service such as the régie interessée (management of a public service on a concessionary basis) or the management contract, the delegatee receives counterparty directly from the delegating authority in the form of a prime.

Keywords: *Delegation of public service, Financial counterparty, Fee, Tariff, Prime*

1- المؤلف المرسل: د/ ضريفي نادية، **الإيميل:** nadia.drifi@univ-msila.dz

مقدمة :

تبرم الإدارة بغية تنفيذ المهام والمسؤوليات المنوطة بها العديد من العقود الإدارية، وتعد عقود تفويض المرفق العام من بين أهم وسائل التعاقد التي تلجأ إليها لتسيير مرافقها العمومية على أحسن وجه وتقديم خدمات عامة ترقى إلى مستوى تطلعات المرتفقين الذين يلتزمون بدفع رسوم مقابل الخدمة المؤداة.

ويمثل المقابل المالي عنصرا جوهريا في العقد، وعليه فإن غياب هذا المقابل يعني أن عنصرا أساسيا قد تخلف في عملية التعاقد، كما يمثل معيارا للتمييز بين العقود الإدارية لأن اختلاف طبيعة المقابل المالي من عقد لآخر يجعل من هذا المقابل معيارا للانضمام إلى طائفة معينة من العقود دون الأخرى مما يستوجب اتباع نظام قانوني معين دون الآخر.

تتجسد أهمية البحث في موضوع المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام في كون أن هذا المقابل هو الحق الأساسي الذي يهدف إليه المتعاقد من

جراء ابرامه للعقد، بحكم أنه لا يوافق على التعاقد مع الإدارة إلا بالنظر إلى المميزات الاقتصادية التي يمكن أن يحصل عليها، كما أن عدم تنظيم المقابل المالي بشكل واضح قد يؤدي إلى إحجام القطاع الخاص للتعاقد مع الإدارة، ومن ثم حرمانها من أفضل الأساليب والإمكانيات المتاحة للقطاع الخاص لتنفيذ مشروعاتها وتأمين سير مرافقها العامة بانتظام و اضطراد. وعليه سنسلط الضوء على النقص التشريعي فيما يتعلق بالمقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام.

و من خلال ما تقدم نطرح الإشكالية الآتية:

- كيف نظم المشرع الجزائري المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام؟

وللإجابة على هذه الإشكالية والإلمام بمختلف جوانب الموضوع، يجب تبيان الإطار النظري للمقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام ، ثم التطرق إلى صور المقابل المالي في مختلف عقود تفويض المرفق العام.

1. الإطار النظري للمقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام

نستعرض من خلال هذا العنصر تعريف المقابل المالي، ثم التطرق للطبيعة القانونية له، والتعرف على المعيار المعتمد لتحديد المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام، ثم التعرف على الطرق المعتمدة في تحديد المقابل المالي والقيود الواردة عليه.

1.1. تعريف المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام

تختلف التسميات التي تطلق على المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام، فهناك من يطلق عليه اسم البدلات، التعريفة، الجعالات، الأتاوى، التسعيرة وغيرها، أما المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، في المادة 210، والمرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام[2]، في المواد 53، 54، 55 و 56 أعطى تسمية مختلفة للمقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له. حيث أطلق عليه اسم "أتاوى Redevances" كما هو مبين في عقود

الامتياز والايجار، واسم "التعريفات Tarifs" و"منحة Prim" كما هو مبين في عقد التسيير والوكالة المحفزة.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمادتين 55 و 56 من المرسوم التنفيذي 199/18، نجد أن المشرع يعتبر التعريفات هي الثمن المدفوع من المستخدمين لحساب السلطة المفوضة وليس لحساب المفوض له، وهو ما نجده في عقد الوكالة المحفزة والتسيير،بينما المفوض له تدفع له أجر ة مباشرة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح. أما إذا كان الثمن المدفوع من المستخدمين لحساب المفوض له فهنا تعتبر أتاوى حسب المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمادتين 53 و 54 من المرسوم التنفيذي 199/18 كما هو معمول به في عقد الامتياز والايجار .

وتختلف التعريفات عن الأتاوى، من حيث تقدير قيمتها مع ثمن الخدمة المؤداة، فالأتاوى تعبر عن الثمن الحقيقي لقيمة الخدمة المؤداة من المفوض له فهي تغطي تكاليف تسيير المرفق مباشرة ودون تدخل السلطة المفوضة، عكس التعريفات التي هي عبارة عن ثمن لتغطية تكاليف التسيير للمفوض له مع ضمان قدر من الربح، فهي لا تساوي قيمة تكلفة تسيير المرفق ما يقتضي تدخل السلطة المفوضة للموازنة[3]. وبالتالي يجب عند تحديد الأتاوى أو التعريفات تمكين المفوض له من تغطية أعبائه وتحقيق الأرباح التي يسعى إليها.

وعرف الاجتهاد الإداري الفرنسي الأتاوى بأنها: "اقتطاعات تؤدى من المنتفعين بغية تغطية أعباء مرفق عام معين، أو نفقات لتشييد وصيانة منشأ عام، وذلك كمقابل للخدمات المؤداة من خلال المرفق أو في استخدام للمنشأ"[4]. وتتطلب الشروط الآتية:

أ- أن تكون مقابل لخدمة مؤداة: أي تكون الخدمات أديت فعلا للمنتفع بصورة مباشرة وأكيدة، وأن يكون معدلها مشتملا على تغطية لنفقات الخدمة موضوع الانتفاع فقط[5].

ب- أن تكون متعادلة و متكافئة: يعني أن تكون متناسبة مع قيمة الخدمات المؤداة، أي المقابل الفعلي لها. وذلك عكس الرسم الذي لا يتناسب في قيمته مع الخدمة المقدمة. وهذا ما قضى به الاجتهاد القضائي الفرنسي وقد جاء: "إن رسوم المرافق العامة الصناعية أو التجارية والتي تشكل الأساس في تحديد الأتاوات المطلوبة من المنتفعين بغية تغطية أعباء المرفق، تجد المقابل لها في الخدمة المؤداة للمنتفعين"[6].

ج- أن تستهدف تحقيق منفعة خاصة: أي تكون عبارة عن مقابل مباشر للخدمات التي يستفيد منها مستعمل المرفق العام بصورة خاصة، ولا تتعلق بمجموع جمهور المنتفعين[7].

2.1. الطبيعة القانونية للمقابل المالي

إن تحديد الطبيعة القانونية للمقابل المالي يعد من الأمور البالغة الأهمية، لأن تقاضي المقابل المالي بالنسبة للمفوض له يعتبر الباعث والدافع الحقيقي من إبرام عقد التفويض. ومن المهم أن يعرف الطبيعة القانونية لهذا المقابل الذي يحصل عليه في صورة أتاوى وتعريفات يتقاضاها من المنتفعين، هل هي من قبيل الأحكام التنظيمية أو التعاقدية.

وقد صنفت الأتاوى أو التعريفة من الأحكام التنظيمية، وليس التعاقدية لأنها تدخل ضمن قواعد تنظيم المرفق العام، وبذلك لا يمكن للمفوض له أن يلجأ لزيادة المقابل المالي مهما كانت الصعوبات المالية التي تعترضه، والإدارة وحدها هي التي تستطيع تعديل وتغيير الأتاوى أو التعريفات بإرادتها المنفردة ودون أخذ رأي المفوض له، كلما رأت في ذلك ضرورة. وصنفت من الأحكام التنظيمية لأنها تمس المنتفعين مباشرة، وتنعكس على الخدمة العمومية وخصوصيتها، فهي غير قابلة للتفاوض، والزيادة الانفرادية من طرف المفوض

له الذي يبحث عن الربح، وإلا فما الفرق بين الخدمة التي يقدمها القطاع الخاص والخدمة التي يقدمها المرفق العام، فالغرض من المرفق العام ليس الربح فقط بل تحقيق وإشباع حاجات عمومية، لذلك قد لا تغطي أحيانا هذه الأتاوى أو التعريفات النفقات التي يقوم بها المفوض له فتلجأ الدولة إلى تغطية الفارق من خلال الإعانات التي تهدف أساسا لضمان استقرار الأتاوات أو التعريفات وجعل هذه الخدمات في متناول الجميع بسبب خصوصيتها وأهميتها بالنسبة للمجتمع ككل يجب على السلطات العمومية توفيرها[8].

ولقد سمح المشرع الجزائري من خلال المادة 40 من المرسوم التنفيذي 199/18 للسلطة المفوضة عن طريق لجنة اختيار و انتقاء العروض التفاوض مع المترشحين المقبولين المعنيين، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط التفاوض حول التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض. إلا أنه بالقراءة المتأنية لمضمون المرسوم التنفيذي 199/18 نجد عدم إمكانية تفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض حول التعريفات والأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له في غالب الأحيان حسب شكل التفويض، بحيث هناك عقود يمكن للسلطة المفوضة التفاوض حول الأتاوى وعقود أخرى لا يمكن التفاوض فيها وهو ما سيتم تفصيله لاحقا.

وعليه تختلف الأحكام التعاقدية المتعلقة بالجانب المالي الذي يتقاضاه المفوض له في عقود التفويض، من عقد لآخر وهي غير ثابتة في كل العقود، ولا يمكن تعديلها إلا بموافقة الطرفين وقابلة للتفاوض وهي عبارة عن امتيازات مالية، وتتمثل أساسا في إعانات الدولة، التسبيقات القابلة للاسترجاع، وكذلك الضمانات للقروض التي يلجأ إليها المفوض له[9].

3.1. المعيار المعتمد في تحديد المقابل المالي

لا يكفي لتحقيق تفويض المرفق العام أن يعهد للمفوض له بإدارة المرفق العام واستغلاله، وإنما يجب أن يتحقق معه شرط آخر، فإنه من الضروري أن يكون المقابل المالي مرتبطا بشكل أساسي بنتائج استغلال المرفق المفوض، هذا العنصر يسمح بالتمييز بين تفويض المرفق العام والصفقة العمومية خاصة في حالة كون هذه الأخيرة تهدف إلى تحقيق منفعة عامة[10]. بحيث أن في الصفقة العمومية المقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعاقد مع الإدارة هو مبلغ ثابت يشكل ثمنا للخدمات واللوازم والأشغال المنجزة، ولا علاقة له بنتائج استغلال المرفق العام، كما أن المقابل المالي يتم دفعه عن طريق سعر يحدد مسبقا في دفتر الشروط من قبل الإدارة، ويكون محددا في العقد، فالإدارة هي التي تقوم بدفعه للمتعاقد معها، وليس له علاقة بمردودية الاستغلال، أما اتفاقية تفويض المرفق العام، فإن المقابل المالي ليس ثابت، و له علاقة مباشرة بنتائج الاستغلال وتسيير المرفق العام.

وقد عرف القضاء الإداري الفرنسي المقابل المالي وربطه بنتيجة الاستغلال فالمقابل المالي يجب أن يكون ناتجا عن تسيير واستغلال المرفق العام، وعلى هذا الأساس استبعد في كثير من الأحيان "عقد التسيير" من عقود تفويض المرفق العام، لأن المقابل مدفوع من طرف الإدارة ويكون جزافيا ليس له ارتباط باستغلال المرفق. وجاء قرار مجلس الدولة لـ 15 أفريل 1996 لتأتي في خلاصته: "يجب أن يضمن دفع المقابل المالي في تفويض المرفق من نتيجة الاستغلال". أي من الموارد المتأتية من الاستغلال، في أغلب الأحيان تكون إتاوات من المرتفقين، ويمكن أن تدفع من الإدارة لكنها متأتية من استغلال المرفق مثلا من الإشهار...إلخ. ولكنها ليست الطريقة الوحيدة لتحصيل المقابل، فكما يقول Vedel :"ان صاحب الامتياز يمكن أن يحصل على مقابله المالي من طرف المرتفقين أو بواسطة أشكال أخرى". ويمكن أن تكون هناك إعانات من

الهيئات العمومية لكن هذا استثناء وبصفة تكميلية فقط، لأن الأساس أن يكون المقابل المالي مرتبطا بالاستغلال[11].

وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في مضمون المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي نصت على: «... ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام». وأكدت على هذا المعيار التعليمة الوزارية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019[12]، بنصها: «إن أهمية هذا النمط في تسيير المرفق العام تكمن، على وجه الخصوص، في كيفية التكفل بأجر المفوض له، والذي يرتبط أساسا بنتيجة استغلال المرفق العام...».

4.1. طرق تحديد المقابل المالي والقيود الواردة عليه

تختلف طرق تحديد المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام، كما يرد على حرية السلطة المفوضة والمفوض له بعض القيود في تحديده.

أ- طرق تحديد المقابل المالي: يحدد المقابل المالي بعدة طرق وتحكمه مجموعة من الضوابط، وتوجد ثلاث طرق أساسية لتحديده وهي:

- تحديد المقابل المالي في دفتر الشروط: تقتضي المبادئ العامة لعقود التفويض بأن يتضمن دفتر الشروط بنودا تحدد القواعد التي تخضع لها التعريفات أو الأتاوى. وطبقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلقة بدفتر الشروط، يحتوي الجزء الثاني من دفتر الشروط الذي عنوانه "دفتر العروض" على بنود إدارية وتقنية و كذلك على البنود المالية وهي:«البنود المالية: التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض. يجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا كيفيات حسابه.». إذن هي بنود تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو السلطة المفوضة حسب الشكل الذي تم تحديده من طرف السلطة المفوضة، سواء كان منحة بنسبة مئوية أو أتاوى من مستعملي المرفق العام.

وغالبا ما يتم تحديد المقابل المالي بصورة مرنة، وذلك بتحديد في دفتر الشروط الحد الأقصى للتعريفة. من أجل ترك مجال للمفوض له للمبادرة وحرية في تحديد التعريفة، وذلك ضمن الحد اللأقصى المعين[13].

ويتم بعدها النص في اتفاقية تفويض المرفق العام المبرمة بين السلطة المفوضة والمترشح الفائز على: شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام، وكذا آليات تحيينه و مراجعته، وهذا ما نصت عليه المادة 48 من المرسوم التنفيذي 199/18.

- تحديد المقابل المالي من طرف السلطة المفوضة: تلجأ السلطة المفوضة في تحديدها للمقابل المالي في عقد التفويض إلى أحد الأساليب الآتية:

* تحديد الإدارة قيمة الأتاوى أو التعريفات، بعد استشارة المفوض له دون أن يكون لتلك الاستشارة طابعا تعاقديا بالنسبة لعملية تحديد مقدار المقابل المالي، حيث يظل تحديده رغم تلك الاستشارة عملا صادرا عن السلطة المفوضة وحدها.

* إنفراد السلطة المفوضة بتحديد قيمة الأتاوى أو التعريفات دون استشارة المتعاقد معها.

* تحديد السلطة المفوضة لحد أقصى للتعريفات أو الأتاوى دون استشارة المفوض له المتعاقد معها والذي يكون له في هذه الحالة اقتضاء المقابل المالي من المنتفعين في نطاق هذا الحد الأقصى، وفي حالة تحديده في حدود الحد الأقصى الذي حددته السلطة المفوضة، فإن سريانه يقتضي مصادقة الإدارة عليه، وذلك حفاظا على المصلحة العامة[14].

وفي الواقع فإن السلطة المفوضة حينما تخول للمفوض له حرية تحديد الرسم في نطاق الحد الأقصى، فإنها تضمن عقد التفويض نصا صريحا يوجب تصديق الإدارة على الرسم الذي يقرره المفوض له[15].

- تحديد المقابل المالي من طرف المفوض له: يحق للمفوض له في بعض الحالات تحديد المقابل المالي، ويخضع هذا التحديد لتصديق السلطة المفوضة. ولا يقتصر تصديق السلطة المفوضة على التحقق من تقيد المفوض له بالحدود القصوى المنصوص عليها في دفتر الشروط، وإنما يمتد للتحقق من أن التعريفة توفر حسن تشغيل المرفق العام وسيره[16].

ب - القيود الواردة على حرية الإدارة والمفوض له في تحديد المقابل المالي:

يرد على حرية السلطة المفوضة أو المفوض له فيما يتعلق بتحديد المقابل المالي بعض القيود تتمثل في:

- مراعاة مبدأ المساواة بين المنتفعين في المقابل المالي: ينبغي على السلطة المفوضة احترام قاعدة المساواة بين المنتفعين حين تحدد الأتاوى أو التعريفات بمفردها، كما يجب على المفوض له احترام هذه القاعدة حين يترك له بعض من الحرية في تحديدها. وقد ورد تطبيق مبدأ المساواة بين المنتفعين في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15، وكذلك المادة 3 من المرسوم التنفيذي 199/18.

ولا يقصد بالمساواة المساواة الحسابية أو المطلقة، وإنما المقصود توحيد المعاملة متى تماثلت الظروف وكان المستفيدون في مركز قانوني واحد. وبالاستناد إلى هذا المبدأ اعتبر مجلس الدولة الفرنسي عدم مشروعية التعريفة التي يختلف مقدارها في ذات المنطقة عندما تكون الخدمات المؤداة تختلف باختلاف المناطق[17].

- مراعاة التحديد التشريعي لسعر الخدمة: إذا حدد المشرع السعر الذي يتعين أن تقدم به الخدمة للمنتفعين كتحديد سعر الكهرباء أو الغاز أو تعريفة المرور على الطريق، فحينئذ لا تستطيع السلطة المفوضة أو المفوض له الخروج عن النصوص المقررة في هذا الصدد[18].

2. صور المقابل المالي في مختلف عقود تفويض المرفق العام

قسم المشرع الجزائري أشكال تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة، ومدى تعقيد المرفق العام إلى أربعة عقود هي: عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير. ويختلف المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له من عقد لآخر، وعليه سنتعرف على المقابل المالي في عقد الإمتياز، ثم المقابل المالي في عقد الإيجار، والمقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة، ثم المقابل المالي في عقد التسيير.

1.2. المقابل المالي في عقد الامتياز

هو المقابل الذي يتقاضاه المفوض له (صاحب الامتياز) جراء تسييره واستغلاله للمرفق، والذي يتحصل عليه عن طريق الأتاوى التي يدفعها مستعملي المرفق العام مقابل الخدمة التي قدمت لهم، حيث يتحمل صاحب الامتياز الأعباء المالية المتعلقة بإنجاز المنشآت واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، وهو ما نصت عليه المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15، والفقرة 2 من المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18.

يتولى صاحب الإمتياز استغلال المرفق العام على نفقته ومسؤوليته، ويقتضي أن يغطي المقابل المالي الأعباء التي تكبدها صاحب الامتياز وتحقق له الأرباح المنشودة. كما قد يتضمن عقد الإمتياز دعما ماليا من قبل الشخص العام، يتجلى في ضمان القروض أو مساهمات مالية أو تعويضات تعيد التوازن المالي للعقد[19].

إذن يتحمل في الامتياز المفوض له كل أعباء بناء و تجهيز و استغلال و تسيير المرفق العام و هذا هو الفرق بين التسيير المباشر و التسيير عن طريق الامتياز، الذي يعد الصيغة الأنجع لتجنب تحمل ميزانية الدولة مبالغ ضخمة توجه لإنجاز و تسيير المرافق العمومية[20].

وتستقل السلطة المفوضة بتحديد المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب الامتياز، ويلتزم بأدائه جمهور المنتفعين بخدمات المرفق محل عقد الامتياز[21].

وتتفاوض لجنة اختيار وإنتقاء العروض مع المفوض له حول إعانات التجهيز وإعانات التوازن التي تقدمها السلطة المفوضة لأن هذا الشكل من العقود يكلف نفقات استثمار ضخمة ويكون لمدة طويلة.

2.2. المقابل المالي في عقد الإيجار

المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له (المستأجر) عبارة عن أتاوى يدفعها مستعملي المرفق العام المستفيدين من خدماته، ولا يحتفظ المستأجر لنفسه بكافة الأتاوى وإنما يدفع للسلطة المفوضة مقابل مالي متمثل في إتاوة سنوية، وذلك حتى يمكن لها استهلاك قيمة التجهيزات والإنشاءات التي قامت بتنفيذها، وهو أحد الخصائص المميزة لعقد الإيجار. وهو ما نصت عليه المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15، والمادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18.

تكون هذه الأتاوى محددة مسبقا في دفتر الشروط و لا يمكن التفاوض في شأنها. ويتولى المستأجر تسيير وصيانة المرفق العام لحسابه مع تحمل كل المخاطر، دون إقامة المنشآت لأن السلطة المفوضة هي من تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتسلمه جاهزا للمستأجر.

المقابل المالي الذي يتلقاه المستأجر يكمن في الفرق بين الايرادات (الاتاوى) التي يحصلها من المنتفعين و المقابل الذي يدفعه للشخص العام[22].

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أن المبلغ المؤدى من قبل المستأجر إلى السلطة المانحة لعقد الإيجار ليس له الطابع الضريبي، بل يشكل عنصرا مكونا للثمن الذي تكبدته الإدارة والمتعلق بنفقات إقامة منشآت المرفق العام، ويدخل هذا الثمن في الكلفة الشاملة للخدمة المؤداة من قبل المرفق، والتي يجب أن يتحملها المستفيدون من المرفق[23].

3.2. المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة

المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له يدفع مباشرة من طرف السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء. ويتولى المفوض له تحصيل

التعريفات من المستفيدين من خدمات المرفق لحساب السلطة المفوضة. وهو ما نصت عليه المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15، والمادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18.

ويتكون المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له من جزء ثابت يحدد في العقد وجزء متحرك يرتبط بنتائج استغلال المرفق، وهذا ما يشكل حافزا أمام المفوض له يدفعه إلى تحسين طرق استغلال المرفق وتحسين انتاجيته.

- جزء ثابت "مضمون": و هو مبلغ من المال محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق يتقاضاه المفوض له من السلطة المفوضة سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو خاسرا.

- جزء متغير: المتمثل في مكافأة إضافية يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق العام وتحقيقه الأرباح وتقدر المكافأة عادة على أساس الربح الصافي أو على أساس الدخل الإجمالي[24].

وتشترك السلطة المفوضة مع المفوض له في تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، وهذا ما جاء في المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18 :«... تحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام...»، إلا إذا كان هناك نص صريح في الإتفاق يقضي بخلاف ذلك، وذلك من أجل إضفاء نوع من الحرية للمفوض له لمنحه مجال للتنافس[25]. وعليه إذا أصيب بالعجز أثناء التسيير، فإنه لا يتحصل على أي تعويض.

4.2. المقابل المالي في عقد التسيير

المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له في عقد التسيير يدفع مباشرة من طرف السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، يضاف لها منحة إنتاجية، وهو ما نصت عليه المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15، والمادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18.

ولا تتفاوض السلطة المفوضة مع المفوض له بخصوص التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، حيث يتم تحديدها مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة لوحدها و التي تحتفظ كذلك بالأرباح، فالمفوض له يقوم بمهمة تحصيل هذه التعريفات لحساب السلطة المفوضة. أما في حالة العجز التي من الممكن أن تلحق بالمفوض له خلال تسييره للمرفق العام فإن السلطة المفوضة تقوم بتعويض المسير بأجر جزافي.

لأن عقد التسيير هدفه ضمان سير المرفق العام و عدم تحمل أعباء البناء و التجهيز، فالمفوض له هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسييره[26].

ويمكن للمفوض له تحصيل التعريفات وتحويلها إلى السلطة المفوضة التي تقوم بدفع الأجرة المحددة في العقد. كما يمكن أن يحتفظ المفوض له بالإيرادات فإن زادت عن المبلغ المحدد في العقد يعاد الفرق إلى الشخص العام وإن نقصت عن المبلغ المحدد تدفع السلطة المانحة المبلغ المتبقي[27].

يتميز عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة في أن المقابل المالي يحدد في العقد بمبلغ مقطوع دون وجود لعلاوة تدفع من قبل الشخص العام إلى المفوض له ترتبط بنتائج الاستغلال. لذلك بعض الفقهاء الفرنسيين لم يدرجوا عقد التسيير ضمن عقود تفويض المرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي،على أنه مبلغ جزافي ليس له ارتباط باستغلال المرفق العام ولا يتحمل خسائر وأرباح التسيير.

خاتمة:

بما أن المفوض له يقوم بتسيير واستغلال المرفق العام فمنطقيا أنه يتقاضى مقابل مالي لقاء خدماته سواء من المنتفعين أو من طرف السلطة المفوضة، لأنه شخص سواء كان عام أو خاص يسعى في المقام الأول إلى تحقيق الربح، فالسعي وراء الربح يعد أمرا طبيعيا ومشروعا ولا يمكن لشخص أو لجهة أيا كانت انكاره على المتعاقد.

من خلال الدراسة التي قمنا بها، نخلص إلى النتائج الآتية:

- إن المقابل المالي الذي يتحصل عليه، المفوض له مرتبط أساسا بنتائج الاستغلال، بحيث يجب أن يعكس تحمل المفوض له لمخاطر الاستغلال الناتجة عن إدارته للمرفق العام، وتشغيله على نفقته ومسؤوليته، وهو عبارة عن أتاوى أو تعريفات يحصلها من المنتفعين بالمرفق.

- وجدنا أنه في حالة عقود الامتياز وعقود الإيجار، و بما أن استغلال المرفق العام وتسييره تحت مسؤولية المفوض له ولحسابه فإن المقابل المالي يتحصل عليه من المنتفعين في شكل أتاوى، أما في حالة عقود الوكالة المحفزة وعقود التسيير، بما أن المفوض له يسير المرفق لحساب السلطة المفوضة، فإنه يتلقى المقابل المالي من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح.

- الشروط الخاصة بالمقابل المالي تعتبر من الأحكام التنظيمية، بحيث تنفرد السلطة المفوضة بتحديد الإتاوات والتعريفات المفروضة على المنتفعين. وأساس ذلك هو مقتضيات حسن سير المرفق العام، إلا أن المشرع سمح للسلطة المفوضة بالتفاوض مع المتعاقد معها حول التعريفات في عقد الوكالة المحفزة، أما أشكال عقود التفويض الأخرى فإن الأتاوى محددة بشروط تنظيمية.

- ترد على حرية الادارة المفوضة والمفوض له قيود معينة فيما يتعلق بتحديد المقابل المالي الذي يدفعه المنتفعون، ويمكن رد هذه القيود إلى اعتبارين، الأول يرجع إلى تدخل المشرع في تحديده، والثاني يرجع إلى احترام مبدأ المساواة بين المنتفعين بالمرافق العامة.

وعليه نقترح التوصيات الآتية:

- من أجل تعزيز إشراك القطاع الخاص لتسيير المرفق العام على أحسن وجه وتقديم خدمات عامة ذات نوعية، ورفع الأعباء المالية عن كاهل الدولة لاسيما في ظل الأزمات المالية التي تعاني منها، يجب أن يكون النظام القانوني لتفويض المرفق العام واضحا وبسيطا، خاصة ما تعلق بالأحكام المحددة للمقابل المالي.

- ضبط المصطلحات المتعلقة بالمقابل المالي المدرجة في تعريف أشكال اتفاقية تفويض المرفق العام المتمثلة في الأتاوى والتعريفات وكذلك المنحة وتبيين الفرق بينها.
- ضرورة ادراج وإضافة نصوص قانونية أخرى فيما يتعلق بـــالتفصيل في دفتر الشروط الخاص بعقود تفويض المرفق العام وخاصة إبراز البنود المالية والتقنية التي يتضمنها ملف العروض وتحديد الوثائق التي يتضمنها كل من الملف المالي والتقني والإداري.
- عدم نص المشرع على نظام مراجعة المقابل المالي في المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بعقود تفويض المرفق العام كما هو الشأن بالنسبة لمراجعة الأثمان في مجال الصفقات العمومية، يشكل فراغ قانوني يجب تداركه.

التهميش و الإحالات :

[1] المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

[2] C.E 10 المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق février 1928 Chambre syndical des propriétaires marseillais: Rec. P 222.

العام، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة في 5 أوت 2018.

[3] بركبية حسام الدين ،(2018-2019)، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، ص 211.

[4] CE 21 novembre 1958. Syndicat national des transport aériens – AJDA 58. Note trotabas. P. 471.

[5] حيدر جابر وليد، (2009)، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ص180.

[6] CE 30 septembre 1996. Société. Stéphanoise des eaux. Rec. Leb. P. 355.

[7] حيدر جابر وليد ، المرجع السابق، ص 182.

[8] ضريفي نادية، (2010)، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار البيضاء، الجزائر، دار بلقيس، ص 182.
[9] نفس المرجع، ص 183.
[10] **ZOUAIMIA Rachid,** (2017), La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015**, R**evue **A**cadémique de **R**echerche **J**uridique, N°01, (p.p 07-35), p.15
[11] ضريفي نادية ،المرجع السابق، ص 134.
[12] التعليمة رقم: 006 المؤرخة في 09 جوان 2019 تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.
[13] محي الدين القطب مروان ، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز- الشركات المختلطة- BOT – تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)،(2015)، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، ص144-145.
[14] عبد المنعم خليفة عبد العزيز، (2010)، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، الاسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، ص 159.
[15]حمادة عبد الرزاق حمادة، (2012)، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام، الاسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص648.
[16]محي الدين القطب مروان ، المرجع السابق، ص 145.
[17] C.E 10 février 1928 Chambre syndical des propriétaires marseillais: Rec. P 222.
[18] حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 649.
[19] محي الدين القطب مروان ، المرجع السابق، ص454.
[20] فوناس سوهيلة ، (2018/11/26)، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كاية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 90-91.
[21] محمود أحمد البيواتي وفاء ، (2018)، المقابل المالي في العقود الإدارية دراسة مقارنة، القاهرة، مصر، المركز العربي للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، ص 69.
[22] ZOUAIMIA Rachid**,**Op.Cit, p. 17.
[23] C.C.29 déc 1983.Rec. p77 456 عن: محي الدين القطب مروان، المرجع السابق، ص

[24] أحمد عثمان أبو بكر، (2015/2014)، عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة)، الاسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 115.
[25] محمد عبد اللطيف محمد، (2000)، تفويض المرفق العام، مصر، دار النهضة العربية، ص 154.
[26] ضريفي نادية ،المرجع السابق، ص 159.
[27] محي الدين القطب مروان ، المرجع السابق، ص 460.

قائمة المراجع :

1- النصوص القانونية :

- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
- المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة في 5 أوت 2018.
- التعليمة رقم: 006 المؤرخة في 09 جوان 2019 تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

2- المؤلفات :

- حيدر جابر وليد، (2009)، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى.
- محي الدين القطب مروان ، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز- الشركات المختلطة- BOT – تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)،(2015)، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية.
- عبد المنعم خليفة عبد العزيز، (2010)، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، الاسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي.
- حمادة عبد الرزاق حمادة، (2012)، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام، الاسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر.

- ضريفي نادية، (2010)، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار البيضاء، الجزائر، دار بلقيس.
- محمود أحمد البيواتي وفاء ، (2018)، المقابل المالي في العقود الإدارية دراسة مقارنة، القاهرة، مصر، المركز العربي للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، ص 69.
- أحمد عثمان أبو بكر، (2015/2014)، عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة)، الاسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- محمد عبد اللطيف محمد، (2000)، تفويض المرفق العام، مصر، دار النهضة العربية.

3- **الأطروحات :**

- بركبية حسام الدين ،(2018-2019)، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان.
- فوناس سوهيلة ، (2018/11/26)، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كاية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

4- المراجع باللغة الفرنسية :

- **ZOUAIMIA Rachid,** (2017), La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015**, R**evue **A**cadémique de **R**echerche **J**uridique, N°01, (p.p 07-35).
- CE 21 novembre 1958. Syndicat national des transport aériens – AJDA 58. Note trotabas. P. 471.
- C.E 10 février 1928 Chambre syndical des propriétaires marseillais: Rec. P 222.
- CE 30 septembre 1996. Société. Stéphanoise des eaux. Rec. Leb. P. 355.