

تفويض المرفق العام بين تقليص تدخل الدولة وضرورة إشراك القطاع الخاص

The Delegation of the Public Service between the Reduction of the State Intervention and the Necessity to Involve the Private Sector

بن عميروش ريمة* ، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -

r.benamirouche@univ-jijel.dz

تاريخ إرسال المقال: 2024/02/07 تاريخ قبول المقال: 2024/05/01 تاريخ نشر المقال: 2024/05/18

الملخص:

أدى عجز الدولة عن تسيير المرافق العمومية بسبب ارتفاع الأعباء المالية المتزايدة على ميزانيتها إلى البحث عن بدائل للتمويل العمومي ، ولقد كان السبيل هو اللجوء إلى وسيلة قانونية تسمى بتفويض المرافق العامة لمصلحة أشخاص من القانون الخاص والذي من شأنه أن يُقلص من تدخل السلطة العامة، مع احتفاظها بحقها في الإشراف والرقابة، وهو طريق وسطي بين خصوصية المرفق والتي تؤدي إلى التنازل عن ملكيته بصفة كاملة للقطاع الخاص والتسيير المباشر الذي تحتفظ السلطة العامة بصلاحيته التدخل المباشر في المرفق.

ولقد بادرت الدولة الجزائرية إلى تنظيم عقود التفويض بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي شكّل خطوة إيجابية في هذا المجال بالرغم من مواده المقتضية، بعدها صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مما يسمح للقطاع الخاص بأن يكون عنصراً فعالاً في تحقيق التنمية المحلية، وكذا المساهمة في تحسين الخدمة العمومية وإشباع حاجات المنتفعين.

الكلمات المفتاحية: مرفق عام ، قطاع خاص ، تفويض ، شراكة .

Abstract:

The inability of the state to operate the public services , due to the high financial burdens on its budget, led to search for the public funding alternatives , where the solution was the resort to a legal means ; called the delegation of the public services for the benefit of the private law persons' , that will reduce the intervention of the public authority, while maintaining its right of supervision and control , which is a part - way between the service privatization , that results the full waiver of its property to the private sector , and the direct management , which the public authority retains the power of the direct service intervention.

The Algerian state had initiated to struct the delegation contracts according to the presidential decree N 15-247 , which was a positive step despite its brief articles , then the passage of the executive decree N 18-199 that allows the private sector to be an effective element to improve the public service , and satisfy the users' needs.

Key words: public service, Private sector, delegation, partnership.

مقدمة:

ظهر مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة في فرنسا من خلال القانون رقم 92-125¹ المتعلق بالإدارة الإقليمية، ثم القانون رقم 93-122² المتعلق بمحاربة الرشوة وشفافية الحياة الاقتصادية والذي أطلق عليه بقانون sapin، تبعه صدور العديد من النصوص القانونية من أجل توضيحه منها القانون رقم 2001-1168³ المتعلق بالإجراءات المستعجلة للإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي والمالي والذي سمي بقانون Murcef، وتضمن مفهوم تفويضات المرفق العام .

تم اعتماد هذا الأسلوب الحديث في إدارة المرافق العامة في الكثير من بلدان العالم، ومنها الجزائر، كحل بديل للمشاكل الاقتصادية التي تتخبط فيها، ناهيك عن عدم قدرتها على إشباع احتياجات مواطنيها من الخدمات العامة بالجودة المطلوبة، واستجابة كذلك للتطورات التكنولوجية التي يشهدها العالم في كافة المجالات لاسيما الاقتصادية منها من خلال عصرنة المرافق العامة.

ولأجل تحقيق الفعالية في أداء الدولة للخدمة العمومية، كان لزاما عليها اللجوء إلى إقحام القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرافق العامة من خلال تقنية تفويض المرفق العام كأسلوب جديد لضمان جودة الخدمات العمومية، وللتخفيف كذلك من الأعباء المالية التي أصبحت ترهق كاهلها.

إن اعتماد الدولة على أسلوب التفويض في إدارة وتسيير المرافق العامة، كانت بداياته مع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، خاصة في مجال التزويد بالمياه والتموين بالكهرباء والغاز، إلى أن تم تكريس هذا الأسلوب بنص قانوني عام، ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-274⁴ والمرسوم التنفيذي رقم 18-199⁵ الذي يحدد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية.

ولعل توجه الدولة اليوم نحو إشراك القطاع الخاص في تسيير مرافقها العامة التابعة للجماعات الإقليمية، أصبح أمرا واقعا لا يمكن تجاهله في ظل التحولات الزاهنة التي يشهدها العالم خاصة على صعيد التطور التكنولوجي، وهذا ما دفعها في الحقيقة إلى التأسيس لإطار قانوني لهذه الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وذلك بتنظيمها في سنة 2015 لنظام تفويض المرفق العام، نظرا لمزاياه المتعددة لاسيما تشجيع المنافسة، وبالتالي ضمان تحسين الخدمة العمومية من جهة، وخلق موارد إضافية لخزينة الجماعات الإقليمية التي طالما عانت من ضعف مواردها المالية وعدم قدرتها على تحمل أعباء تلبية احتياجات المواطنين من الخدمات العمومية الضرورية، فضلا عن خلق مناصب شغل جديدة، وبذلك يمكن اعتبار التفويض المحرك المباشر للتنمية المحلية للجماعات الإقليمية.

هذا ما يدعونا إلى طرح الإشكالية التالية: ما البعد المنتظر من وراء تبني نظام تفويض المرفق العام كآلية لإشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة في القانون الجزائري؟

ما استوجب إتباع المنهج الوصفي التحليلي الذي تقتضيه دراسة النصوص القانونية واستقرائها بتبيان الغرض من تكريس آلية التفويض بتحليل الأحكام المنظمة لها، وإبداء الملاحظات حولها.

وعليه يجب التطرق إلى أسباب اللجوء إلى إشراك القطاع الخاص من خلال أسلوب تفويض المرفق العام (المحور الأول) ثم نبين الإطار القانوني المنظم لتفويض المرفق العام (المحور الثاني).

المحور الأول: دوافع اللجوء إلى إشراك القطاع الخاص من خلال أسلوب تفويض المرفق العام

تعتبر اتفاقيات تفويض المرفق العام إحدى أهم الآليات لإشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة للخدمات الضرورية، تحقيقاً للتنمية المحلية المستدامة والشاملة، وتجسيدا لفكرة تنويع الاقتصاد الوطني انطلاقاً من خصوصية كل منطقة، وهذا ما عجز عن تحقيقه نظام التسيير التقليدي للمرافق العامة الذي ظل معمولاً به فترة طويلة من الزمن.

و هو نفس الطرح الذي نصت المادة 23 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتي أكدت على أهمية وضرورة اللجوء إلى الشراكة وعمل الدولة على تطويرها من أجل الارتقاء وتحسين الخدمات العمومية⁶.

وهو ما يدفعنا لمعرفة الأسباب والدوافع إلى إشراك القطاع الخاص من خلال أسلوب تفويض المرفق العام، والتي يمكن تلخيصها في عدم فعالية الأساليب التقليدية لتسيير الدولة للمرافق العامة (أولاً) وهو ما أدى إلى انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي (ثانياً) فعملت على الاستفادة من إمكانيات القطاع الخاص للرفع من إنتاجية و مردودية المرفق العام (ثالثاً) والتقليل من أعباء الخزينة العمومية (رابعاً):

أولاً: عدم فعالية الأساليب التقليدية لتسيير الدولة للمرافق العامة :

من بين أسباب اللجوء إلى تقنية تفويض المرفق العام هو عدم نجاعة الأساليب التقليدية أو الكلاسيكية لتسيير الدولة للمرافق العامة ، حيث أثبتت التجربة فشل إدارة الدولة وأشخاص القانون العام للمرافق العامة لا سيما الاقتصادية منها، حيث أنها لا تمتلك من الإمكانيات التقنية ما يؤهلها لتسيير بعض القطاعات التي تتطلب تقنيات كبيرة ووسائل تكنولوجية متطورة، و أيضاً بسبب عدم قدرة القطاع العام على الاستخدام الأمثل للموارد مما يؤدي إلى عجز مالي، وبالتالي أصبحت هذه المرافق تشكل عبئاً ثقيلاً على ميزانية الدولة، هذا بالإضافة إلى تدني مستوى أداء وكفاءة المرافق العامة المسيرة من قبل القطاع العام بسبب القيود المالية والإدارية المفروضة عليها، وعدم وجود معايير موضوعية لتقييم أدائها، مما أدى إلى عجز عن تحقيق الأهداف بصورة تحفظ ديمومة الخدمات و نوعيتها.

ثانياً: انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وتعاضم دور القطاع الخاص :

نتيجة للتحويلات الاقتصادية والسياسية التي تعرفها الدول بسبب ظاهرة العولمة، ظهر الدور الجديد للدولة وانسحبت من القطاع الاقتصادي.

وفي ظل هذا التغيير وانفتاح الدول على بعضها البعض، برزت مفاهيم جديدة، عوضاً عن الإدارة المحلية كالحكم المحلي والحوكمة Gouvernance، ونتيجة الاختلالات (النقائص) الكثيرة التي يعرفها التسيير العمومي للمرفق العام، وعدم إخفاق الدولة على تقديم خدمات نوعية⁷ ، كان لزاماً عليها فتح المجال أمام

أشخاص القانون الخاص، وأشخاص القانون العام أيضا ، للمساهمة في تحقيق التنمية المحلية وخلق الثروة، وبالتالي التخلص من التبعية المالية.

لذا، بات واجبا على الدولة الاستعانة بالقطاع الخاص كشريك فاعل في تحقيق التنمية المستدامة والشاملة للجماعات الإقليمية، وفتح سبل الشراكة بينه وبين القطاع العام وفقا ل ضمانات محدّدة⁸، تجسيدا لنظام اقتصاد السوق المنتهج من طرفها مع مطلع التسعينيات وتخليها عن الاقتصاد الموجه، وقد كان لهذا التشارك والتعاون بين القطاعين العام والخاص انعكاساته الايجابية على التنمية المحلية ومساهمة في ترشيد الموارد وإمكانيات الجماعات الإقليمية، وهذا ليس سوى تكريس لفكرة الحوكمة ومفهوم الإدارة التشاركية التي يعتبر مفهوم تفويض المرفق العام مظهرا من مظاهرها عن طريق عقد شركات في إطار ما يسمى بالتوأمة.

ففي فرنسا مثلا يمكن للبلدية إنشاء شركات مع القطاع الخاص في مجال إنجاز مشروعات البنية التحتية، كما أن الخدمات الأساسية، كالنظافة وصيانة الطرقات، يتم منحها للشركات الخاصة عن طريق عقود امتياز، والتي غالبا ما تعجز الدولة عن التحكم فيها توفير الخدمات المتعلقة بها بالجودة المطلوبة وأدائها في حينها، وهو ما يبرّر فتح المجال للشركات الخاصة لتدخل لأجل تسيير هذه المجالات بموجب اتفاقيات تفويضات المرفق العام .

أما الجزائر، فلم تولي في البداية أهمية كبيرة لمشاركة القطاع الخاص في التنمية المحلية باستثناء ما نصت عليه المادة 155 من قانون البلدية التي تتيح ذلك في إطار عقد الامتياز، كحل بديل تلجأ إليه البلدية في حالة عدم قدرتها على تقديم الخدمات، وإن لم يحدد المشرع المجالات التي يتم فيها منح عقد الامتياز، فإنه يمكن تحديد طبيعة هذه المجالات من خلال طبيعة المؤسسة العمومية للبلدية التي يمكن إنشاؤها لهذا الغرض، وهي ذات طابع إداري أو صناعي وتجاري⁹.

ثالثا: الاستفادة من إمكانيات القطاع الخاص للرفع من إنتاجية ومردودية المرفق العام:

يقدم القطاع العام في الجزائر خدمات بعيدة كل البعد عن الكفاءة و الجودة، لذا كان لزاما الرفع من الإنتاجية الذي يعد مقياس لتقدم الدولة والسعي لتحقيق الخدمة بأقل التكاليف¹⁰، ومع تقدم الحياة المدنية أصبح المواطن متطلب إذ لم يعد يكفي بالمستوى المتدني للخدمة، وهو ما كان سائدا لدى المرافق العامة المسيرة بطريقة مباشرة، فأصبحت النوعية والجودة أحد المبادئ الحديثة التي يركز عليها التفويض ونلمس هذا بوضوح من خلال المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 .

وترتبط هذه المفاهيم ببعضها البعض، فالمفوض له يسعى إلى الزيادة في إنتاجية المرفق العام من أجل تحقيق أكبر قدر من الربح¹¹ وهو ما يعني خفض السعر، كما أنه وفي عقدي التسيير والوكالة المحفزة يحصل على منحة الإنتاجية ، هذا يؤدي إلى مزيد من الخدمات لصالح المرتفقين وهو ما يحسن من مستوى المعيشة، فالتفويض يسمح باستغلال المنشآت والمرافق الاقتصادية من خلال الإجراءات، سهولة المالية

وتوفير التكنولوجيا، وهو ما يمكن المرافق العمومية من الصمود في وجه المنافسة لاسيما الدولية منها بفضل استعمال الموارد الوطنية .

يتميز القطاع الخاص بجملة مميزات بعيدا عن ثقل أعباء القطاع العام، وهذا ما يشكل أحد الدوافع القوية للأخذ بالتفويض أمام المساوئ المحيطة بالإدارة المباشرة والمؤسسة العامة كسوء التسيير وعدم المرونة وضعف المردودية، حاولت الدولة اللجوء إلى الأسلوب التعاقدية بهدف الاستفادة من القطاع الخاص من حيث سهولة حركة الأموال، لاسيما في ظل انتقال الجماعات الإقليمية للتقنية والتكنولوجية المتطورة، فاستمرارية المرفق العام أصبحت تتطلب تقنيات متطورة وخبرة في سياق التنافسية والعولمة حتى تكون في مستوى تطلعات المرتفقين الذين يقارنون بينها وبين جودة خدمات القطاع الخاص.¹²

و هذا سيسمح بتسيير أفضل للجماعات الإقليمية عن طريق خلق الثروة من خلال تثمين و تسيير المنشآت المحلية المنتجة و خلق ديناميكية تستمد قوتها من تثمين المبادرات الناجحة و تصحيح كل الاختلالات التي تعيق حاليا الأداء الفعال للمرافق العمومية.

رابعا : التقليل من أعباء الخزينة العمومية

إن الهدف من تفويض المرفق العام هو التوجه نحو الفعالية و إرساء قواعد جديدة غايتها تحسين رؤية المؤسسات وتحقيق الجدية في أدائها مع تشجيع روح المبادرة وعصرنة طرق التسيير وعصرنة الخدمات في مجموعة من المجالات كالتوزيع والنظافة والنقل الحضري ، بالإضافة إلى العمل على التقليل مبدئيا من الأعباء على الخزينة العامة، وهو ما يخلص الدولة من أعباء مالية لأنه من الصعوبة بما كان تأمين موارد مالية في ظل عدم الاستقرار الاقتصادي.

ولعل تراجع سعر البترول هو ما دفع بالمشروع الجزائري إلى البحث عن بدائل للتمويل، عبر نقل المسؤولية المالية إلى المفوض له الذي يتحمل أعباء ومخاطر المرفق العام¹³ بحسب مشاركته في تمويل المرفق، كما أن الفرد يلتزم بالعبء المالي عند انتفاعه مباشرة من خدمات المرفق.

المحور الثاني : الإطار القانوني المنظم لتفويض المرفق العام

رتب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 جملة من الشروط لإحداث عقد التفويض من خلال فرض التزامات وجب على المفوض إليه تسيير المرفق العام التقييد بها، كما أقر أشكالاً معينة للتفويض.

وعليه نتعرض إلى مفهوم تفويض المرفق العام (أولا) بعدها نبرز الشروط القانونية لاتفاقية تفويض المرفق العام (ثانيا) وأخيرا نبين أشكاله و صورته (ثالثا).

أولا: تعريف تفويض المرفق العام:

تختلف تعريف تفويض المرفق العام بحسب خصوصيات كل مرفق لذا نجد اختلاف بين التعريف الاصطلاحي و التعريف القانوني:

1- التعريف الاصطلاحي:

حاول الفقه الإداري تقديم تعريفات لتفويض المرفق العام، ومنها التعريف الذي أورده **C. Chenaud** - **Frazier** بأنه: " طريقة لتسيير مرفق عام في إطار تعاقدية وفق العقود المألوفة من قبل مع شخص من أشخاص القانون الخاص. "

يعاب على هذا التعريف أنه لم يبين أن التفويض لا يعفي المفوض من تحمل المسؤولية، بالإضافة إلى الرقابة الممارسة من قبل المفوض له، من جهة أخرى لم يبين أن التفويض قد يكون كلياً أو جزئياً، كما أنه أغفل أن عقود التفويض عقود زمنية، مرتبطة بطبيعة وحجم تحقق الاستثمارات.¹⁴

وعرفه الفقيه الفرنسي **Bernard Drobenco** في كتابه « Droit de l'eau » بأنه " العقد الذي يفوض بموجبه شخص عام (مسئول عن المرفق)، مهمة تسييره لشخص آخر، (المفوض له) سواء كان شخصاً عاماً أو خاصاً، في مقابل حصوله على أجر يكون مرتبطاً بعوائد استغلال المرفق موضوع التفويض. "¹⁵

وعرفه آخر بأنه " نقل اختصاص سلطة ومهام جهة معينة في الدولة، أو أي شخص معنوي عام للقطاع الخاص، لاستغلال وإدارة مرفق عام، لمدة محددة، وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة. "¹⁶

أما **Auby** ⁽¹⁷⁾ فعرف تفويض المرفق العام بأنه " العقد الذي يتولى بمقتضاه المفوض له تنفيذ مهمة مرفق عام واستغلاله بالشكل الضروري، ويمكن أن يتضمن إقامة منشأة عامة، على أن يتحمل المفوض أعباء تشغيل المرفق العام وإقامة روابط مباشرة مع المنتفعين من خدماته لقاء أدائهم لتعريفات محددة، والتزام المفوض له بمدة الاستغلال المحددة في العقد "⁽¹⁸⁾

أما بالنسبة لتعريف الفقه الجزائري لتقنية تفويض المرفق العام، فقد عرفه بأنه عقد يحول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام، مهمة تسيير مرفق العام وكل أعبائه لشخص آخر، وتحت مسؤوليته الكاملة في مقابل مالي مرتبط بعوائد استغلال المرفق موضوع التفويض، ويتحمل تبعاً لذلك كل ما يحتاج إليه من منشآت وتجهيزات ضرورية للاستغلال الأمثل للمرفق وضمان استمرارية تقديم الخدمة المرتبطة به على الوجه الأكمل وبالجودة المطلوبة.¹⁹

2- التعريف القانوني:

عقد تفويض المرفق العام هو مصطلح جديد ينظم العلاقة بين الدولة والقطاع الخاص فأول تشريع نظمته كان المشرع الفرنسي بموجب قانون مورسيف (Murcef) الصادر سنة 2001 ووضعاً تعريفاً محدداً له وذلك بموجب المادة الثالثة منه والتي عرفت تفويض المرفق العام بأنه "العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص لإدارة مرفق عام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير مرتبطاً بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق، كما يمكن أن يعهد إلى صاحب التفويض إقامة منشآت واكتساب أموال ضرورية للمرفق. "²⁰ يعاب على هذا التعريف أنه لم يشر بأي شكل للمخاطر التشغيلية²¹ على الرغم من أهميتها.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف تفويض المرفق العام من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادة الثانية منه كما يلي: " تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام " ، و بالرجوع إلى المادة 4 من ذات المرسوم نجدها تعرف المفوض له " كل شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري " ما يلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بنفس تعريف المشرع الفرنسي السالف الذكر، فعقد تفويض المرفق العام يركز على مجموعة من المرتكزات القانونية والتي تعتبر معيارا لتحديد ما إذا كانت العقود التي تبرمها الإدارة عقود تفويض أم عقود إدارية أخرى.

ثانيا: المرتكزات القانونية لاتفاقية تفويض المرفق العام

من خلال ما سبق نستنتج أن تقنية لتفويض المرفق العام تستلزم وجود عناصر أساسية تتعلق بموضوع التفويض ، إذ يجب أن ينصب التفويض على مرفق عام يهدف لتحقيق المنفعة العامة، و يتعلق العنصر الثاني بشكل التفويض حيث أنه يجب أن يتم التفويض في إطار اتفاقية بين جهة عامة صاحبة التفويض و بين المفوض له ، أما العنصر الثالث هو المقابل المالي للمفوض له المرتبط بنتائج الاستغلال ، بالإضافة إلى ضرورة تحديد مدة التفويض، هذه الشروط القانونية لاتفاقية تفويض المرفق العام جمعها المشرع الجزائري في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلقة بتفويض المرفق العام .

1- تعلق التفويض باستغلال مرفق عام قابل للتفويض

يجب أن يكون النشاط الذي يتم تفويضه مرفقا عاما في إطار عقد التفويض، حيث أنه في حال لم يكن كذلك فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام.²²

قد تكون المرافق العامة بحسب طبيعتها مرافق عامة إدارية، أو مرافق عامة اقتصادية إلا أننا نستشف من قراءة المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 أن تفويض المرفق العام يتوقف على طبيعة هذا المرفق و مدى قابليته للتفويض، لذا يمكن أن نميز بين نوعين من المرافق العامة : مرافق عامة قابلة للتفويض وأخرى سيادية غير قابلة للتفويض.

لا توجد قائمة محددة سواء في الجزائر أو في أي دولة أخرى بالمرافق القابلة للتفويض و غير القابلة للتفويض و عليه فحسب نص المادة سالف الذكر فإن جميع المرافق العامة غير السيادية قابلة للتفويض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وعليه، فإن المرافق العامة غير السيادية، سواء كانت ذات طابع إداري أو اقتصادي قابلة للتفويض، وإن كانت المرافق العامة الاقتصادية هي الأقرب لأسلوب تفويض المرفق العام²³،...وفي هذا الإطار يقول Claudie Boileau أن تطبيق التفويض على المرافق ذات الطبيعة الصناعية والتجارية أنسب وأسهل مقارنة بغيرها من المرافق الأخرى، وذلك بحكم القانون المختلط المطبق عليها من جهة، وريحيتها من جهة أخرى.²⁴

وبالرجوع إلى القانون نجده لا يحصر مجال تفويضات المرفق العام بل بالعكس يسمح بتفويض تسيير أي مرفق عام ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، فالمبدأ العام إذن هو قابلية المرافق العامة للتفويض بصرف النظر عن طبيعتها سواء كانت إدارية أو صناعية أو تجارية، لكن كان من الأجدر بالمشرع أن يحدد بعض المعايير لتحديد قابلية المرفق العام للتفويض من عدمه، لتفادي وقوع أي إشكالات حول هذا الموضوع في المستقبل.

2- أن يتم تفويض المرفق العام بموجب اتفاقية

طبقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر فان تفويض المرفق العمومي المحلي لا يكون إلا في إطار اتفاقية تحدد من خلالها الحقوق و الواجبات و الالتزامات بدقة ، خاصة قيود المرفق التي يجب أن يلتزم بها المفوض له ، و تعتبر اتفاقية التفويض عقد إداري يبرم طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما فهذه الاتفاقية تحدد كافة شروط العقود الإدارية²⁵.

ويتحدد أطراف الاتفاقية من خلال نص المادتين 04 و 05 من المرسوم سالف الذكر وهما المفوض والمفوض له.

حيث أن المفوض يمكن أن يكون جماعة إقليمية (بلدية أو ولاية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تابعة لإحدهما والمسؤولة عن المرفق العمومي موضوع التفويض)، كما يمكن أن تكون السلطة المفوضة شخص من أشخاص القانون العام ممثل عن أشخاص القانون العام المسيرة للمرفق العام في إطار تجمع²⁶. ومن جهة أخرى المفوض له هو شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري.

كما أن موضوع الاتفاقية ينصب على نشاط المرفق العام مع امتلاك السلطة المفوضة لامتيازات السلطة العامة ، و خضوع عقود تفويضات المرافق العامة للمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة المنصوص عليها في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 18-199 و المتمثلة في المساواة و الاستمرارية و التكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية .

3- مقابل مالي مرتبط بعملية الاستغلال:

يقوم عقد تفويض المرفق العام على عملية ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له، بنتائج الاستغلال، فيحصل المفوض له، على المقابل المالي من تلك الإتاوات التي يدفعها المنتفعون مقابل استفادتهم من الخدمة، و التي تكون محل تفاوض بين لجنة اختيار وانتقاء العروض والمترشحين حسب المادة 40 من المرسوم التنفيذي ، ويمكن أن تكون هناك إعانات من طرف الهيئات العمومية لكن هذا استثناء وبصفة تكميلية فقط، لان المبدأ هو أن يكون المقابل المالي مرتبطا بالاستغلال، و تتحمل مخاطر ذلك ، هذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 15 أبريل 1996²⁷.

كما كيف مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 30 جوان 1999 عقدا تفويض المرفق العام استنادا إلى معيار المقابل المالي العقد المبرم بين الإدارة المفوضة والمفوض له والذي أخذ شكل الوكالة المحفزة

(régie intéressée)، والمتضمن استغلال وحدة معالجة النفايات المنزلية، بحيث يكون المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له في حدود 70 بالمئة من الإدارة المفوضة والباقي 30 بالمئة يتحصل عليها من عائدات الاستغلال²⁸.

4- تحديد مدة التفويض

يجب أن تكون اتفاقية التفويض مقترنة بمدة زمنية، وتختلف هذه المدة باختلاف شكل التفويض، قد حددها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وهي قابلة للتجديد إذا دعت الحاجة وتعتمد على طبيعة العقد، فإذا كان إدارة مرفق ستكون المدة قصيرة، وإن كانت إدارة وتمويل مالي لإقامة بعض المنشآت التابعة للمرفق ستكون المدة أطول وهو ما ورد عنها المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر في المادة 2 منه .

ثالثا : أشكال تفويض المرفق العام في القانون الجزائري:

يتخذ التفويض حسب نص المادة 52 أربعة أشكال هي: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، والتسيير حسب درجة الخطر الذي يتحمله المفوض له، و المرتبطة بما ينفقه المفوض له على المرفق العام، إضافة إلى التقنيات التي يوفرها، تفصل فيها كالتالي:

1- عقد الامتياز:

اهتم الفقه الإداري كثيرا بعقد الامتياز، وقد أورد له عدة تعريفات، حيث عرفه André de Laubadère بأنه: "اتفاق تكلف بمقتضاه السلطة العامة مقالول خاص إدارة المرفق العام مع تحمل المخاطر في مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من هذه الاستخدامات"²⁹.

كما عرفه آخر بأنه " تكليف الإدارة المتعاقدة، سواء كانت الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى، بناء على عقد، شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا، يسمى صاحب الامتياز أو ملتزم المرفق العام، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محدّدة، يرتب على عاتق كل طرف من هذه الأطراف حقوقا والتزامات متبادلة واجبة التنفيذ، يتلقى نظير ذلك مقابلا ماليا يحدّد في العقد، يتحمّل دفعه المنتفعين(الجمهور) بخدمات المرفق، على أن يتحمّل تبعات استغلاله ربحا أو خسارة. " ³⁰.

اهتم التشريع أيضا بعقد الامتياز حيث عرفه المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية وتنظيمية منها، قانون المياه 05-12 من خلال نص المادة 74 منه³¹، والمرسوم التنفيذي رقم 94-41 في المادة 23 منه³².

وقد عرفه أيضا باعتباره شكل من أشكال التفويض من خلال المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 و التي نستشف من خلالها أن فكرة امتياز المرفق العام لم تعد تنحصر فقط في تسيير واستغلال المرفق العام فقط، بل أخذت منحى جديد ينطوي على قيام الملتزم بإنشاء مرفق عام ومن ثم استغلاله، أو قد تقتصر مهمة الملتزم على تسيير مرفق عام قائم.

من خلال ما سبق يتبين أن عقد الامتياز يتميز بمجموعة من الخصائص والميزات، كما أنه يترتب على منحه مجموعة من النتائج أهمها:

- يتوقف الشخص المعنوي العام المفوض عن إدارة وتسيير المرفق العام بعد منحه للمفوض له سواء أكان شخصا معنويا عاما أو خاصا، في المقابل يحتفظ بحقه في الإشراف والرقابة على تسيير المرفق العمومي المفوض.

- تمويل كلي من طرف المفوض له، فهو مسؤول عليه مسؤولية كاملة ولا دخل للسلطة المفوضة إلا للرقابة بغرض التأكد من تنفيذه للالتزامات المنصوص عليها في العقد والتأكد من حسن سير المرفق.

- يتقاضى المفوض له مقابل استغلاله للمرفق العمومي، من أتاوى المنفعين الذين يقدمونها مقابل حصولهم على خدمة، أو من خلال المداخل الإشهارية مثلا.

2- الإيجار:

يعد عقد الإيجار من عقود تفويض المرفق العام، وقد عرفه الفقه بأنه " اتفاق يكلف بمقتضاه تأجير لأحد المرافق العامة للمستأجر من أجل استغلاله لفترة زمنية³³، مع تقديمه له المنشآت والتجهيزات الضرورية لذلك، لقاء مبلغ مالي يحدّد في العقد، يدفعه المنتفعين من خدمات المرفق في شكل تعريفات، على أن يقوم المستأجر بدفع جزء من عوائد استغلال المرفق إلى السلطة المفوضة تعويضا لها عن مصاريف المنشآت والتجهيزات المقدمة³⁴ ويسمح تأجير المرفق العام بجذب مهارات تقنية وإدارية متطورة تسهم في استخدام أصول المرفق العام بشكل أكثر فاعلية.³⁵

أما المشرع الجزائري، فقد عرفه في المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

يشترك عقد الإيجار مع عقد الامتياز في عدة جوانب منها، التسيير مع تحمل المخاطر والخضوع للرقابة الجزئية من طرف السلطة المفوضة، لكنهما يختلفان في نقطتين مهمتين: حيث لا يقوم المستأجر بإنجاز المنشآت الضرورية لاستغلال المرفق العام، وكنتيجة لذلك تكون مدة الإيجار أقل، أما من جهة أخرى فإن المفوض يضع قيد الاستغلال المنشآت الضرورية من قبل المستأجر على أن يدفع هذا الأخير مقابل مالي للمؤجر أو السلطة المفوضة في شكل إتاوة (surtaxe).³⁶

3- الوكالة المحفزة:

تعتبر الوكالة المحفزة تقنية تعاقدية من خلالها تتحمل الجماعة العامة عبء تمويل منشآت المرفق العام، وتعهد بموجبها غالبا إلى أحد أشخاص القانون الخاص إدارته وتسييره مقابل عائدات يتقاضاها من الجماعة العامة يستند جزء منها إلى النتائج المالية المحققة وتضاف عند الاقتضاء منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح.³⁷

و تولت المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تعريف الوكالة المحفزة و التي يتبين من خلالها أنها تتصف بمجموعة من العناصر والميزات أهمها:

- يعتبر المفوض له وكيلًا عن المفوض يتصرف باسمه، لكنه يتمتع باستقلالية تامة أثناء إبرام اتفاقية التفويض.
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له مرتبط باستغلال المرفق العام، ويكون بالحصول على نسبة مئوية من رقم الأعمال، إضافة إلى علاوات الإنتاج.
- يتقاضى المفوض له أجره أو المقابل المالي والذي يتكون من جزأين، جزء أول يدفع من طرف المفوض أما الجزء الآخر فيتعلق بحصة من الأرباح نتيجة استغلال المرفق.³⁸
- يحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة.
- إمكانية إضافة علاوات مرتبطة بالتسيير الفعال والمردودية الإنتاجية (الربح).

4- عقد التسيير:

يعرف عقد التسيير على أنه " يعرف عقد التسيير بأنه " عقد يبرم بين شخص معنوي عام وشخص آخر خاص، لأجل تسيير وإدارة مرفق عام دون أن تحمل تكاليف إقامة المنشآت والتجهيزات الضرورية لذلك، أو تبعات تسييره للمرفق، كونه مجرد مسير بسيط له فقط. " ³⁹

وفي تعريف آخر هو " عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير تسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية يتقاضى مقابل جزافي من طرف الشخص المعنوي العام المفوض، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره.⁴⁰

ونتيجة عدم تحديد الأجر، ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنّ عقد التسيير ليس تفويضاً للمرفق العام⁴¹ لعدم ارتباطه باستغلال المرفق، لأنه لا يتضمن مكنة استغلال المرفق، ولا يتحمل المسير فيه لأية خسارة محتملة وبالمقابل لا يستفيد من الأرباح المحققة.⁴²

وقد تبني المشرع الفرنسي عقد التسيير في مجال تفويض النقل العمومي من خلال أحكام المرسوم الصادر في 29 أوت 1991 المتعلق بالنقل العام المحلي.⁴³

أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة في المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أن عقد التسيير يعتبر شكل من أشكال تفويض المرفق العام، أما المادة 56 منه، فقد عرفته بأنه " الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله لمفوض له بتسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له... "

يختلف عقد التسيير في الكثير من النواحي عن عقود التفويض الأخرى فيما يلي:

- يقوم المسير بتسيير المرفق العام على حساب السلطة المفوضة، كما لا يتحمل المخاطر الناجمة عن التسيير إذ تتحملها السلطة المفوضة، والتعريفات التي يدفعها مستخدمو المرفق تحصل لصالح السلطة المفوضة.
- المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال وإنما محدد مسبقاً في العقد.

خاتمة

كرس المشرع الجزائري التفويض كأسلوب ضروري ولازم لتسيير المرفق العام للاستفادة من شراكة القطاع الخاص وبذلك تحسين الخدمة العمومية وتحقيق التطور النوعي لها باعتماد تقنية يمكن أن تغنيها عن دفع تمويلات من شأنها أن تؤثر على ميزانيتها .

وحسنا فعل بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الخاص بتفويض المرفق العام بما يضمن تكريس تفويض المرفق العام وتنظيم مختلف جوانبه ويضمن مشاركة فعالة للقطاع الخاص في تدبير الشأن المحلي وتحسين الخدمات المقدمة محليا، بالاستفادة من إمكانيات ومهارات القطاع الخاص لمواكبة حاجات المواطنين على المستوى المحلي المتزايدة كما ونوعا.

ويفترض أن تؤدي هذه المقاربة إلى تحقيق التكامل في تسيير الشؤون العامة المحلية واستدامة الثروة، وخلق مصادر تمويل جديدة بعيدا عن مصادر التمويل التقليدية وكذا التخلص من قيود التسيير الإدارية التقليدية التي لا تتناسب أو تتلاءم مع طبيعة الأنشطة الصناعية والتجارية للمرافق الاقتصادية، كما أن الدولة ومن خلال التفويض المرفقي تسعى إلى التركيز على وظائفها الأساسية المنوطة بها.

وكخاتمة لهذه الدراسة توصلنا لجملة من الاقتراحات نوجزها على النحو التالي:

- توفير إطار قانوني متكامل ليحكم كل عقود تفويض المرافق العامة، يكون متوافقا مع احتياجات المواطنين ووسيلة للعمل على تغيير الخدمة العمومية.

- إجراء دراسة قبلية بموجبها يتم تحديد الأسلوب الأمثل لإدارة المرفق العام في تفويض المرفق العام المحلي ، وانتقاء ما يتناسب مع المرفق العام موضوع التفويض.

- عصرنة الخدمة العمومية وتبسيط الإجراءات الإدارية أمام أصحاب المشاريع الاستثمارية، والعمل على الإسراع في تفعيل عملية الرقمنة .

- تأهيل العنصر البشري من خلال تطوير مهارات الأشخاص القائمين على إجراءات إبرام عقود التفويض من خلال التكوين المستمر لهم باعتبار أن هذه الآلية جديدة في الجزائر .

- الترويج لتقنية التفويض عن طريق الإشهار عبر مختلف الوسائل من أجل جلب المؤسسات الراغبة في ذلك.

- الاستفادة من خبرات دول العالم الرائدة والناجحة في مجال تفويض المرفق العام والشراكة بين القطاع العمومي والخاص و إعادة تمحيص هذه التجارب بما يتماشى والوضع الداخلي.

الهوامش:

¹ -Loi d'orientation N° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JORF N°33 du 8 février 1992.

² -Loi N° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

³ - Loi N° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF).

⁴ - مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 199-18، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 صادر في 5 أوت 2018.

⁶ - المادة 23 من القانون رقم 17-02، مؤرخ في 10 يناير سنة 2017 ، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 02 صادر في 11 جانفي 2017 .

⁷ - ضريفي نادية ، المرفق العام المحلي والتحويلات الجديدة في الجزائر ، ملتقى وطني حول تحديات الإدارة المحلية الواقع والآفاق بكلية الحقوق جامعة زياني عاشور بالجلفة يومي 27 و 28 افريل 2010. ص 5 .

⁸ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة ،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 ، ص 106-107.

⁹ - المادة 156 من القانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 ، المتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 37 صادر في 03 يوليو 2011.

¹⁰ - ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 128.

¹¹ - المادتين 55-56 من المرجع نفسه.

¹² - إبراهيم كومغار، "المرفق العام المحلي وتحديات التحديث"، مجلة القانون المغربي، العدد 20، 2013، ص 85.

¹³ - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة:دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2009، ص ص 302-303.

¹⁴ - SOLDINI David, «La Délégation de Service Public, sa fonction, ses critères», RFDA, Dalloz, Paris, N° 06, 2010, p 1118.

¹⁵ - Bernard Drobenco , Droit de l'eau , édition Galino ,EJA, paris, France, 4^{eme} édition, 2008, p 222.

¹⁶ - أمين بن سعيد و نادية عبد الرحيم، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية : واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر ، مجلة معهد العلوم الاقتصادية ، منشورات جامعة الجزائر 3 ، المجلد 21، العدد 01 ، 2018.

¹⁷ - الفرنسي أوبي، جان ماري (1922-2000) محامي أستاذ القانون والعميد والرئيس السابق لجامعة بوردو (في عام 1988).

¹⁸ - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 44.

¹⁹ ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 130.

²⁰ - BRENET François, « La délégation unilatérale de service public », AJDA, Edition Dalloz, Paris, N° 25, 2013, p 1435.

²¹ - يقصد بالمخاطر التشغيلية، المخاطر المتعلقة بالسوق والذي يمكن أن يؤدي لخطر المنافسة من شركات أخرى، كما هناك مخاطر عدم التوافق بين العرض والطلب في الخدمات، ومخاطر كذلك من إفسار المدين في أسعار الخدمات، ومخاطر عدم القدرة على تغطية كاملة للمصاريف اللازمة للتشغيل...الخ. نقلا عن:

- PLATON Sébastien, « Délégation de service public et concession de services en droit de l'Union européenne », AJDA, édition Dalloz, Paris, N° 25, 2013, p 1451.

²² سليمان سهام ،تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 3 ، العدد 2 ، 2018 ، ص 135.

²³ - صالح زمال بن علي ،أسس ابرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، مجلة القانون المجتمع والسلطة ، عدد رقم 6 ، 2017 ، ص 160.

²⁴ - Claudie Boiteau , les convention de délégation de service public , imprimerie national , 1999 , p 61.

²⁵ - Aubert(J-L) ,le contrat, droit des obligations, 2ème édition, DALLOZ, Paris, 2000, p.19.

²⁶ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

²⁷ - Conseil d'Etat, 15 avril 1996, Préfet des Bouches du Rhône c. Commune de Lambes, www.legifrance.gouv.fr

²⁸ - Conseil d'Etat, 30 juin 1999, Syndicat Mixte du Traitement des Ordures Ménagères Centre Ouest Seine-et-Marnais (SMITOM), www.legifrance.gouv.fr

²⁹ -Rahal(B) , La concession de service public en droit algérien. IDARA.N1.1994.p.7.

³⁰ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة منشأوي، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص 212.

³¹ - قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 صادر في 04 ديسمبر 2005،

معدل ومتمم بالأمر 09-02 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009.

³² - مرسوم تنفيذي رقم 94-41 المؤرخ في 29 جانفي 1994 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستغلالها، ج ر عدد 7 صادر في 29 جانفي 1994.

³³ - زيد منير عبوي، الخصخصة في الإدارة العامة بين النظرية والتطبيق، دار دجلة، الطبعة الأولى ، عمان ، 2007، ص 90.

³⁴ - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 217.

³⁵ - هيثم عبد القادر الجنابي، " اتجاهات وطرق تحويل الملكية العامة إلى الملكية الخاصة"، المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة المستنصرية، السنة السابعة، العدد التاسع عشر، 2009، ص 10 .

³⁶ - CHRISTOPHE Mondou, op-cit, p 39.

³⁷ - François benchendikh, , l'essentiel de la délégation de service public, Galino lexteno éditions, 2014, p 45.

³⁸ - CHRISTOPHE Mondou, op-cit, p 40.

³⁹-CHENAUD FRAZIER carole « la notion de délégation de service public», RDP,N° 1 ,1995 , P 148.

⁴⁰-BOITEAU Claudie ,les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, 2007,p 148.

⁴¹-BRACONNIER Stephane, précis du droit de la commande publique, édition le moniteur , Paris, 2017, P 442.

⁴² KADOCH Avi , délégation de gestion de service public hospitalier ,thèse en droit public université de Paris I, Sorbonne , 2004, P188.

⁴³- TROGER François, services publics, faire ou déléguer ? libraire Vuibert, Paris 1995 , P21.