

. المطلب الأول: أنواع عقود تفويض المرفق العام

حدد المرسوم التنفيذي 199/18 أشكالاً للتفويض حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة، ومدى تعقيد المرفق العام. فبالنسبة لمستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له يكون وفقاً لنسبة مشاركته في تمويل المرفق، وهو على ثلاث مستويات:

المستوى الأول: وهو الحالة التي لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر.

المستوى الثاني: وهو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزءاً من الخطر.

المستوى الثالث: هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له كل الخطر.

بينما يتحدد مستوى رقابة السلطة المفوضة في مستويين:

المستوى الأول: وهي الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة كلية على المرفق العام موضوع التفويض، عندما تحتفظ بإدارته.

المستوى الثاني: هي الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق موضوع التسيير، عندما يتولى المفوض له الإدارة والتسيير.

الفرع الأول: الأساليب الخاضعة لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة

لقد اعتمد المشرع الجزائري على أسلوب الامتياز وإيجار المرفق العمومي، اللذان يعتبران من أهم عقود تفويض المرفق العام، وقد اعتمدهما خاصة في تسيير المرفق العمومي المحلي.

تمارس رقابة جزئية في أسلوب الإمتياز والإيجار على المفوض له من طرف السلطة المفوضة أثناء تسييره للمرفق العام، حيث أن الغرض من هذه الرقابة هو الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام وتقديم الخدمة العمومية على أحسن صورة.

أولاً: عقد الامتياز

يعد عقد امتياز المرفق العام من أهم تطبيقات عقود تفويض المرفق العام،

بالرغم من أن امتياز المرفق العام هو أسلوب وليد للإيديولوجية الليبرالية، إلا أنه عرف تطبيقاً في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، ولكن بنسب متفاوتة بين مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني الجزائري، والذي تأثر بمختلف الأنظمة السياسية والاقتصادية التي مرت بها الجزائر.

يحقق عقد الامتياز فوائد كبيرة للسلطة المفوضة خاصة في المجال المالي، وذلك باعتبار أن الملتزم يتحمل تسيير

المرفق العام على مسؤوليته ونفقاته وفي ظل احترام دفتر الشروط. عرفه المرسوم التنفيذي 199/18 في المادة 53:

«الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات

ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما 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 الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي

المرفق العام.»

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 وكذلك في المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 بين أن عقد الامتياز يمكن أن ينصب فقط على استغلال المرفق دون تحمل نفقات إنشاء المرفق أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامته: «الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة المفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.» صاحب الامتياز يتقاضى مقابلا ماليا يرتبط مباشرة بنتائج الاستغلال وليس فقط بحسن سير الاستغلال، كما أن صاحب الامتياز لا يتقاضى ثمنا من الشخص العام مانح الامتياز، فهو يتقاضى إتاوات من المنتفعين، لكن ذلك لا يمنع إمكانية حصوله على موارد مالية أخرى، فيمكن أن يكون المقابل المالي في صورة أخرى مثل الإعلانات. 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. إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إلى مساعدة المفوض له وكان صريحا في ذلك بنصه: "... يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه." وتستقل السلطة المفوضة بتحديد المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب الامتياز، ويلتزم بأدائه جمهور المنتفعين بخدمات المرفق محل عقد الامتياز. تمارس السلطة المفوضة في أسلوب الامتياز على المفوض له خلال تسييره للمرفق العام رقابة جزئية، حيث يكون الهدف منها هو الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام، وتقديم الخدمة العمومية على أحسن وجه. حددت المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 مدة عقد الامتياز بمدة قصوى لا يمكن أن تتجاوز ثلاثين (30) سنة. ثانيا: عقد الإيجار يعتبر أحد الأساليب التي اتبعها المشرع الجزائري في تسيير المرفق العمومي المحلي، بدليل نص المادة 156 من قانون البلدية الحالي، والتي تنص: «يمكن البلدية أن تفوض تسيير المرافق العمومية ... عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها»، كما جسدت ذلك المادة 82 فقرة 3 من ذات القانون بنصها: «يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي... إبرام عقود اقتناء الأملاك والمعاملات والصفقات والإيجارات ...» عرفت المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18 الإيجار على أنه: «الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة. وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام. تموّل السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.» تتولى السلطة المفوضة تحمل عبء إقامة المرفق العام وإقامة المنشآت الأساسية العائدة له، فالمستأجر ليس هو من يحقق المباني، وإنما الإدارة هي التي تسلمه هذه المباني، حيث يسلم الشخص العام المعني المرفق العام إلى المفوض له

(المستأجر) جاهزا لتشغيله، ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله، وسواء أقيمت هذه المنشآت من طرف الشخص العام نفسه مانح الإيجار أم من طرف صاحب امتياز سابق.

وإذا كان يقع على عاتق الشخص العام (المؤجر) إقامة المنشآت الأساسية للمرفق، فإن المستأجر يقع على عاتقه تأمين بعض المنشآت الثانوية الضرورية لتشغيل المرفق العام. أما نفقات توسيع المرفق وتطويره تعود على المؤجر، إلا أنه يمكن أن ينص العقد على أن توزع النفقات بين طرفي العقد وفقا لآليات يحددها دفتر الشروط.

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.

إن تقدير مقابل الإيجار يكون بحسب الأصل من طرف الشخص العام المفوض للمرفق، ولا يلعب فيه المفوض له (المستأجر) أي دور، ذلك أن هذا التقدير يعتبر من قبيل البنود التنظيمية في العقد التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة لا التعاقدية.

تقع على عاتق المستأجر مسؤولية كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلال المرفق العام مقابل تحصيله لقاء ذلك على أتاوى يدفعها المنتفعون من المرفق وهذا ما نصت عليه المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18.

أما مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له في شكل الإيجار هو من المستوى الثالث أين يتحمل كل المخاطر. على اعتبار أن مهام المفوض له تتمثل في استغلال المرفق واقتصار نفقاته على التشغيل والصيانة فكانت مدة العقد قصيرة نوعا ما وهذا ما أشارت إليه المادة 54 فقرة 4 من المرسوم التنفيذي 199/18 التي جاء فيها: «تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار، بخمسة عشرة (15) سنة، كحد أقصى.»

ولما كانت الاستثمارات المكرسة من طرف المستأجر متواضعة وتقتصر على نفقات التشغيل والصيانة دون تحمل نفقات إنشاء المرفق فمن الطبيعي أن تكون مدة العقد قصيرة نسبيا.

الفرع الثاني: الأساليب الخاضعة لرقابة كلية من طرف السلطة المفوضة

بالإضافة إلى كل من عقد الامتياز وعقد إيجار المرفق العام، نص المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 على نوعين آخرين من عقود تفويض المرفق العام، وهما الوكالة المحفزة والتسيير.

أولا: عقد الوكالة المحفزة

عرفها المرسوم التنفيذي 199/18 في المادة 55: «الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته. وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية. ويدفع للمفوض له أجره مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الانتاجية وعند الاقتضاء، حصة من الأرباح.»

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية.»

ينصب موضوع عقد الوكالة المحفزة على تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام (أعمال الصيانة العادية) لحساب الشخص المعنوي العام، الذي يمول بنفسه إقامة المرفق العام وكل المنشآت العائدة له ويحتفظ بإدارة المرفق العام. كما يحدد المفوض له بالاشتراك مع السلطة المفوضة، التعريفات التي يدفعها المستفيدون من خدمات المرفق العام، ويتولى تحصيلها عن طريق الوكالة المحفزة ويحولها إلى الشخص العام مانح التفويض.

يحصل المفوض له على أجر يدفع له مباشرة من السلطة المفوضة وهو يتكون من عنصرين:
أ- عنصر ثابت "مضمون": وهو مبلغ من المال محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، يتقاضاه المفوض له، سواء كان المرفق ناجحاً في نشاطه أم خاسراً.

ب- عنصر متغير: وهو عبارة عن مكافأة إضافية ترتبط بنتائج استغلال المرفق وتقدر إما على أساس الربح الصافي للمشروع، أو على أساس الدخل الإجمالي، وهذا ما يشكل حافزاً أمام المفوض له يدفعه إلى تحسين طرق استغلال المرفق وتحسين إنتاجيته.

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 وحصّة 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.

وتشارك السلطة المفوضة مع المفوض له في تحديد التعريفات إلا إذا كان هناك نص صريح في الاتفاق يقضي بخلاف ذلك، وذلك من أجل إضفاء نوع من الحرية للمفوض له لمنحه مجال للتنافس وعليه إذا أصيب بالعجز أثناء التسيير، فإنه لا يتحصل على أي تعويض.

من حيث تحمل المسؤولية والمخاطر: إن مخاطر الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية (السلطة المفوضة)، ويتحمل المسير جزءاً منها، لأن أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال، وفي بعض الأحيان وكضمان للمفوض له، فإن هناك حداً أدنى مضمون يحدد جزافياً في العقد. وبالتالي استقلالية المفوض له محدودة، مقارنة بالصلاحيات الواسعة التي تملكها السلطة المفوضة في هذا العقد.

تمارس السلطة المفوضة وفقاً للمادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18 على المفوض له رقابة كلية وهذا لاحتفاظها بإدارة المرفق، حيث تكون رقابة السلطة المفوضة على المفوض له من المستوى الأول، كونها تحافظ على إدارة المرفق العام. درجة المخاطر بالنسبة للمفوض له قليلة جداً، غير أنه حرته في إدارة المرفق تنعدم فهو لا يتمتع إلا بالتسيير. تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام، في شكل الوكالة المحفزة، بعشرة (10) سنوات، كحد أقصى.

ثانياً: عقد التسيير

يتم اللجوء إلى هذا العقد عندما يصعب اللجوء إلى عقود امتياز وعقود إيجار المرفق العام لانخفاض أسعار تقديم الخدمة وصعوبة زيادتها، لأسباب سياسية أو لسوء حالة المرفق العام، ويبقى معيار التحديد هو استغلال المرفق العام وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

عرف المرسوم التنفيذي 18/1999 عقد التسيير في المادة 56: «التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له. يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية. ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية. ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح. وفي حالة العجز، تعوّض السلطة المفوضة المسير بأجر جزائي. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.»

المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد مع الإدارة يحدد بصفة جزافية دون أي إضافات أو علاوات إضافية مرتبطة بالإدارة الحسنة للمرفق العام على، عكس عقد الوكالة المحفزة الذي يكون فيه المبلغ المالي مشكل من عائدات يتقاضاها صاحب التفويض بصورة جزافية وثابتة من الجماعات العامة. فالمقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له يدفع مباشرة من طرف السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، يضاف لها منحة إنتاجية، 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 والتي تحتفظ كذلك بالأرباح، فالمفوض له يقوم بتحصيل 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 جزائي، لأن عقد التسيير هدفه ضمان سير المرفق العام وعدم تحمل أعباء البناء. يتميز 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 جزائي ليس له ارتباط باستغلال المرفق العام ولا يتحمل خسائر وأرباح التسيير.

تحتفظ السلطة المفوضة في إطار اتفاقية التسيير بإدارة المرفق العام ومن ثمة فهي تمارس رقابة كلية على المرفق العام، وبالتالي فتحمل المخاطر لا يكون على عاتق المفوض له بل يقع على السلطة المفوضة. أما عن مدة عقد التسيير فلا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، خمس (5) سنوات. لقد حدد المرسوم الرئاسي 15/247 على سبيل المثال أهم الأشكال التي يمكن أن يتخذها تفويض المرفق العام، غير أنه يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى غير العقود التي تم الإشارة إليها، علما بأن المشرع الجزائري استعمل أسلوب مرن في صياغة نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15/247، أين نجد المشرع قد ترك مجالاً مفتوحاً لتعدد أشكال تفويض المرفق العام، لمسايرة التطورات المستقبلية وعدم حصرها في أشكالها الأربعة، حيث نصت المادة: «...كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى غير تلك المبينة فيما يأتي...».