المبحث الثالث: أساليب إدارة المرافق العامة

تنوع وتشعب المرافق العامة و التزايد المستمر للحاجات العامة للمواطن، فرض تنوع طرق تسيير المرفق العام، فكل مرفق عام تناسبه طريقة تسيير معينة، إذ نجد المرافق الإدارية البحتة التي لا يمكن للدولة التنازل عنها نظرا لخصوصيها وطبيعتها المتميزة، في حين نجد بعض المرافق قابلة للتفويض جزئيا كما يمكن التخلي عنها كليا لأن أشخاص القانون الخاص كانو أكثر كفاءة ومردودية في تسييرها.

ففي بداية التسعينات لم يعرف المرفق العام سوى أسلوبين للتسيير هما أسلوب التسيير المباشر وأسلوب المؤسسة العامة، أو ما يعرف بالاساليب التقليدية لتسيير المرفق العام(المطلب الأول)، ومع زيادة الحاجات العامة وتعقيدها سجل المرفق العام عجزا كبيرا في تسيير بعضها، هذا ما أدى بالدولة إلى البحث عن أساليب جديدة تكون أكثر فعالية في تلبية حاجات المواطنين، هذا من خلال فتح الشراكة مع القطاع الخاص من خلال تفويض المرفق العام، وهو ما يصطلح عليه بالأساليب الحديثة لتسيير المرفق العام(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساليب العامة لإدارة المرفق العام

(الطرق الكلاسيكية)

منح المشرع للإدارة العامة حق إدارة مرافقها ومصالحها العامة عن طريق أسلوب الاستغلال المباشر، وعليه نحاول من خلال ها المطلب التطرق لأسلوب الاستغلال المباشر (الفرع الأول) والمؤسسة العمومية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الاستغلال المباشر la regie

منح المشرع للإدارة العامة سواء المركزية أو اللامركزية حق إدارة مرافقها ومصالحها العامة عن طريق أسلوب الاستغلال المباشر، وعليه نحاول من خلال هدا الفرع التطرق لمفهوم الاستغلال المباشر ومحدوديته في تسيير المرفق العام.

أولا: مفهوم الاستغلال المباشر

المقصود بالاستغلال المباشر، أن الإدارة نفسها هي التي تقوم بتشغيل المرافق العمومية بواسطة أساليب القانون العام، مستخدمة أعوانها وأموالها وموظفيها، سواء كانت الإدارة المركزية، أو الولاية أو البلدية، وتخضع في هذا للقواعد المقررة في الميزانية العمومية. وبهذا فهو لا يملك استقلالية مالية ولا شخصية معنوية، وبمعنى آخر يعني التسيير المباشر عندما يؤمن تسيير المرفق العام مباشرة من قبل المجموعة العامة (دولة، جماعة محلية) والتي تتولى مسؤوليته، وهذه الطريقة أقدم طرق تسيير المرفق العام، لازم ت الدولة منذ ظهورها، فالإدارة تتصرف بواسطة وكلائها ووسائلها المادية مستعملة أداوت القانون العام(امتيازات السلطة العامة) . وقد أجاز المشرع الجزائري في قانون البلدية باستغلال المصالح العمومية بصفة مباشرة من خلال نص المادة 151 التي جاء فيها مايلي: " يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر. وتقيد إرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية، ويتولى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية."

كما نصت المادة 142 من قانون الولاية على: " يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر."

إن أهم ما يميز أسلوب الإدارة المباشرة عن غيره من الأساليب هو التبعية المباشرة للمرافق العامة للدولة كونها أحد مكونات شخصيتها، ولعل السبب الرئيس وراء تمسك الدولة بتسيير هذه المرافق هو أهميتها وارتباطها بالأدوار السيادية للدولة، كما أن الأفراد لا يرغبون في مشاركة الإدارة هده المرافق لأنها غير مربحة.وفي حالة نزاع تثار مسؤولية الدولة .

المرفق العام ضمن أسلوب التسيير المباشر لا يتمتع بالشخصية القانونية

من خلال ما تقدم نخرج بالملاحظات التالية بخصوص التسيير المباشر للمرفق العام:

- ✓ العقود التي تبرمها المرافق العامة المسيرة تسير مباشر عقود إدارية.
- ✓ كل أملاك المرفق العام أملاكا عمومية.
- ✓ القرارات التي تصدرها قرارات إدارية.
- ✓ القضاء الإداري هو المختص بالنزاعات المتعلقة بها.
- ✓ تسري على أعمالها المسؤولية الإدارية.
- ✓ أموالها أموال عمومية، تمول من ميزانية الدولة.

والجدير بالملاحظة أنه لا تقتصر طريقة الاستغلال المباشر على المرافق الإدارية فقط، بل تمتد أحيانا للمرافق التجارية والصناعة مثل النقل بالسكك الحديدية فبالرغم من أنه نشاطا تجاريا إلا أنه في كثير من الأحيان يسير تسيرا مباشرا من طرف الدولة، كما أن المرافق الإدارية لا تنحصر في طريقة التسيير المباشر من طرف الإدارة حيث نجد بعض المرافق الإدارية تسير عن طريق الامتياز.

النتائج المترتبة عن التسيير المباشر

من حيث الموظفين

- علاقة العمل قائمة بين الإدارة المنشئة للمرفق وبين الموظف علاقة دائمة تبقى مستمرة حتى بعد

من حيث الأعمال والأموال

- أموال عمومية
- جميع التصرفات تبرم من طرف السلطة المنشئة للمرفق.

من حيث المنازعات

- يمثل أمام القضاء من خلال الممثل القانوني للجهة القضائية المنشئة للمرفق.

ثالثا: محدودية التسيير المباشر

1. يزيد من أعباء الإنفاق المالي مما يثق كاهل ميزانية الدولة، والجماعات المحلية.
2. أسلوب ينشأ عنه في المرافق الاقتصادية العراقيل والتعقيدات الإدارية التي تحول دون تحقيق الأهداف الاقتصادية.
3. يجعل من الجهات المحلية منهمكة في مهام التسيير والتدخل في بعض الأحيان في مجالات ليست من صلاحياتها.
4. يجعل كل من الدولة والجماعات المحلية طرفا في الكثير من المنازعات والقضايا نتيجة التدخل في جميع الميادين وعلى جميع المستويات.
5. تنوع المرافق العامة من حيث طبيعتها وعددها بسبب التزايد لدور الدولة مما ينتج صعوبات بها وتقييم نوعية الخدمة التي تؤديها هذه المرافق.
6. عجز في مواكبة التجديد والتطور للمرافق العامة بسبب كثرة التعقيد وشدة الرقابة خاصة على الجماعات المحلية.

الفرع الثـــاني: المؤسسة العمومية

بعد التطرق للتسيير المباشر للمرفق العام والكشف عن أهم عيوبه، وخاصة منها ثقل ه ذه المرافق على ميزانية الدولة في ظل تعدد هذه المرافق وتزايد المستمر المرتبط أساسا بتزايد دور الدولة "دولة الرفاهية" هذا ما دفع بالدولة للبحث عن سبل أخرى لتسيير المرفق العام من أجل تحقيق الكفاءة والفعالية وتلبية حاجات المواطن المتزايدة، هذا من خلال أسلوب المؤسسة العمومية.

أولا: مفهوم المؤسسة العمومية

تنص المادة 153 من قانون البلدية 11-10، يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها.

و المؤسسة العمومية هي عبارة عن مرفق عام منحت له الشخصية المعنوية لتمكينه من الاستقلال في إدارته وذمته المالية عن السلطة الإدارية التي يتبعها مع خضوعه للإشراف والرقابة من طرف مجموعة إقليمية تمارس رقابة على أجهزتها وأعمالها. وتتخصص في أعمال معينة لقاعدة التخصص الوظيفي.

الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل للمرافق العمومية التابعة للدولة أو الجماعات المحلية، وتهدف طريقة المؤسسة العامة إلى حسن إدارة المرافق العامة ذات الأهمية، وتخفيف عبء تسييرها ومتابعتها عن الجهة الإدارية التي تنشئها، بموجب تمتعها بالاستقلال القانوني والإداري.

نجد المشرع الجزائري أعطى تعريف المؤسسة العمومية في قانون الوظيفة العمومية في نص المادة الثانية كما يلي:" يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام ها القانون الأساسي.

1: الاستقلال المالي

حيث تتمتع المؤسسة العامة بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للجهة أو الشخص الذي أنشأها.

2: الاستقلال الإداري (الأجهزة)

حتى تعمل بصورة منتظمة ومستمرة، تقوم المؤسسة العامة على أجهزة وتنظيمات وهيئات خاصة بها سواء للمداولة أو التنفيذ. فللجامعة مثلا أجهزتها وهيئاتها الإدارية التي تستقل بها عن وزارة التعليم العالي: مجلس التوجيه ، المجلس العلمي للجامعة، رئيس الجامعة.

ثانيا: خصائص المؤسسة العمومية

من أهم خصائص المؤسسة العامة نذكر:

1. **الشخصية المعنوية:** فكرة الشخصية المعنوية هي الميزة الأساسية في أسلوب المؤسسة العمومية على خلاف الأساليب الأخرى كالاستغلال المباشر وأسلوب الامتياز.
2. **التخصص:** ها الأسلوب يضمن تسيير منظم للمرفق العام من خلال تخصص كل مؤسسة عمومية في تسيير وإدارة مجال محدد لا يمكن لها الخروج عنه.
3. **الخضوع للوصاية الإدارية:** الجهات الوصية لها الحق في الرقابة والإشراف من أجل تحقيق المصلحة العامة والسير الحسن للمرفق العام.

وما يترتب على المؤسسة العامة كأسلوب لإدارة وتسيير المرفق العام ما يلي:

- ✓ الذمة المالية المستقلة.
- ✓ حق التعاقد دون الحصول على رخصة.
- ✓ حق التقاضي.
- ✓ حق قبول الهبات والوصايا.
- ✓ تتحمل المسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بالآخرين.

✓ حق اتخاذ القرارات وإبرام التصرفات في حدود الهدف المرسوم.

ثانيا: أنواع المؤسسات العامة

إن تنوع نشاط ومجالات تدخل الدولة، يفرض تنوع أصناف المؤسسات العامة، لذلك لا تتخذ المؤسسات العامة شكلا واحد بل يختلف شكلها حسب طبيعة نشاطها.

1/ المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداريEPA

هي المؤسسات الإدارية التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة تتخذها الدولة والمجموعات الإقليمية، كوسيلة لإدارة بعض مرافقها الإدارية من خلال إعطائها الشخصية المعنوية وتخضع للقانون العام.

الأصل في عمل هذه المؤسسات هو مبدأ المجانية

2/ المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

المؤسسة العامة الصناعية التجارية هي التي تمارس نشاطا له طابع تجاري مثل إنتاج مواد، أو تقديم خدمات، وهي تحدث للقيام بمهمة اقتصادية تقتضي مراعاة الجانب المالي، حيث يجب عليها على الأقل الحفاظ على توازنها المالي،

حيث تنص المادة 154 من قانون البلدية 11-10 على:"تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع صناعي وتجاري ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها..."

ومع ذلك تبقى من أشخاص القانون العام ومتميزة عن الشركات العمومية الاقتصادية التي تخضع للقانون التجاري.

حتى تصنف المؤسسة على أنها مؤسسة أو هيئة عمومية صناعية وتجارية يتوجب أن تتوفر فيها ثلاث معايير هي:

- **الإنتاج التجاري.**
- **التسعير المسبق.**
- **دفتر الشروط العامة.**

ملحوظة:

يمكن الانتقال من المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري إلى المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ومن أمثلة دلك ديوان الترقية والتسيير العقاري

وتختلف المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية عن المؤسسة العمومية الإدارية من عدة جوانب

نوضحها في الجدول التالي:

	طبيعة النشاط	القانون الواجب التطبيق	نوع ميزانيتها	الجهة القضائية المختصة
المؤسسة العمومية الإدارية	نشاط غير مربح ويجوز القيام بنشاط ثانوي مربح	القانون العام	تابعة للميزانية العامة	القضاء الإداري
المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية	نشاط مربح	تخضع للقانون العام فيما يخص علاقتها مع الدولة، وتخضع علاقتها مع الغير للقانون الخاص	ميزانية مستقلة كليا والقواعد المطبقة هي قواعد القانون التجاري	القضاء العادي

رابعا: محدودية المؤسسة العمومية في التسيير

وما يؤخذ على أسلوب المؤسسة العمومية:

1. هذا الأسلوب في التسيير لم يقلص الأعباء المالية على الدولة.
2. الرقابة الوصائية المشددة جعلته تابع للدولة.
3. تعقيد الإجراءات وبطئها وعدم مواكبة التطورات الحاصلة في تسيير المرافق العامة.

بالإضافة إلى المؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية هناك مؤسسات عمومية حديثة مثل المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، التي نص عليها القانون التوجيهي 98-11 المتضمن القانون التوجيهي للبحث العلمي، بالإضافة إلى المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، التي نص عليها القانون 99-05 المؤرخ في 4 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، حيث نصت المادة 32 منه على تعريف ه ذا النوع من المؤسسات كمايلي:"المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"

ومن أشكال هذه المؤسسة:

- الجامعة.
- المركز الجامعي.
- المدارس والمعاهد العليا.

المطلب الثاني:الأساليب الحديثة لتسيير المرفق العام

نتيجة للتغيرات الجذرية التي عرفتها الجزائر منذ 1989 وفي ظل تزايد الحاجات العامة والبحث عن التخصص والمردودية والكفاءة والفعالية واستجابة للتحولات الاقتصادية التي نجم عنها الانتقال من النظام الاشتراكي المعتمد على أساليب التسيير المباشر للمرافق العامة، إلى النظام الليبرالي قامت الدولة بإفساح المجال للقطاع الخاص بالمشاركة في تسيير المرافق العامة، من خلال انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتحرير النشاطات العمومية وخلق تعاون فعال بين القطاع العام والخاص،

وذلك عن طريق البحث عن أسلوب فعال يغطي النقائص التي عرفها التسيير الكلاسيكي والإختلالات التي واجهته من حيث نوعية التسيير، الموارد البشرية... وذلك عن طريق الاعتماد على تقنية التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام.

الفرع الأول: تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أهم أوجه الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في ميدان المرافق العامة، وقد ظهر مصطلح تفويض المرفق العام في فرنسا من طرف الأستاذ Jean François Auby في كتابه المرافق العامة المحلية، فهو إطار عام يجمع كل العقود التي تضمن تفويض التسيير،

وقد عرفه الأستاذ Stéphane Braconnier بأنه" عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى (المفوض) لمدة محدودة تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته لشخص معنوي خاضع للقانون الخاص يسمى (المفوض إليه) فيخول له حق تحصيل أجرة من المنتفعين أو تحقيق أرباح من التفويض أو بهما معا"

وقد ظهر هذا المصطلح في الجزائر في بداية التسعينات بموجب القانون 92-125 المؤرخ في 6 فيفري 1992 المتعلق بالإدارة الإقليمية.

ويعتبر النص الأول في الجزائر المتضمن تفويض المرفق العام الأمر 96-13 المعدل والمتمم المتعلق بالمياه، وبدأ هذا المفهوم يظهر تدريجيا إلا أن تجسد فعليا سنة 2005 حيث تصت المادة 67 من الأمر 05-12 المتعلق بالمياه على :" ...على أنه يمكن أن تمنح رخصة للمفوض لهم الخدمات العمومية المتعلقة بالماء والتطهير."

ومع صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي نظم الإطار القانوني العام لتفويض المرفق العام نجد المادة 210 منه تنص على أشكال التفويض بمايلي: "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام، حسب مستوى التفويض والخطر الي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير كما هي محددة أدناه.

كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى..."

وفصلت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، في مفهوم المرفق العام:" يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام"

في حين نجد المادة 4 نصت على:" يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص"السلطة المفوضة" أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي، عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له" بموجب اتفاقية تفويض."

من خلال هذه التعاريف التي أوردها المشرع لعقد التفويض نستخلص العناصر التالية:

- **أطراف عقد تفويض المرفق العام:** الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام من جهة، والمفوض له من جهة ثانية.
- **موضوع عقد تفويض المرفق العام:** استغلال المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض.
- **مدة عقد تفويض المرفق العام:** من المستقر عليه فقها وقضاء وقانونا أن عقد تفويض المرفق العام من العقود المؤقتة المدة.
- **المقابل المالي في عقد التفويض:** يعتبر المقابل المالي من أبرز حقوق المفوض له ويكون مرتبطا بعوائد استغلال المرفق، ويأخذ في الغالب صور أتاوى يُحصل عليها من المنتفعين بخدمة المرفق.

يشكل المقابل المالي الناتج عن الاستغلال، معيارا للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العمومية، ففي حال شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض ثمنا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل صاحب التفويض أية مخاطر فنكون بصدد صفقة عامة وليس عقد تفويض مرفق عام.

هناك مجموعة من الضوابط للمرافق العامة القابلة للتفويض نذكر منها:

- لا يجوز تفويض إدارة واستغلال المرافق العامة الدستورية، كمرفق العدالة والشرطة لارتباطها بالسيادة.
- لا يجوز أن يكون موضوع عقد تفويض المرافق العامة تحصيل جباية الإرادات العامة التي يكون لها الطابع الضريبي.

لا يجوز إدارة المرفق العام التي تحتكر إدارتها واستغلالها الدولة أ احد أشخاص القانون العام

الفرع الثاني: أشكال تفويض المرفق العام

نصت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أهم أشكال عقود التفويض على سبيل المثال وليس الحصر وهذا حسب الفقرة الثانية منها التي جاء فيها ما يلي:" كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى غير تلك المبينة فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم."

أولا: عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز قلب تفويض المرفق العام وهو أهم صوره، وهناك تيار في فرنسا يدعو إلى جمع كل طرق تفويض المرفق العام في طريقة واحدة هي الامتياز والذي يعتبر الشكل الأساسي والجيد الأفضل.

ولعقد الامتياز أهمية كبيرة كونه يعتبر الأسلوب المرن في إدارة وتسيير المرفق العام مقارنة مع الأساليب الأخرى، تلجأ إليه الجهات الإدارية العامة لتلبية الحاجات العامة بطريقة أكثر فعالية ومردودية، وهو من أكثر الأساليب انتشارا، خاصة المرافق العامة الاقتصادية من أجل تحقيق البرنامج التنموي المأمول.

1/ تعريف عقد الامتياز

يقصد بالامتياز كل عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يسمى صاحب الامتياز لتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء التسيير. وقد عرف مجلس الدولة عقد الامتياز في قراره رقم 11950 فهرس 11950 كمايلي:" عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه سلطة بشكل استثنائي للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل إستثنائي و بهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه.

في حين نجد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام بأنه 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.

أي أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة، وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته، وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق.

ومثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد استغلال خدمات توزيع المياه أو الكهرباء أو الغاز أو استغلال البترول.

من خلال هذه التعاريف نستخلص أهم العناصر الأساسية التي يقوم عليها عقد امتياز المرفق العام:

1–الأطرف: تتمثل أطراف عقد الامتياز في الإدارة متمثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية من جهة وأحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى(صاحب الامتياز).

2–موضوع الامتياز: ينصب عقد الامتياز على تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير وكذا التجهيزات اللازمة للاستغلال.

3–الشكل: إن نقل إدارة المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق والتي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية.

4– المقابل المالي للامتياز: يأخذ صور رسوم يتقاضاها المفوض له من المستفدين بخدمات المرفق العام وذلك لتغطية أعباء تشغيل المرفق وحصول صاحب الامتياز على مقدار من الربح المعقول أما الدولة وأشخاص القانون العام، فلا يتحملون أية أعباء.

المشروع محل الامتياز يبقى محتفظا بصفته مرفقا عاما، رغم أن تسييره قد تم من طرف أحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، ولكن تحت الرقابة الدائمة للإدارة مانحة الامتياز.

كما يمكن الخروج بالفرق بين أسلوب الامتياز وغيره كالاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة على النحو الآتي تفصيله.

أ–من حيث أداء الدولة للنشاط

في أسلوب الامتياز لا تتولى الدولة نفسها إدارة المرفق بل تعهد به لأحد أشخاص القانون الخاص، خلافا لأسلوب الاستغلال المباشر، حيث تتولى هي مباشرة القيام بالنشاط بأموالها وموظفيها، ومثل ذلك بالنسبة لأسلوب المؤسسة مع اختلاف في عنصر الشخصية المعنوية.

ب–من حيث التمويل

يتكفل الملتزم بالتغطية المالية للمشروع وما يحتاجه من عقارات ومنقولات على اختلاف أنواعها بحسب ما يقتضيه نشاط المرفق.

ج–من حيث إضفاء صفة الموظف

لا يتمتع الأجراء العاملون لحساب الملتزم بصفة الموظفين العموميين بل عمالا يحكمهم تشريع العمل لا تشريع الوظيفة العامة.

ثانيا: طبيعة عقد الامتياز

عقد امتياز المرافق العامة عقد إداري لكونه يضم مجموعة من الشروط الاستثنائية والغير مألوفة في القانون الخاص والتي تتمتع بها السلطة الإدارية المفوضة في مواجهة المفوض له، ذو طبيعة خاصة، إذ أنه يتضمن نوعين من الشروط، شروط

لائحية وشروط تعاقدية، يتمثل النوع الأول في الشروط المتعلقة بتنظيم المرفق وتشغيله كشروط استغلال المرفق ، ورسوم الانتفاع، والأحكام المتعلقة بالعاملين في المرفق وتأمين سير المرفق باطراد وانتظام، والمساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق.

أما شروط التعاقدية فتنصب بصفة أساسية على كل ما يتصل بمبدأ التوازن المالي للعقد، وتبرز في الشروط الخاصة بمدة الامتياز والمزايا المالية المنصوص عليها لصالح الملتزم.

ثالثا: أركان الالتزام (الامتياز):

يتمتع عقد الالتزام بأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى هي كما يلي:

1-الأطرف: تتمثل أطراف عقد الالتزام في الإدارة متمثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية(المفوض) وأحد الأفراد أو الشركات (المفوض له).

2-المحل: ينصب عقد الالتزام على إدارة مرفق عامة عادة ما يكون اقتصاديا، ويستثنى من دلك المرافق السيادية لما في ذلك من خطورة تمتد آثارها لفئة المنتفعين.

3-الشكل: إن نقل إدارة المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق والتي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية.
ومن هنا فلا إلزام إلا بموجب دفتر للشروط تحدد فيه الإدارة سلفا سائر الأحكام المتعلقة بإدارة المرفق بما في ذلك الأحكام التي تمتد آثارها لفئة المنتفعين.

4: آثار عقد الامتياز

يترتب على عقد الامتياز مجموعة من الحقوق والالتزامات على أطراف العقد:

أ/ آثار العقد بالنسبة للملتزم

على الملتزم تشغيل المرفق بنفسه وفقا لوثيقة الالتزام والقوانين واللوائح ، حيث يجب على الملتزم أن يقوم بتسيير المرفق العام وأداء خدماته طيلة مدة الالتزام وفقا للأوضاع والشروط التي تحددها وثيقة الالتزام وملحقاته والشروط التي تقتضيها طيلة العمل، فقد تحدد وثيقة الالتزام للنقل العام مسارات السيارات وسعتها وعدد السيارات العاملة على خط وعدد الدورات والفترات بينها وأجرة النقل لإجراءات السلامة ...الخ، ولسلطة مانحة الالتزام أن تراقب سير المرافق من النواحي المختلفة.

ويعتبر التزام الملتزم بتشغيل المرفق بنفسه، نتيجة للطابع الشخصي لالتزام على أن ذلك لا يعني أن يقوم شخصيا بالأعمال التنفيذية، فهو يستعين بعماله وموظفيه، ولكنهم يعملون باسمه ولحسابه ويبقى متحملا مسؤولية المرفق ومخاطره، ولا تقتصر التزامات الملتزم على إدارة المرفق وفقا لوثيقة الالتزام وطبيعة العمل، وإنما يلتزم كذلك بإدارته وفقا لمبادئ

وأحكام القانون الإداري، كما يلتزم الملتزم باحترام سائر القوانين واللوائح الإدارية، كلوائح الضبط الإداري التي تستهدف حماية النظام العام بعناصره المعروفة، فهي تطبق على المتعاقد دون غيره، وقوانين الضرائب، ورسوم التأمينات.

أما عن حقوق المتعاقد الملتزم فيتمثل أهمها في الحصول على المقابل المالي، على شكل رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام، بما يضمن له الحصول على ربح معقول في مقابل تحمله مسؤولية إدارة المرفق. ويتم تحديدها في العقد مسبقا.

كما أن للمتعاقد الحق في الحصول على تعويضات مالية من الإدارة مانحة الالتزام لتعويضه على ما قد يصيبه من خسائر أو أضرار نتيجة فرض شروط معينة، أو رسوم محددة عليه، أو بسبب تغير الظروف الاقتصادية بما يحقق التوازن المالي لعقد الالتزام.

2. آثار العقد بالنسبة للإدارة:

تتمتع الإدارة بعدد من الامتيازات التي تستمدها إما من العقد، أومن النظام القانوني للمرفق، أومن المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة، وتتمثل هذه الحقوق في:

- **حق الرقابة والتوجيه:** إن من أبسط الحقوق التي تتمتع بها الإدارة هو حق الرقابة والتوجيه للمتعاقد معها، حيث تملك إلزامه بتنفيذ جميع الشروط الواردة في العقد، ومن أهمها إنشاء المرافق وإدارتها، وتأدية الخدمة بالصورة المتفق عليها في العقد، كما أن من حق الإدارة إلزام المتعاقد بضمان استمرارية الخدمة دون توقف، وحق الرقابة والتوجيه وهو حق تفرضه طبيعة العقود الإدارية وارتباطها بتسيير المرافق العامة، مما يعتبر التزاما على الإدارة، بالإضافة إلى كونه حقا لا يحتاج إلى نص بالعقد.
- **سلطة التعديل** : إذا ما طرأت مستجدات يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الالتزام، ولو بإرادتها المنفردة، مراعاة للمصلحة العامة التي وجد المرفق لتحقيقها وتلبيتها، مع حق الملتزم في التعويض عن التزاماته الإضافية أو الأضرار التي تلحق به، عند الاقتضاء.
- **حق إنهاء العقد:** كقاعدة عامة، فإن من حق الإدارة إنهاء العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وتتمتع الإدارة في ذلك بسلطة تقديرية، ولا يتوقف هذا الحق على وقوع الخطأ، أو تقصير من المتعاقد، لأن الإدارة تبرم العقد من أجل تحقيق مصلحة عامة، وهي تأدية الخدمة للجمهور، فإذا انتفت هذه المصلحة في أي وقت أثناء تنفيذ العقد، فإنها تستطيع أن تنهي العقد بإرادة منفردة لانتفاء الغاية من إبرامه، وفي المقابل تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تلحقه وعن الكسب الذي يفوته بسبب إنهاء العقد.

والإنهاء هنا يختلف عن الفسخ الذي يشكل عقوبة بسبب ارتكاب المتعاقد خطأ جسيما، ولا تستطيع الإدارة أن تفسخ عقد التزام المرافق العامة، لأن مثل هذه العقود لا يجوز فسخها إلا بحكم قضائي نظرا لما يترتب على ذلك من أضرار بالغة للمتعاقد مع الإدارة.

3. حقوق المنتفعين من خدمات المرفق

يتم إبرام عقود التزام المرافق العامة من اجل تأدية خدمة للجمهور، فالهدف الأساسي من هذه العقود هو توفير الخدمة للجمهور بصورة منتظمة، وبحسب ما هو متفق عليه في عقد الالتزام، ويستمد المنتفعون حقوقهم من العقد مباشرة ، أو عن طريق عقود خاصة أو اشتراكات كما هو بالنسبة للكهرباء والمياه،

ويجب على الملتزم أن يضمن تأدية الخدمة بانتظام وأن يعامل المشتركين على قدم المساواة، كما يجوز للمنتفعين المطالبة بالتعويض إذا تعطلت الخدمة، أو تضرروا بسبب عدم انتظامها.

ثانيا: عقد الإيجار

تعرف المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الإيجار بأنه 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 عرفته المادة 2/210 من المرسوم الرئاسي 247/15 بأنه:"عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق وصيانته باسمه وبأمواله وتحت مسؤوليته، لقاء أتاوى محددة يتحصل عليها من مستعملي المرفق العام"

وعليه فالإيجار هو "الاتفاق الذي يكلف بموجبه شخص عمومي(مؤجر) شخص آخر يسمى (مستأجر) استغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليها المنشآت والأجهزة ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق، مستخدما عماله وأمواله، وفي مقابل تسيير المرفق يتقاضى المستأجر مقابل مالي محدد في العقد يدفعها للمنتفعين من المرفق في شكل إتاوة وذلك شرطا أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي. لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية.

ومن ثمة نستخلص عناصر عقد إيجار المرفق العام، وهي:

- **أطراف عقد إيجار المرفق العام:** هما المفوض (شخص معنوي عام) والمفوض له (شخص من أشخاص القانون الخاص)
- **موضوع عقد إيجار المرفق العام:** ينص على تسيير وصيانة المرفق العام القائم أي أن صاحب التفويض لا يتحمل إقامة المرفق أو المنشآت الأساسية المتعلقة به. وحسب نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمس عشرة(15) سنة، كحد أقصى. ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث (3) سنوات، كحد أقصى.
- **.مقابل إيجار المرفق العام:** يتلقى المفوض له المقابل المالي من مجموع الإتاوات التي يدفعها المستفدين من خدمات المرفق العام، ويدفع للمؤجر(السلطة المفوضة) المقابل المالي ناشئ عن الاستغلال.

❖ **مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة:** تقع مصاريف المنشأة على مانح التفويض، أما عن تكاليف الصيانة فهي تقع على عاتق المستأجر، حسب نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199.

3/ تمييز عقد الإيجار عن عقد الامتياز

- أوجه التشابه

- ✓ كلاهما شكل من أشكال تفويض المرفق العام.
- ✓ كلاهما يعتمد على تحصيل آتاوة من المنتفعين.
- ✓ الخضوع لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة.

- أوجه الاختلاف

	من حيث منح المقابل المالي	من حيث إنشاء المرفق العام	من حيث مدة العقد
عقد الامتياز	لا يلتزم المفوض له بدفع مبلغ مالي للإدارة بل يحتفظ بحصيلة ما يتقاضاه لنفسه.	يمكن صاحب الامتياز تأسيس وإنشاء المرفق العام كما أنه يقوم باستغلاله على نفقته الخاصة	مدة العقد طويلة نسبيا
عقد الإيجار	يلتزم المفوض له بدفع مقابل مالي للإدارة	المفوض له يقوم باستغلال المرفق وتسييره فقط، دون إنشائه.	المدة عادة قصيرة

ثالثا: عقد التسيير

يعرف عقد التسيير حسب نص المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، 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 وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية.

كما عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 عقد التسيير بأنه:"عقد تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية، تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية."

من خلال التعاريف السابقة يمكن أن نستخلص العناصر الأساسية التالية:

- **طرفا العقد:** هما السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة أخرى.
- **موضوع عقد التسيير:** وهو إما تسيير أو تسيير وصيانة المرق العام من قبل المفوض له، أما أشغال البناء والتجهيزات الضرورية لسير المرفق فتتحملها السلطة المفوضة بنفسها.
- **الاستغلال:** يكون لحساب السلطة المفوضة وتحت إدارتها، أي ان المسير يقتصر دوره على ضمان السير العادي للمرفق العام.
- **المقابل المالي:** لا يتقاضى المسير أجره من المنتفعين بخدمات المرفق، وإنما يتقاضها من الإدارة والذي يكون محددا بصورة ثابتة وجزافية مع إمكانية حصوله على علاوات تقدرها إنتاجية المرفق العام.
- **من حيث تحمل المسؤولية:** هو عقد تتحمل الهيئة العمومية من خلاله مخاطر التسيير المالية والتقنية والمسير عبارة عن شخص بسيط لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق.

رابعا: الوكالة المحفزة

هي طريقة لإدارة المرفق العام بواسطة شخص من أشخاص القانون العام، يعمل لحساب الإدارة المتعاقدة معها، وتبقى الإدارة المتعاقدة مسؤولة عن المرفق العام ومالكة لأدوات الإنتاج وتتحمل كافة مخاطر المشروع، وتقدم الأموال اللازمة لإدارة المرفق ويحصل الشخص الخاص المتعاقد مع الإدارة في أسلوب الاستغلال غير المباشر على رسوم أو أجور نحددة يتقاضاها من الإدارة المتعاقدة او يحصل على نسبة معينة من إيراد المشروع أو أرباحه، وعليه فإن أسلوب الوكالة المحفزة هو أسلوب وسط بين التسيير المباشر والامتياز.

وفي نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 جاء فيه تعريف عقد الوكالة المحفزة كمايلي:" تعهد السلطة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية."

وعليه عناصر عقد الوكالة المحفزة هم:

- أطراف العقد: المفوض والمفوض له.
- موضوع العقد: هو تسيير أو تسيير وصيانة مرفق عام.
- إدارة المرفق العام تكون لحساب الشخص المعنوي العام، وعليه محدودية استقلالية المسير مقابل صلاحيات واسعة للإدارة.
- لا يتلقى المفوض له المقابل المالي من المنتفعين مباشرة، وإنما السلطة المفوضة هي التي تدفعه له. في شكل أجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق العام،

- عقد قصير المدة.
- مخاطر الاستغلال تتحملها السلطة المفوضة ، والمفوض له يتحمل نفقات التسيير فقط.
- يتكون المقابل المالي من عنصرين هما: عنصر ثابت ومضمون عبارة عن مبلغ مالي محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال يتقاضاه المفوض له، سواء كان المرفق ناجحا أو خاسرا، بالإضافة إلى عنصر متغير عبارة عن مكافأة إضافية ترتبط باستغلال المرفق.

أسلوب الوكالة المحفزة في تسيير المرفق العام يشجع المسير لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية والزيادة من فاعلية المرفق، ذلك أن المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له في هذه الحالة مرتبطا برقم الأعمال الإنتاجية. وجزء من الأرباح،

تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الإمتياز

عقد الامتياز	عقد الوكالة المحفزة
إقامة المنشآت والأبنية اللازمة للمرفق	المفوض له لا يقدم رأس المال وإنشاء المرفق، فقط يقوم بإدارته
المقابل المالي من المنتفعين مباشرة	المقابل المالي من السلطة المفوضة

الوكالة المحفزة تتجنب بعض سلبيات أسلوب الامتياز، لاسيما غاية تحقيق الربح

ثالثا: إدارة المشروع عن طريق شركة مختلطة أو الاستغلال المختلط

هو أسلوب حديث نسبيا اعتمدته كثير من الدول النامية في الفترة الأخيرة خاصة بعد ظهور عيوب في أسلوب الاستغلال المباشر والمتمثلة أساسا في بط ء وتعقيد إجراءاته وعدم ملائمتها لقواعد السوق وأحكام المنافسة.

وحتى أسلوب الامتياز لم يخلو من العيوب والمتمثلة أساسا في اهتمام الملتزم بالربح وعدم تقيده بالشروط التي تحددها الإدارة.

تعرف شركات الاقتصاد المختلط بأنها أشخاص معنوية من أشخاص القانون الخاص حيث يشترك أشخاص القانون العام مع أفراد القانون الخاص في رأس المال، بهدف إدارة نشاط له علاقة بالمصلحة العامة.

ومثال عن الاستغلال المختلط ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96\118 المؤرخ في 1996/04/06 المعدل والمتمم للمرسوم 559/87، والمتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التنقيب حيث جاء فيها أن شكل الشراكة بين المؤسسة الوطنية والشريك أو الشركاء الأجانب يتخذ صورة شركة مساهمة تخضع للقانون الجزائري تحوز فيه المؤسسة الوطنية على أكثر من 50% من أسهم الشركة حتى تكون لها اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير هذه شركة.

العناصر الأساسية التي تقوم عليها شركة الاقتصاد المختلط:

- ❖ أشخاص معنوية من أشخاص القانون الخاص:
- ❖ مشاركة أشخاص القانون العام في رأس مال الشركة بأغلبية الحصص حيث لا يمكن ان تقل عن51%
- ❖ تحقيق المصلحة العامة.
- ❖ مدة الشركة قد تحدد بـــ 15 سنة كحد أقصى.
- ❖ أجهزة تسيير الشركة ذات الاقتصاد المختلط: منوط بجهازين هما مجلس الإدارة والجمعية العامة.

الاختلافات بين صـــور تفـــويضات المرفق العام

	عقد الامتياز	عقد التأجير	عقد الوكالة المحفزة	عقد التسيير
موضوع العقد	إقامة مرفق عام واستغلاله	تسيير المرفق و/أو صيانته	تسيير المرفق و/أو صيانته	تسيير المرفق و/أو صيانته
النفقات	على المفوض أو المفوض له	السلطة المؤجرة	المفوض	المفوض
الإدارة	الملتزم	المستأجر	الوكيل	المسيير
المقابل المالي	مقابل مالي من المستفيد من خدمات المرفق	مقابل مالي من المستفيد من خدمات المرفق	منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال + منحة الإنتاجية + حصة من الأرباح	منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال + منحة الإنتاجية