المحور الثالث: التدخل المباشر للدولة في الاقتصاد عن طريق المرفق العام الصناعي والتجاري

مقدمة:

كانت المرافق العام تدار من قبل الأشخاص العامة، حتى ارتبط تطبيق القانون الإداري بفكرة المرفق العام، من ثم برزت إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة، والتي تعني أن يتعهد أحد الأشخاص العامة إدارة أحد المرافق العامة المرتبطة به إلى أحد أشخاص القانون الخاص.

إلا أن تفويض إدارة المرفق العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص لا تعني تخلي الشخص العام عن المرفق العام المرتبط به، بل يبقي مسؤولا عن حسن إدارته وتأمين استمرارية تشغيله، لذلك تمارس رقابة على إدارة الأشخاص الخاصة للمرافق العامة.

وتتلاءم إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة مع طبيعة المرافق العامة الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري، لأن موضوع نشاط هذه المرافق يحتاج على إدارة مرنة ومتحررة من القيود التي تكبل نشاط أشخاص القانون العام.

لقد برهنت التجربة على أن إدارة أشخاص القانون العام للمرافق العامة الاقتصادية لم تكن فعالة، لأن طبيعة هذه المرافق لا تتناسب مع طبيعة الأشخاص العامة التي تخضع لقيود إدارية. وأدت إدارة أشخاص القانون العام للمرافق العامة الاقتصادية إلى مجموعة من النتائج:

-وقوع المرافق العامة التي تدار من قبل أشخاص القانون العام في عجز مالي مزمن، حمل الدولة على التدخل وتحمل الخسائر الناجمة عن هذه الإدارة، مما أدى إلى زيادة العجز في الموازنة العامة ودفع الدولة إلى الاستدانة للوفاء بحاجتها المالية.

-سوء أداء المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، بفعل القيود المالية والإدارية التي تكبل نشاط الأشخاص العامة، بالإضافة إلى الفساد المستشري في الإدارات العامة. في حين يقتضي تأمين خدمات هذه المرافق إلى جميع المواطنين بانتظام واضطراد وفقا لأفضل معايير الجودة. لأن هذه الخدمات تكون على تماس مباشر مع حاجات المواطنين ومعيشتهم.

ولتجنب الآثار السلبية لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، توجهت معظم دول العالم إلى الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية، بهدف تحقيق إدارة فعالة تساهم في تجنب الخسائر الناتجة عن سوء إدارة هذه المرافق، وتمكن المرافق العامة من تقديم خدمات ذات جودة عالية بصورة مستمرة ومنتظمة.

ويستطيع أشخاص القانون الخاص تحقيق الغدارة الفعالة للمرافق العامة الاقتصادية، نظرا إلى تحررهم من القيود الإدارية والمالية التي تكبل نشاط الأشخاص العامة، واستخدامهم لأساليب مرنة في إدارة المرافق العامة تتناسب مع طبيعة النشاط الصناعي والتجاري للمرافق العامة الاقتصادية.

كما تسمح الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية للدولة من التخلص من الخسائر التي تثقل كاهلها، خصوصا أن أشخاص القانون الخاص يتمتعون باستقلال مالي وإداري في إدارتهم للمرافق العامة، ويغطون نفقات إدارة المرافق العامة من المقابل المالي الذي يحصلون عليه.

ووجدت الإدارة الخاصة للمرافق العامة في الماضي، وتطورت في الحاضر حتى أصبحت تشكل قناعة لدى شريحة كبيرة من القانونيين والاقتصاديين، على اعتبار أنها الإدارة الأفعل التي تقترب من طبيعة النشاط التجاري والصناعي، والتي تتناسب مع أفكار الخصخصة التي احتلت حيزا مهما في الفكر الاقتصادي المعاصر.

مفهوم المرفق العام الاقتصادي الصناعي والتجاري

تشكل فكرة المرفق العام محور القانون الإداري بالرغم من الانتقادات التي وجهت إليها والأزمات التي مرت بها، لأن الدولة ليست مجموعة من المرافق العامة، فالوزارات تتولى تأمين المرافق العامة الإدارية والاقتصادية، والبلديات تنشئ في إطارها المحلي المرافق العامة المحلية بهدف إشباع الحاجات العامة.

وجدت المرافق العامة منذ وجود الدولة، وأخذت مضامين متعددة إلى تبلور مفهومها وأصبحت معيار تطبيق القانون الإداري، وعند ظهور المرافق العامة الاقتصادية تعرض مفهوم المرفق العام لازمة فلم يعد المعيار الوحيد لتطبيق القانون الإداري، لأن المرافق العامة الاقتصادية تطبق قواعد القانون الخاص بالإضافة إلى بعض أحكام القانون الإداري.

كما نتج عن ظهور المرافق العامة الاقتصادية تعدد طرق إدارة المرافق العامة، ففي الأصل كانت تدار المرافق العامة الاقتصادية مباشرة من قبل الدولة، إلا أن الطبيعة الاقتصادية للمرفق العام لا تتلاءم مع طبيعة العمل في الإدارة العامة، لذلك تم اللجوء إلى أسلوب المؤسسة العامة التي تعد شخصا عاما يتمتع بالاستقلال المالي والإداري الذي يمكنه من اعتماد أنظمة مرنة مستوحاة من القطاع الخاص الذي يمارس في الأصل النشاط الاقتصادي. لكن هذا الأسلوب لم يعط المردودية المطلوبة فلجأت الدولة إلى تكليف أشخاص القانون الخاص إدارة المرافق العامة الاقتصادية.

التطور التاريخي لفكرة المرفق العام

لقد نشأت فكرة المرفق العام في العصور الوسطى، وبدأت تتبلور خلال الفترة الممتدة من بروز النهضة وبداية الثورة الصناعية، وأخذت مفهومها التقليدي في ظل شيوع مفهوم الدولة الحارسة حيث لعبت دورا

رئيسيا في تحقيق الامن الداخلي والخارجي وإقامة العدل بين الناس، دون أن يحق لها التدخل في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية. إلا أن فكرة المرفق العام مرت بأزمة مهمة في ظل دولة الرعاية، إذ تدخلت الدولة في القطاعين الاقتصادي والاجتماعي ولعبت دور المشارك للقطاع الخاص والداعم له، مما سبب وجود أنواع جديدة من المرافق العامة لها الطابع الاقتصادي يمكن إدارتها من قبل الدولة والقطاع الخاص.

ظهور المفهوم التقليدي لفكرة المرفق العام

بدأ المفهوم التقليدي لفكرة المرفق العام بالتبلور مع ظهور مفهوم الدولة الحارسة الذي تكرس عقب الثورة الفرنسية، فأصبح المرفق العام هو أساس القانون العام ومعيار تطبيقه. كما أكد على هذا المفهوم العديد من القرارات القضائية ومن أهمها قرار بلانكو الصادر عن محكمة حل الخلافات الفرنسية. كما تبناه مجموعة من الفقهاء الذين أسسوا مدرسة المرفق العام.

-مفهوم الدولة الحارسة وتأثيره على فكرة المرفق العام:

يقتصر دور الدولة وفقا لمفهوم الدولة الحارسة على تحقيق الأمن الداخلي والدفاع عن ارض الوطن وإقامة العدل بين الناس. ولا يحق للدولة أن تتدخل في المجالين الاقتصادي أو الاجتماعي، وإنما تترك للأفراد تدبيرهما بأنفسهم، ويحصر دور الدولة في وضع القواعد المنظمة لسلوكهم والتي تحافظ على النظام العام.

وتقوم الدولة بوظائفها في ظل مفهوم الدولة الحارسة من خلال انشاء المرافق العامة كالشرطة والجيش والقضاء والسجون، وهذه المرافق تقوم بنشاط يتصل بوظائف الدولة الأساسية التي لا يستطيع الأفراد القيام بها لأنها تحتاج إلى الإجبار الذي لا يملكه الأفراد بل تملكه الدولة باعتبارها السلطة العامة صاحبة السيادة، كما أن المرافق العامة لا تستطيع القيام بالأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، لأن هذه الأنشطة تدخل في الميدان المتروك للأفراد والمحظور على الدولة الولوج إليه.

-مدرسة المرفق العام: لقد جعلت مدرسة المرفق العام وعلى رأسها العميد ديجي، من فكرة المرفق العام حجر الزاوية في القانون الإداري وعلى رأسها العديد ديجي، من فكرة المرفق العام حجر الزاوية في القانون الإداري، واعتبرها معيارا لتطبيقه وتحديد اختصاص القضاء الإداري.

فالعميد ديجي يرى أن الدولة لا تفرض على المواطنين القواعد إلا بمقدار ما تتطابق مع القواعد الموضوعية، وعملها مقيد لأن سلطة الحكام محدودة بنشاط المرفق العام وكل عمل له هدف آخر لا قيمة له.

وهكذا ترى مدرسة المرفق العام أن المرفق العام يعني نشاطا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ويتم ادارته من قبل شخص عام، ويخضع لأحكام القانون الإداري، ولاختصاص القضاء الإداري. وبالتالي يكون لهذا المفهوم ثلاث عناصر:

-**عنصر مادي**: نشاط يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

-**عنصر عضوي**: إدارة المرفق العام من قبل شخص عام.

-**نظام قانوني**: القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري.

ونلاحظ أن معيار المرفق العام يتسم بالوضوح والبساطة. وهو معيار وحيد يحدد نطاق تطبيق القانون الإداري وتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي. كما يدل على ارتباط وثيق بين الشخص العامة والإدارة العامة. فهناك حقلان لعمل الإدارة العامة: الأول عندما تتصرف كأحد أشخاص القانون الخاص فتخضع لنفس القواعد التي يخضعون لها. والثاني، هو عندما تتصرف كأحد أشخاص القانون العام وتطبق قواعد المرفق العام فتخضع للقانون الإداري.

تعريف المرفق العام

أحجم القضاء الإداري عن إعطاء تعريف محدد للمرفق العام. إذ أن القاضي الإداري يتثبت من وجود المرفق العام من خلال مجموعة من المؤشرات المحيطة بالدعوى التي ينظر فيها. إلا أن الفقه أفرط في إعطاء تعاريف متعددة للمرفق العام، والمتفق عليه أن المرفق العام هو نشاط يحقق المصلحة العامة، مرتبط بشخص عام، ويخضع لنظام قانوني غير مألوف في القانون العادي المطبق لدى الأفراد. وهذا التعريف يدل على أن للمرفق العام ثلاثة عناصر أساسية، العنصر الوظيفي ويكمن في ممارسة نشاط يحقق المصلحة العامة، والعنصر العضوي يتجلى في الارتباط بشخص عام، والعنصر المادي يتعلق بالخضوع لنظلم قانوني غير مألوف فقي القانون العادي.

التصنيف الثنائي للمرافق العامة

وجد في ظل المفهوم التقليدي للمرافق العامة نوع واحد من المرافق العامة، وكان له الطبع الإداري. ومع بدأ ظهور المرافق العامة الاقتصادية. أصبح هناك نوعان من المرافق العامة، الأول له طبع إداري، والثاني له طابع اقتصادي.

-**المرافق العامة الإدارية**: المرافق العامة الإدارية هي المرافق التي تمارس النشاط المتصل بوظائف الدولة السيادية كالشرطة والجيش والقضاء والسياسة الخارجية والمالية. وهذه الأنشطة لا يمكن أن يزاولها الأفراد عادة، لأنهم يعجزون عن القيام بها.

وللمرافق العامة الإدارية أهمية حيوية في بناء الدولة وتقدم خدمات جوهرية للمواطنين، وبدونها لا معنى لوجود الدولة ذاتها.

وتخضع المرافق العامة الإدارية لأحكام القانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، وذلك فيما يخص تنظيم المرفق العام، والعاملين فيه، والمستفيدين من خدماته، والعقود المبرمة مع الموردين، والمتعهدين. وهذا لا يعني أن القانون الخاص لا يطبق على هذه المرافق، وإنما يمكن تطبيقه على العقود التي تبرمها مع المستفيدين من المرفق شأنها شأن سائر الأفراد، كما يمكن تطبيقه على العاملين المرتبطين بالمرفق بموجب عقود تخضع لأحكام قانون العمل. إلا أن هذه الفرضيات حالات استثنائية وخروج عن القاعدة العامة.

-**المرافق العامة الاقتصادية:** المرافق العامة الاقتصادية هي المرافق التي تقوم بنشاط تجاري أو صناعي، لذلك أطلق عليها الفقه والقضاء الفرنسيين تعبير المرافق العامة الصناعية والتجارية، وهي مرافق عامة تؤدي خدمات إلى المواطنين لقاء أجر، وتمارس نشاطا مماثلا للنشاط الذي تمارسه المنشآت الخاصة الصناعية أو التجارية. وتمارس هذه المرافق من وجهة نظر قانونية نشاطا تجاريا أي تقوم بالشراء من أجل البيع، وتعد من وجهة نظر اقتصادية مؤسسات تتولى الإنتاج أو التوزيع أو النقل أو التأمين.

وتصنيف المرفق العام بانه اقتصادي يقضي بأن تكون طرق إدارة المرفق العام قريبة من تلك المعتمدة في القطاع الخاص لا سيما فيما يخص اللجوء إلى استعمال قواعد العرف التجاري في التعامل مع العملاء واعتماد نظام محاسبة تجارية. وإدارة المرفق العام من قبل شخص عام لا يعني أن المرفق العام له الطابع الإداري، إذ يمكن للشخص العام أن يدير مرافق عامة اقتصادية.

المبادئ العامة للمرافق العامة

مبدأ المساواة: يعد مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي كرستها دساتير الدول المختلفة وإعلانات حقوق الانسان. ويتفرع عن هذا المبدأ مبادئ أخرى كمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة ومبدأ المساواة أمام تحمل الأعباء ومبدأ المساواة في انتفاع المواطنين من خدمات المرافق العامة.

ويقضي مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة بتمكين جميع المواطنين من الحصول على خدمات المرفق العام بالتساوي بينهم في الحقوق والواجبات.

-**مبدأ الاستمرارية:** إن أساس مبدأ الاستمرارية يكمن في تمكين المرفق العام من اشباع الحاجات العامة للمواطنين دون انقطاع. وعلى السلطات الإدارية تأمين تشغيل المرافق العامة بصورة منتظمة. كما أن مضمون مبدأ الاستمرارية ليس واحد في جميع المرافق العامة، فيعنى لدى بعض المرافق التشغيل الدائم

والمتواصل كمرفق إطفاء الحرائق والإسعافات الطبية. ويعني لدى البعض الآخر العمل المستمر وفقا لدوام وتوقيت يومي محدد. ويعود للقاضي تحديد مضمون الاستمرارية بشكل يسمح للمواطنين من الحصول على الخدمات من المرفق.

-**مبدأ قابلية أنظمة المرفق العام للتغيير:** إن مبدأ قابلية أنظمة المرفق العام للتغيير يعني تعديل القوانين واللوائح التي تنظم المرافق العامة، بهدف تمكين المرفق العام من مواكبة تطورات العصر والوسائل والطرق الفنية المستحدثة. وبالتالي لا يحق للمنتفعين بخدمات المرفق العام، كما لا يحق أيضا لموظف المرفق وعماله التمسك بالحقوق المقررة بموجب الأنظمة السابقة على التعديل.

-**مبدأ الحياد:** يجد مبدا الحياد أساسه في مبدأ المساواة ويعد تطويرا له كما يشكل أحد عناصر علمانية الدولة. ويهدف هذا المبدأ إلى احترام حرية المعتقد لدى الأفراد وإلى حسن عمل المرفق العام بعيدا عن التدخل في جنس أو لون أو عقيدة المنتفعين بخدماته.

-**مبدا التخصص:** ويقضي هذا المبدأ بتخصص المرفق العام بممارسة نشاط معين. وغالبا ما يحدده المشرع في نص إنشائه. ويحدد اختصاص المرفق العام إطار مشروعية أعماله. فيجب أن تهدف أعمال المرفق العام إلى تأمين نشاطها لكي تعتبر أعمالا مشروعة. وفي حال قيام المرفق بأي عمل لا يدخل في اختصاصه. يمكن الطعن به لتجاوز السلطة. ومبدأ التخصص يعد من أهم عناصر المؤسسة العامة التي تتولى إدارة مرفق عام.

-**مبدأ التوازن المالي:** إن وجود المرافق العامة الاقتصادية حد من مبدأ مجانية المرافق العامة، لأن هذا المبدأ وإن أمكن تطبيقه على المرافق العامة الإدارية لاسيما المدارس والجامعات الرسمية، إلا أنه لا يمكن تطبيقه على المرافق العامة الاقتصادية التي تقوم على مبدأ التوازن المالي.

ومبدأ التوازن المالي يقضي بأن يشكل الثمن المحدد للخدمة مقابلا للنفقات التي يتكبدها المرفق العام الاقتصادي لتشغيل المرفق وأداء الخدمات.

طرق تسيير المرفق العام الصناعي والتجاري

نميز بين طريقتين:

-**التسيير المباشر للمرفق العام الصناعي والتجاري:** نميز بين طريقتين:

أولا * التسيير المباشر من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بواسطة موظفيها ووسائلها وتحت مسؤوليتها وباستخدام امتيازات السلطة العامة، مثل المياه، الاتصالات، الأسواق.....

إذن الأصل أن تسير الدولة والجماعات المحلية المرافق العامة لأنها هي المكلفة بإنشائها وتنظيمها، وبذلك فهي الأقدر على تسييرها.

ويقصد بالتسيير المباشر للمرفق العام ان تقوم الدولة أو الجماعة المحلية بإدارة المرفق مستعينة بأموالها وموظفيها ومستعملة في ذلك وسائل القانون العام.

بالنسبة **لتسيير الدولة للمرافق العمومية**، عن طريق الوزارات[1] أو مصالحها الخارجية، وتدعى كذلك المرافق الوطنية، ينص على إنشائها القانون ويمكن أن ينص عليها الدستور (العدالة، الأمن، التعليم.....)

وبالنسبة **لتسيير الجماعات المحلية للمرافق العمومية**، ويقصد بهذا التسيير سد حاجات مشتركة ومنافع معينة لسكان إقليم معين (بلدية أو ولاية)، وهي تتبع الإقليم الذي تشأ فيه، ومن أمثلة ذلك مرافق النقل المحلية (حضرية، ريفية) والنظافة، فهي تنحصر في إقليم معين.

ويتجسد التسيير المباشر على المستوى المحلي، مثلا على مستوى البلدية هناك نشاطات، لاسيما الإدارية منها والتي تكتسي طابع المصلحة العامة (مثلا مرفق الحالة المدنية) فهي تقوم بتأمينه عن طريق التسيير المباشر ولا تستطيع التخلي عنه للأفراد.

ولكن هذا لا يمنع من أن تستخدم البلدية التسيير المباشر في عدد من المرافق العمومية التجارية والصناعية إذا رأت البلدية مصلحة في ذلك.

بحيث تنص المادة 126 من قانون البلدية لسنة 1990: " يتغير التنظيم الإداري للبلديات حسب حجم المجموعات والمهام المسندة إليها".

كما تنص المادة 132 من القانون رقم 90-08: " تحدث البلدية مصالح عمومية بلدية لتوفير الاحتياجات الجماعية لمواطنيها، لاسيما في مجال ما يأتي:

-المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القذرة.

-القمامات المنزلية وغيرها من الفضلات.

-الأسواق المغطاة.

-التوقف مقابل دفع الرسم.

---

[1] **الوزارات:** أقسام إدارية رئيسية في الدولة تنشأ لتتولى قدرا معينا من اختصاصات الدولة، وتوزيع الاختصاصات بين الوزارات في العصر الحديث يقوم على أساس الهدف الذي يراد تحقيقه أو نوع الخدمات التي تقدمها كل وزارة. ومن هنا تبرز الوزارة في رسالتها الحقيقية بوصفها منظمة أو هيئة عامة هدفها تحقيق غرض من أغراض الدولة أي منظمة تعمل للنفع العام. وعلى هذا الأساس فإن جميع المصالح الخارجية للوزارات هي مرافق عامة.

-النقل العمومي.

-المقابر والمرافق الجنائزية.

وقد نصت المادة 133 من نفس القانون: " يتغير عدد هذه المرافق(مصالح) وحجمها حسب كل بلدية ووسائلها وقدرتها، ويمكن أن تسير هذه المرافق مباشرة أو في شكل استغلال مباشر أو بجعلها مؤسسات عمومية محلية وفي شكل امتياز يعطى لغيرها ".

نستنتج من خلال هذه المادة أن الأصل هو التسيير المباشر وفي حالة عجز البلدية عن التسيير المباشر، يلجأ إلى المؤسسة العمومية ثم إلى الامتياز، أي أن التسيير المباشر هو الصيغة الأولية والمفضلة لتسيير المرفق العمومي المحلي، أي في حالة العجز يقترح القانون حلولا بديلة".

وقد أكدت ذلك وجسدته المادة 134 التي تنص: " يمكن للبلدية أن تستغل مباشرة مرافق عمومية في شكل استغلال مباشر، وتقيد الإيرادات والنفقات الخاصة بالاستغلال المباشر في ميزانية البلدية ويتولى إنجازها قابض البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية".

كما أن الدولة في أغلب الأحيان تقدم إعانات للجماعات المحلية للقيام بأعباء الاستغلال المباشر للمرفق العام المحلي، خاصة في ظل عجز أغلب البلديات في الجزائر وضعف الموارد المحلية وتزايد الشؤون المحلية وتزايد حاجات المواطنين.

-عيوب ومساوئ التسيير المباشر للمرافق العامة من قبل الدولة والجماعات المحلية

*أساليب المالية العمومية وتعقيداتها تعيق المرفق العام المسير مباشرة من قبل الدولة والجماعات المحلية على التقدم فهي أساليب جد معقدة، تخضع لمراقبة سابقة ولاحقة معقدة وإجراءات طويلة، فلتنفيذ أي عملية إنفاق فإن العملية تخضع لرقابات متسلسلة وإجراءات طويلة تؤثر سلبا على تسيير المرفق العام على مدة العملية، وبذلك فهذا يؤثر سلبا على تسيير المرفق العام الذي سيعرف تأخرا في تلبية الاحتياجات.

-الاختلالات المتعلقة بالجانب التسييري وتتمثل أساسا في عدم التحكم في النفقات وارتفاع التكلفة الاقتصادية للخدمة.

-عدم بحث الدولة والجماعات المحلية عند تسيير المرافق العامة عن الفعالية والنجاعة في تسييرها، بل ترتبط بالبيروقراطية والمحسوبية مما أفقدها النجاعة والجودة، وبذلك فقدت المعنى الحقيقي لوجودها.

-تنوع المرافق العامة من حيث طبيعتها وعددها بسبب التزايد المستمر لدور الدولة، مما يزيد من العبء المالي على الميزانية العامة للدولة والتي تعتبر أدلة الدولة لتنفيذ سياستها، وهذا ليس مشكلا خاصا بالجزائر، ففي فرنسا مثلا أزيد من 40% من الميزانية العامة للدولة موجه للمرافق العامة.

ثانيا: تسيير المرفق العام الصناعي والتجاري عن طريق الهيئات العمومية

بعد تعرضنا للتسيير المباشر للمرفق العام من طرف الدولة أو الجماعات المحلية، ورأينا أنها أقدم طريقة لتسيير المرفق خاصة أن الدولة كانت تحتكر المرفق العمومي وعلى الخصوص في وقت كانت مجالات تدخل الدولة جد محصورة ومحددة مثل: الدفاع، العدالة، الأمن..... إلخ

لهذا استطاعة الدولة في بادئ الأمر السيطرة على هذا المجال باحتكارها إنشاء وتسيير المرافق العامة. لكن بتطور دور الدولة وكثرة مجال تدخلها عجزت عن السيطرة على جميع المرافق العامة خاصة في تسييرها، ولذاك ظهر عجز في التسيير والسيطرة، لذا كان من الضروري إيجاد طريقة قانونية تستطيع من خلالها السيطرة على تعدد المرافق والوصول بها للفعالية المرجوة منها، فارتأت الدولة خلق الهيئات العمومية التي هي من أشخاص القانون العام لكن حاولت ربطها بمبدأ التخصص، فبعد ما ثبت نجاعته في الاقتصاد(تخصص الوظائف في الاقتصاد)، استخدم في القانون الإداري عن طريق إنشاء هيئات عمومية، و التي تعتبر اليوم من أكثر الطرق شيوعا في تسيير المرافق العامة خاصة لجوء أغلب الدول و الأنظمة لهذا النوع من التسيير.

والغرض من إنشاء وإيجاد هذه الهيئات العمومية هو التخصص الذي تتميز به الحياة الحديثة، وللتكفل بالمرفق العام بطريقة أكثر فعالية خاصة وأنها تغطي تقريبا كافة مجالات تدخل الدولة وتتزايد سنويا بتزايد دور وظائف الدولة، وتتنوع حسب طبيعة كل نشاط من إدارية إلى صناعية وتجارية، وهذا التعدد جاء لمحاولة البحث أكثر عن المردودية مع الحفاظ على خصائص الخدمة العمومية.

وهذه الهيئات العمومية هي أشخاص عمومية تنشئها الدولة أو الجماعات المحلية، لها نظام قانوني وتتسم بالتنوع من حيث الأنظمة.

وتعرف الهيئة العمومية بأنها: شخص معنوي خاضع للقانون العام وهي مكلفة بتسيير مرفق عام.

مثال: الديوان الوطني للأرصاد الجوية هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

مثال: محافظة الطاقة الذرية وتنظيمها وسيرها هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

ولقد تم إحصاء 6500 هيئة عمومية تغطي مجالات أنشطة متنوعة كالتربية والتكوين والصحة العمومية.....، ويبرز هذا التغطية العريضة لكافة القطاعات.

أصناف الهيئات العمومية:

أ-الهيئات العمومية الإدارية:

الهيئات العمومية الإدارية هي هيئات تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة، تتخذها الدولة والمجموعات المحلية(الاقليمية) كوسيلة لإدارة مرافقها الإدارية من خلال إعطائها الشخصية المعنوية وتخضع للقانون العام. وتمثل الهيئات العمومية الإدارية أكثر الأنواع استعمالا، فهي تمثل 90% من مجموع الهيئات العمومية.

ويمكن القول إنها مجرد فروع للدولة، تملك الشخصية المعنوية إلا أنها تخضع للقانون العام بصفة أساسية ولكافة القواعد المطبقة على الدولة والجماعات المحلية، فالقضاء الإداري هو المختص، تستعمل امتيازات السلطة العامة ومنها اتخاذ القرارات الإدارية وأموالها أموال عامة وعمالها موظفون عموميون.

ومن **أمثلتها:** المدارس و المعاهد، الجامعات، الديوان الوطني للخدمات الجامعية.....إلخ

ب-الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

يمكن تعريف الهيئة العمومية الصناعية والتجارية بأنها المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة وتتخذها الدولة والجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهي تخضع للقانون العام والخاص.

مثل: الوكالة الوطنية لتنمية السياحة.

الهيئة العمومية الإدارية	الهيئة العمومية التجارية والصناعية
-طبيعة نشاطها غير تجاري، لا يهدف لتحقيق ربح في الأصل، ويجوز لها القيام بنشاط ثانوي هدفه الربح	نشاطها تجاري وصناعي يهدف لتحقيق الربح
-تخضع للقانون العام فقط (المادة 43 من القانون رقم 88-01)	-تخضع للقانون العام والخاص (المادة 45/ 1 من القانون 88-01)، القانون الخاص: المستخدمين، العقود..... إلخ
-ميزانيتها تابعة للميزانية العامة للدولة وتخضع لقواعد الميزانية والمحاسبة العمومية.	-ميزانية مستقلة، تطبق قواعد القانون التجاري. (لكن الملاحظ عليها عدم وجود استقلالية مطلقة في تسييرها / وارتباطها بإعانات الدولة يجعلها في تبعية دائمة لميزانية الدولة).
-منازعات إدارية	-منازعات ذات طبيعة مختلطة.

ج-الهيئات العمومية الأخرى:

وهي الهيئات العمومية الحديثة وسنحاول التطرق لأهمها:

-**الهيئات العمومية ذات التسيير الخاص:** كرسها المشرع في المادة 49 من القانون 88-01 ويتعلق الأمر على وجه الخصوص بصناديق الضمان الاجتماعي، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، الصندوق الوطني للتقاعد، الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، الصندوق الوطني للتأمين على البطالة. وتتجلى خصوصيتها:(تعمل على تسيير المخاطر الاجتماعية، تاجرة في علاقتها مع الغير). في البداية كانت هذه التسمية تطلق فقط على هيئات الضمان الاجتماعي، لكن المشرع راح يستعمل هذه التسمية في عدة مرات، مثل: وكالة التنمية الاجتماعية، محافظة الطاقة الذرية، الوكالة الوطنية لدعم وتشغيل الشباب، الصندوق الوطني لتطوير التمهين والتكوين المتواصل، مراكز البحث النووي.

واقعيا تعتبر هذه المؤسسات العمومية، مؤسسات عمومية صناعية وتجارية مقنعة فهي تستفيد من تمويل ميزانية الدولة مع تطبيق نظام محاسبة تجارية، فهي تبحث عن المرونة عن التسيير تحت غطاء تسمية مؤسسة ذات تسيير خاص.

-مركز البحث والتنمية:

تمت معالجتها في القانون 88-01 بصفة حيادية، لوحدها تتميز بتمويل عمومي كلي أو جزئي، مع إمكانية استغلال البراءات والرخص وإنشاء فروع.

-مركز البحث والتنمية:

نص عليها القانون رقم 99-05 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، والهدف منه تحديث تسيير الجماعات ومؤسسات التعليم العالي.

-الهيئة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي:

نص عليها القانون 98-11 المؤرخ في 28 أوت 1998، المتضمن القانون التوجيهي للبحث العلمي، طبيعتها تبقى إدارية مع إضافة مرونة على التسيير في مجال تنظيم البحث العلمي ونشر نتائجه.

وكما يقول الأستاذ بوسماح أنها تخضع لنظام هجين ينهل في بعض جوانبه من الهيئة العمومية الصناعية والتجارية وفي جوانب أخرى من الهيئة العمومية الإدارية.

عيوب ونقائص تسيير المرفق العمومي عن طريق الهيئة العمومية:

-لم تنقص هذه المؤسسات العبء المالي على ميزانية الدولة، فمن المفروض أن يكون لهذه المؤسسات خاصة منها التجارية والصناعية ذمة مالية مستقلة تماما عن ذمة الدولة، لكننا إذا تصفحنا الميزانية العامة للدولة فإننا نجدها تحوي إعانات لهذه المؤسسات خاصة منها الإدارية، وفي أغلب الأحيان هذه الإعانات هي المورد الوحيد لها وتعتمد عليها بصفة أساسية، وبالتالي فهي لم تكن حلا للعبء المالي بل زادت العبء المالي على الدولة خاصة بالنظر لحجم ميزانيتها وعددها المتزايد يوميا وحجم الإعانات الموجهة من طرف الدولة.

-غياب استقلالية حقيقية سواء من الناحية المالية، التسييرية والوظيفية، فهذه الاستقلالية هي نظرية فقط.

تسيير المرفق العام الصناعي والتجاري عن طريق تفويض المرفق العام

لقد بات مصطلح تفويض المرفق العام يستخدم في إطار سياسة تحديث المرافق العامة، ونظرا للعناصر المشروطة لقيام تفويض المرفق العام، بالإضافة إلى المبادئ التي تخضع له، بات تفويض المرفق العام يشكل فئة قانونية مستقلة لها نظامها الخاص. وبالرغم من أن عقود الامتياز تعد الأصل التاريخي لتفويض المرفق العام في الجزائر، إلا أنها عرفت معالجة قطاعية، إلى حين صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي كرس المشرع من خلاله اطارا قانونيا عاما وموحدا ينظم تفويضات المرفق العام.

أولا: مفهوم تفويض المرفق العام

بما أن لتفويض المرفق العام صورا متعددة، فمن الصعب إيجاد تعريفا جامعا مانعا له، لذلك تعددت التعريفات المتعلقة به.

-التعريف الفقهي:

عرفه الأستاذ **chapus** على أنه: " عقود تفويض المرفق العام هي عقود موضوعها تكليف المتعاقد مع الإدارة، مهمة تنفيذ مرفق عام إداري أو اقتصادي بصورة جزئية أو كلية."

وعرفه الأستاذ **Delvolvé** بقوله: " منح لمؤسسة أو مشروع ما مهمة تحقيق مرفق عام، وفقا لصيغ من العائدات يتم التوافق عليها وتكون مختلفة عن الثمن."

كما عرفه الدكتور **مروان محي الدين القطب** بأنه: " يعني تفويض المرفق العام، أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، إدارة واستغلال مرفق عام، إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص.

-التعريف التشريعي:

عرف المشرع الجزائري تفويض المرفق العام، في نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث نصت على أنه: يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام."

ثانيا: أسس تفويض المرفق العام

يشترط لتحققه توفر مجموعة من العناصر، وهي:

-وجود مرفق عام:

يعتبر المرفق العام من أكثر المفاهيم غموضا وتطورا في القانون الإداري، فلم ينته الفقه إلى رأي موحد بشأن مفهوم المرفق العام، فعرفه البعض بأنه نشاط تباشره السلطة العامة لإشباع حاجة ذات نفع عام، وهذا هو المعنى المادي للمرفق العام، حيث يرتكز على العمل الذي يقوم به المرفق تحقيقا للنفع العام، ويعرفه البعض الآخر بأنه منظمة أو هيئة تعمل بانتظام واطراد على تزويد الجمهور بالحاجات العامة، وهذا هو المعنوي العضوي للمرفق العام.

وبالرغم من وجود الاتجاهين السابقين لتحديد مدلول المرفق العام كمظهر من مظاهر النشاط الإداري، فإن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الإداريين يذهب إلى الجمع بين المعيارين السابقين لتعريف المرفق العام.

ويعد تفويض المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة، وبالتالي فإن وجود مرفق عام يشكل موضوع عقد التفويض، وإذا لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام.

وتشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض، على اعتبار أن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماتها، كما يمكن تطبيق تقنية المرفق العام على المرافق العامة ذات الطابع الإداري.

-وجود شخص معنوي عام:

إن تفويض المرفق العام لا يمكن أن يمنح إلا من قبل شخص معنوي عام، يكون مسؤولا عن إدارته وتنظيمه وحتى أحيانا عن إنشائه، وعليه لا يمكن لأشخاص القانون الخاص منح تفويض المرفق العام، لأن هذا المنح يدخل في الاختصاص الحصري لأشخاص القانون العام، النابع أصلا من امتيازات السلطة العامة.

-استغلال مرفق عام

يشترط لقيام تفويض مرفق عام أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام، أي إدارة المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه، وتحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض، حيث يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، متحملا المخاطر المترتبة على ذلك، كما يجب أن يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، متحملا المخاطر المترتبة على ذلك.

ثالثا: أنواع عقود تفويض المرفق العام:

نصت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتها الأولى والثانية على أن تفويض المرفق العام، يأخذ حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، شكل الامتياز أو الايجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام، أشكالا أخرة تحدد عن طريق التنظيم، وبالتالي فالمشرع حدد الأشكال التي يتخذها تفويض المرفق العام على سبيل المثال لا الحصر.

1-عقد الامتياز:

يشكل عقد الامتياز أحد الصور التقليدية لتفويض المرفق العام، كما أنه يعد من أقدم الطرق في إشراك أشخاص القانون الخاص في إدارة المرافق العامة.

أ-تعريف عيد امتياز المرفق العام

وبالنسبة لتعريف عقد امتياز المرفق العام، اختلفت المفاهيم باختلاف النظرة إلى المرافق العامة، فتقليديا كان عقد الامتياز يشكل وسيلة خاصة لإدارة المرافق العامة الصناعية والتجارية، ومن قبل شخص خاص، وهكذا جاءت التعاريف الفقهية متوافقة مع هذه النظرة.

حيث عرفه العميد سليمان محمد الطماوي بأنه: " عقد إداري يتولى الملتزم فردا أو شركة-بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية لسير المرافق العامة، فضلا عن الشروط التي تتضمنها الإدارة في عقد الامتياز."

إلا أن عقد الامتياز بمعناه التقليدي قد تطور بتطور النظرة إلى المرفق العام، وفكرة تحقيق النفع العام، فأصبح للامتياز معنى واسع وبات يعرف كالتالي: " امتياز المرفق العام هو العقد الذي بموجبه تكلف جماعة عامة شخص طبيعي أو معنوي هو في الغالب من أشخاص القانون الخاص، بإدارة واستثمار مرفق عام على حسابه ومسؤوليته، بواسطة عماله وأمواله وتحت رقابة الإدارة لمدة محدودة وطويلة نسبيا، لقاء أجر يتمثل برسوم يتقاضاها من منتفعي المرفق العام، أو تحدده النتائج المالية للاستثمار".

كما عرفته المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنه:

" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه ".

ب-خصائص عقد الامتياز:

-لم يعد عقد الامتياز قاصرا على أشخاص القانون الخاص، فقد أصبح من الممكن منح الامتياز لأشخاص القانون العام.

-إذا كانت المرافق العامة الاقتصادية تدار في الأصل عن طريق عقد الامتياز، فقد ظهرت إمكانية إدارة المرافق العامة الإدارية أيضا عن طريق الامتياز.

-إمكانية اقتصار عقد الامتياز على استغلال المرفق العام دون إقامة المنشآت اللازمة لهذا الأخير.

-لقد أصبحت العائدات المالية لصاحب الامتياز غير مقتصرة على مجرد أتاوى يستوفيها من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل الامتياز، بل أصبح يتصور مساعدة مالية من طرف السلطة مانحة الامتياز.

وبشكل ام يتسم عقد الامتياز بالسمات والخصائص التالية:

-عقد طويل الأمد يحتاج تنفيذه فترة طويلة قد تزيد عن 50 عاما.

-تتمتع السلطة مانحة الامتياز بسلطة تقديرية واسعه في إبرامه.

-يتحدد المقابل في عقد الامتياز غالبا برسوم يتقاضاها من المنتفعين من خدمات المرفق العام.

ج-الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرافق العامة:

عقد الامتياز هو عمل قانوني مركب يحتوي على نوعين من النصوص، نصوص تنظيمية ونصوص تعاقدية.

فالنصوص التنظيمية، هي التي تتعلق بقواعد وتنظيم المرفق العام محل الامتياز وتسييره، وهي التي توضح كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، وتملك السلطة مانحة الامتياز تعديلها في أي وقت وفقا لحاجة الموفق العام موضوع الامتياز، أما النصوص التعاقدية، فهي التي تتعلق بالحقوق المالية لصاحب الامتياز، وتنظم العلاقة بين صاحب الامتياز والسلطة مانحة الامتياز، حيث تخضع لإرادة الطرفين وتحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

2-عقد ايجار المرفق العام

أ-تعريف عقد ايجار المرفق العام:

يعرف عقد إيجار المرفق العام، على أنه اتفاق يكلف بموجبه خص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر، استغلال مرفق عمومي لمدة معينة، وتقدم له المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله، وفي مقابل تسيير المرفق العمومي يتقاضى المستأجر مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين من المرفق في شكل إتاوة، على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية.

وقد عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، عقد إيجار المرفق العام على أنه: " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له، حينئذ، لحسابه وعلى مسؤوليته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام. ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام."

ب-خصائص عقد ايجار المرفق العام:

-**تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام:** تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرفق العام أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له، بحيث يسلم الشخص العام المرفق إلى صاحب التفويض جاهز للتشغيل، ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله.

-**تأدية جزء من المقابل المالي إلى السلطة المفوضة:** يلتزم مستأجر المرفق العام بدفع مقابل مالي للسلطة مانحة التفويض، إذ يقوم المستأجر بتحصيل مقابل من المنتفعين نتيجة استغلال المرفق، و يلتزم بأن يعطي للسلطة مانحة التفويض جزء من العائدات التي حصلها من المنتفعين، و تبدو هذه النتيجة طبيعية، طالما أن الإدارة تساهم في عملية الاستثمار بتقديمها منشآت المرفق العام محل عقد الايجار، و التي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها.

-**مدة عقد ايجار المرفق العام:** باعتبار أن الاستثمارات التي تكرس في عقد إيجار المرفق العام متواضعة ومقتصرة على نفقات التشغيل وصيانة المنشآت العامة، دون تحمل نفقات إقامة المرفق، لذا فمدة عقد إيجار المرفق العام تكون قصيرة، ولا تتجاوز مدته عادة 12 عاما، وفي بعض الحالات تكون أقل.

ج-تمييز عقد ايجار المرفق العام عن عقد الامتياز

بالرغم من أن عقد الامتياز يقترب جدا من عقد إيجار المرفق العام بحكم أن كلاهما يتفقان في كونهما وجه من أوجه تفويض المرفق العام، كما أن المقابل المالي لكل من صاحب الامتياز والمستأجر يكون بتحصيل أتاوى من المنتفعين، ومع ذلك توجد اختلافات بين عقد امتياز المرفق العام وعقد ايجار المرفق العام، والتي تتمثل في:

-السلطة المفوضة في عقد إيجار المرفق العام هي التي تتحمل نفقات إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام، حيث يقتصر صاحب التفويض بإدارة المرفق العام على عكس عقد الامتياز الذي قد ينص على إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام.

-مدة عقد إيجار المرفق العام تكون أقصر من مدة عقد الامتياز التي تكون طويلة نسبيا.

يلتزم المفوض له في عقد ايجار المرفق العام بدفع جزء من المقابل من حصيلة ما تقاضاه من المنتفعين للسلطة المفوضة، بخلاف عقد الامتياز إذ يتحمل الملتزم الأعباء والنفقات جميعا وبالتالي يحق لح الحصول على جميع عوائد استغلال المرفق، ولكن مع ذلك فيتصور أن يقوم الملتزم بدفع مقابل للجهة الإدارية المتعاقدة.

3-الوكالة المحفزة والتسيير

بالإضافة إلى كل من عقد الامتياز وعقد إيجار المرفق العام، نص المشرع الجزائري من خلال المرسوم رقم 15-247 على نوعين آخرين من عقود تفويض المرفق العام.

أ- الوكالة المحفزة:

الوكالة المحفزة أو ما يعرف بعقد الإدارة بالشراكة أو الإدارة غير المباشرة، هو العقد الذي يعهد فيه الشخص العام إلى شخص آخر يسمى وكيلا، إدارة و استغلال مرفق عام، لحساب الشخص العام مانح التفويض، مقابل أجرة محددة في العقد يدفعها الشخص العام مانح التفويض، و التي تكون مرتبطة بنتائج استغلال المرفق العام، بالإضافة إلى نسبة من أرباح استغلال المرفق العام بهدف تشجيع المفوض له على زيادة فاعلية المرفق أو زيادة ربحيته، و بالتالي فمعدل الأجر الذي يتقاضاه الوكيل لا يكون ثابتا بل متحركا، تتفاوت قيمته بالاستناد للنتائج المحققة من إدارة المرفق.

ولقد عرفت المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الوكالة المحفزة بأنها:

" تعهد السلطة المفوضة 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 على التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية."

-خصائص الوكالة المحفزة:

تتميز الوكالة المحفزة بالخصائص الآتية:

-**تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام:** حيث يتولى مانح التفويض إقامة منشآت المرفق العام، وعند بداية العقد يسلمه إلى صاحب التفويض الذي يقوم بأعمال الصيانة العادية للمرفق موضوع التفويض.

-**إدارة المرفق العام لحساب الشخص العام:** فلا يقوم صاحب التفويض بإدارة المرفق العام لحسابه، وإنما لحساب الشخص العام، كما يتولى صاحب التفويض تحصيل الأتاوى من المستفيدين من المرفق محل التفويض، ويقوم بتحويلها إلى الشخص العام مانح التفويض.

-**المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض:** حيث يتكون المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض من جزء ثابت يحدد في العقد، وجزء متحرك يرتبط بنتائج استغلال المرفق العام، والذي يعتبر حافزا أمام صاحب التفويض يدفعه إلى تحسين طرق استغلال المرفق العام وتحسين إنتاجية.

-**مدة عقد الإدارة بالشراكة:** لا تتجاوز مدة العقد الخمس سنوات، على اعتبار أن مانح التفويض هو من يتولى إقامة المرفق العام، في حين يتحمل صاحب التفويض نفقات التشغيل فقط.

ب-عقد التسيير

عقد التسيير أو ما يعرف بعقد إدارة المرفق العام أو ما يطلق عليه أحيانا بعقد تشغيل أو صيانة المرفق العام، هو عقد تعهد جهة الإدارة بمقتضاها إلى القطاع الخاص عبئ تشغيل المرفق وصيانته لفترة من الزمن، وطبقا للواقع العملي المستقر في هذا الخصوص تتراوح مدة هذا العقد بين **ثلاثة وخمسة أعوام**، ويظهر فيه الشخص المكلف بالإدارة كوكيل يعمل باسم و لحساب الجماعة العامة، مقابل عائدات يتقاضاها بصورة جزافية و ثابتة، و قد يقترن أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال، لذا يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة لأخرى.

وعرفت المادة 207 عقد التسيير، حيث نصت على أنه:

" 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 مؤوية من رقم الأعمال، تضاف إليه منحة إنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح. وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية. "

-تمييز عقد التسيير عن الوكالة المحفزة

من خلال تعريف عقد التسيير، يتضح التشابه الكبير بينه و بين الوكالة المحفزة، بحيث أن كلا العقدين يتولى صاحب التفويض إدارة و استغلال المرفق و كذا تحصيل التعريفات من المستفيدين لحساب الشخص العام مانح التفويض، مقابل أجر يحدد في العقد و يدفع من طرف الشخص العام، كما يتشابهان في كون

أن الشخص العام هو الذي يتولى إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام، بحيث يقتصر دور صاحب التفويض على القيام بتسيير المرفق العام أو بالتسيير و القيام بأعمال الصيانة الضرورية للمرفق العام، كما يشتركان في مدة العقد، و التي تكون قصيرة فهي لا تتجاوز **الخمس سنوات**.

لكن يميز الفقهاء عقد التسيير عن الوكالة المحفزة، هو أن القائم بالإدارة في الحالة الأولى يتقاضى مبلغا ثابتا دون أية إضافات أو علاوات، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك. بينما في الحالة الثانية هناك حتما مبلغ إضافي يتقاضاه المتعاقد.