

المحور الرابع: تفويض المرافق العامة

أولاً: تعريف تفويض المرافق العامة

ثانياً: خصائص تفويض المرافق العامة

ثالثاً: مبادئ تفويض المرافق العامة

تعددت التعاريف لتفويض المرافق العامة فنجد منها التشريعي والفقهي وفيما يلي نذكر أهمها:

- ✓ هو العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتحسين مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص.
- ✓ ويعرف بأنه يمثل كل وسيلة من خلالها تعهد الجماعة العامة وهو مبدأ تحقيق المرفق العام إلى شخص قانوني آخر، وهو يتم إما تعاقدًا أو بصورة منفردة.
- ✓ كما عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام بأنه : "العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة المرفق العام، بحيث يكون المقابل الذي يحصل عليه مالي".

من خلال ما سبق ذكره فإنه قد تتنوع نشاطات عقود التفويض وهذا بحسب الغرض المحدد إلى:

انجاز منشآت:

حيث قد يكون الاتفاق بهدف انجاز منشآت عامة تتنوع وتتعدد بحسب نشاط الجهة المفوضة (هذه الأخيرة يمكن اعتبارها الجهة الوصية): حيث أنه وبحسب طبيعة نشاط الجهة الوصية يتم تحديد نوع هذه المنشآت، وهنا يقوم التفويض على اعتبار المعيار الموضوعي الذي يحدد من خلاله المواضيع التي تدخل ضمن اختصاص الجهة المفوضة.

ثانياً: خصائص تفويض المرفق العام.

من خلال التعريفات السابقة لمفهوم تفويض المرافق العامة نستنتج مجموعة من الخصائص نوجزها فيما يلي:

- ✓ تفويض المرفق العام احد طرق ادارة المرافق العامة وبالتالي يقتضي وجود مرفق عام يشكل موضوع عقد التفويض.
- ✓ ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين طرفين مختلفين العلاقة التعاقدية لعقد تفويض المرفق العام انها عقد بالمعنى الصحيح وان يخطى بموافقة ورضا المتعاقدين.

✓ يشترط لقيام تفويض مرفق عام ان يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام اي ادارة مرفق عام وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه ،تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض حيث يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله.

ثالثا: مبادئ تفويض المرافق العامة.

✓ مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية

حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وهو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم ويتحقق مبدأ حرية وصول المتعهدين إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث كفاءات إبرام عقد التفويض أو من حيث إجراءات إبرامه.

✓ المساواة في معاملة المترشحين

يقصد بمبدأ المساواة أن يكون جميع الأفراد متساويين في المعاملة أمام القانون ولا تميز لواحد منهم على الآخر وتعني المساواة القضاء على امتيازات الطبقات

✓ مبدأ شفافية الإجراءات

يقصد بمبدأ الشفافية وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك علاقتها مع المواطنين وعلاقتها مع المواطنين والغايات والاهداف سواء في المؤسسات الحكومية او غير حكومية

المحور الخامس: أشكال تفويض المرافق العامة.

أولاً: عقد الامتياز

ثانياً: عقد الإيجار

ثالثاً: عقد الوكالة المحفزة

رابعاً: عقد التسيير

الفرع الخامس: الفرق بين أنواع عقود تفويض المرافق العامة.

تعد أشكال تفويض المرافق العامة بأربعة أشكال أساسية وهي عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة.

الفرع الأول : عقد الامتياز

عرفت الجزائر عقود الامتياز منذ الاستقلال، ولكنها تراجعت في السبعينات، لتعود في قانون المياه، 17-83 وقد نظمت عدة نصوص هذا العقد منذ ، 1989 وقد أخذت توجهها آخر كأوجه من التسيير الليبرالي للمرفق العام ، وتماشيا مع الثورة الإيديولوجية التي شاهدها الجزائر والانفتاح الذي توجهت إليه فرض عليها تغيير طرق و أساليب التسيير واخراج بعض النشاطات من التسيير المباشر للدولة ، وهذا بسبب خصوصية هذه النشاطات ، وفشل الطرق الكلاسيكية في تسييرها بكل نجاعة

أولاً : تعريف عقد الامتياز

يعتبر الامتياز وسيلة من وسائل تسيير المرفق العام ، هو توكيل المهمة الأصلية من لشخص العام إلى شخص آخر لتأمين تسيير هذا المرفق العام ، فهو طريقة للتسيير تتماشى مع النهج الجديد الذي اتخذته الجزائر

قد أعطت التعليمية رقم 482/94-03 المؤرخة في 7 ديسمبر 1994 الصادرة عن وزير الداخلية تعريف عقد الامتياز «هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فرد أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن ، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز وعلى مسؤوليته ، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته ، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.

أما المرسوم الرئاسي 15-247 فقد عرف عقد الامتياز أنه تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة مرفق عام واستغلاله، واما تعهد ل فقط باستغلال المرفق العام . يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدم المرفق العام . يمول المفوض له الإنجاز و اقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه.

السند القانوني: عرفته المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه العقد الذي يعهد فيه المفوض للمفوض له إما:

✓ بإنجاز منشآت أو إعادة تأهيلها.

✓ واستغلال مرفق عام.

ثانيا: خصائص عقد الامتياز من خلال التعاريف السالفة الذكر نستخرج أهم مميزات امتياز المرافق العامة.
1- أطراف الامتياز:

عقد الامتياز عبارة عن تصرف قانوني ناتج عن اتفاق إرادتين أو أكثر على إنشاء حقوق والتزامات متبادلة، فالشخص العام مانح الامتياز هو صاحب السلطة التامة ، وهو الذي يحدد طريقة إدارة المرافق العامة ، وصاحب الامتياز الذي يكون أحد الأشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعيا أو معنويا فهذا الأخير ملزم بتشغيل المرفق العام طوال مدة الامتياز، والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق العام.

2- المقابل المالي:

يتحصل صاحب الامتياز على مقابل مالي عن طريق الأتاوات والرسوم التي يدفعها المرتفقون مقابل الخدمة التي قدمت لهم ، وهو المقابل الذي يتقاضاه صاحب الامتياز جراء تسييره واستغلاله للمرفق ، فالإدارة لا تدفع مباشرة مقابل التسيير ، وانما تسمح لصاحب الامتياز باستغلال الأرباح الذي يديرها المرفق.

4- مدة الامتياز :

يقصد بالمدة الفترة التي تمنح للملتزم لإدارة واستغلال المرفق العام ، والتي يعبر عنها بمدة الاستغلال وللامتياز مدة معينة ، وتكون طويلة مقارنة بالإيجار وذلك حتى يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء واستغلال المرفق.

الفرع الثاني : عقد الإيجار

بقي الإيجار ولمدة طويلة مرتبطا بالامتياز ، وجزء لا يتجزأ منه ، و من العناصر المميزة له هو عدم تحمل المستأجر لعمليات البناء والاستثمارات المتعلقة بالمرفق العام فكلما من الإيجار والامتياز يسير ويستغل مرفقا عاما وكلاهما يتحصل على المقابل المالي من إتاوات يقدمها المرتفقون مقابل الخدمة المقدمة لهم.

أولا : تعريف عقد الإيجار

جاءت التعليمية رقم 842/903.94 الصادرة عن الوزارة الداخلية والجماعات المحلية المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية قد مت تعريف لعقد الإيجار كالاتي «هي تلك الاتفاقية التي من خلالها يخول شخص عام

تسيير مرفق عام لشخص آخر والذي يضمن استغلاله تحت مسؤوليته، وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار»

كما عرف المشرع الجزائري الإيجار بصريح العبارة في المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه «تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانة ، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ ، لحسابه وعلى مسؤوليته وتمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.

ثانيا : خصائص عقد الإيجار

من خلال التعاريف السابقة نستخلص مميزات عقد الإيجار.

- 1- أطراف عقد الإيجار: تتمثل أطراف عقد الإيجار حسب المرسوم الرئاسي 15-247 في:
 - ✓ السلطة المفوضة من جهة: فالسلطة المفوضة تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتكون السلطة المفوضة إما ممثلة في الدولة ، أو الولاية ، أو البلدية بحسب طبيعة المرفق محل الإيجار.
 - ✓ والمفوض له: فهو الشخص الذي يكون مسؤولا عن تسيير المرفق العام وصيانتها، سواء كان شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام.
- 2- تحمل الشخص العام نفقات إنشاء المرفق العام محل الإيجار: يقع على عاتق السلطة المفوضة (المؤجر) عبء إقامة المنشأة ، بحيث أن (المستأجر) المفوض إليه لا يقوم بإنشائها ولا تمويلها ، وإنما يقوم فقط بالاستغلال.
- 3- مدة الإيجار: باعتبار عقد الإيجار من عقود تفويض المرفق العام ، وهو عقد محدد المدة، حيث بنهاية عقد التفويض المرفق العام تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني، وتكون مدة عقد الإيجار متوسطة المدى من 7 إلى 12 سنة وهذا حسب ما حددته التعليمات رقم 94. 03/842 المتعلقة بامتياز المرافق العامة وتأجيرها المؤرخة في 7 ديسمبر 1994
- 4- تأدية جزء من المقابل المالي: إن المستأجر في عقد إيجار المرفق العام ملزم بتأدية أتاوة سنوية إلى الشخص المعنوي العام (المؤجر) وذلك نظير استعماله للمنشآت العائدة للمرفق العام والتي تحملت السلطة المفوضة نفقات إقامتها.
- 5- تحمل مخاطر التسيير: يتحمل المتعاقد مخاطر الاستغلال. فإذا توقف الجمهور عن الدفع أو زادت مصاريف الصيانة عن المداخيل، يقع العجز على عاتقه.

الفرع الثالث : عقد التسيير

عقد التسيير من العقود التي لجأت لها الدولة رغبة في تحسين جودة الخدمات وبالتالي تلبية حاجيات المواطن.

أولاً: تعريف عقد التسيير

وهو « تعهد السلطة المفوضة للمفوض له (المسير) بتسيير وصيانة المرفق العام. ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته.

و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، يضاف إليها منحة الإنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحفظ بالأرباح. وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجراً جزافياً، و يعمل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.»

ثانياً: خصائص عقد التسيير

من خلال التعريفات السابقة لعقد التسيير وجدنا خصوصيات تجعل منه عقد فريد و متميز ومن أهمها:

1- عقد التسيير يحقق تحويل السلطة:

و في هذا الإطار فإن المسير يمارس نفس الوظائف الممنوحة للمدير.

2- حضر التفويضات العامة للسلطات:

عقد التسيير يمنح المسير صلاحيات واسعة لتسيير و رقابة استغلال المرفق العام، يبرم العقد ، يفاوض...إلخ، و المطلوب منه تسيير المرفق، و يعد باطلاً أي إجراء يتخذه المسير غير منصوص عليه في عقد التسيير و في حالة العجز فإن الإدارة تستبدل ذلك المسير بمسير آخر.

ثالثاً: المخاطرة

انعدام مخاطر الاستغلال هذا هو المعيار الجوهرى؛ فالمسير لا يتحمل مخاطر الخسارة المالية. إذا لم يحقق المرفق أرباحاً أو سجل عجزاً، فإن الإدارة هي من تغطي هذا العجز، و يظل المسير محتفظاً بحقه في تقاضي أجره المتفق عليه (إلا في حال ثبت إهماله).

ثالثاً: المدة

قصر المدة: غالباً ما تكون مدة هذا العقد قصيرة جداً مقارنة بالامتياز، لأنها لا تتطلب استرداد رؤوس أموال ضخمة

الفرع الرابع: عقد الوكالة المحفزة

يعتبر عقد الوكالة المحفزة من العقود التي لجأت لها الدولة في إطار الإصلاحات الاقتصادية كباقي عقود تفويض المرفق العام السابقة الذكر

أولاً: تعريف عقد الوكالة المحفزة

يعتبر عقد الوكالة من العقود القانونية التي ترتب اثار قانونية على جميع اطرافها سواء اشخص معنوي خاص أو عام ، وسنتطرق لعقد الوكالة في عقود تفويض المرافق العامة في الجزائر من خلال المرسوم 15-247 .

لقد ذكر عقد الوكالة المحفزة في المادة 210 على أنه : « تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام ، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته.

ويدفع اجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف اليها منحة انتاجية وحصصة من الأرباح.

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

ثانياً : خصائص عقد الوكالة

يتميز عقد الوكالة خصائص تجعل منه عقد مميز:

- ✓ الوكالة امتداد لعقد الامتياز: من التعريف السابق لهذا العقد نجده عقد له نفس سيمات عقود الالتزام بالمفهوم الواسع، وسلطة القضاء في تحديد ومراجعة المقابل المالي.
- ✓ الوكالة اتفاقية بين الإدارة والملتزم: يتم هذا الاتفاق بين جهة الإدارة والموكل يبين فيها الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الأطراف (الموكل والوكيل).
- ✓ عقد الوكالة محدد المدة: أي أن الوكيل يدير المرفق العام لفترة محددة ينص عليها العقد المبرم مع الموكل ، وينتهي العقد بانتهاء المدة المتفق عليها.
- ✓ المخاطرة النسبية: الوكيل هنا لا يخسر رأس مال (لأنه لم يستثمر)، لكنه يخسر "الربح الإضافي" (العلاوة) إذا فشل في تحسين أداء المرفق.
- ✓ الرقابة المالية للصيقة: بما أن المكافأة مرتبطة بالنتائج، فإن الإدارة تمارس رقابة حسابية دقيقة جداً للتأكد من أن الأرقام المحققة حقيقية وليست وهمية.

الفرع الخامس: الفرق بين أنواع عقود تفويض المرافق العامة.

أولاً: من حيث "عبء الاستثمار والبناء"

هذا المعيار يفرق بين من يضع "رأس المال" ومن يقدم "الخدمة" فقط:

عقد الامتياز: هو الوحيد الذي يقع فيه عبء البناء والتجهيز بالكامل على عاتق المتعاقد (المفوض له). هو من يبني المحطة أو الطريق السيار من ماله الخاص.

عقد الإيجار والتسيير والوكالة: في هذه العقود الثلاثة، تكون الإدارة هي من قامت بالبناء والتجهيز مسبقاً. المتعاقد يستلم مرفقاً "جاهزاً" للعمل.

ثانياً: من حيث "مصدر الأجر" وكيفية الحصول عليه

في الامتياز والإيجار: الأجر يأتي من الجمهور (المستعملين). المتعاقد يجمع الرسوم (مثل تذاكر المواقف العمومية أو الاسواق الأسبوعية، أو فواتير الماء) ويقتطع منها ربحه.

في التسيير والوكالة المحفزة: الأجر يأتي من خزينة الإدارة. الإدارة هي من تدفع للمتعاقد مبلغاً مقابل خدمته، بينما تذهب رسوم الجمهور (إن وجدت) مباشرة لحساب الدولة.

ثالثاً: من حيث "تحمل مخاطر الاستغلال"

وهو المعيار الفاصل في القضاء الإداري لتكييف العقد:

مخاطرة كاملة (الامتياز والإيجار): إذا لم يستخدم الجمهور المرفق، يخسر المتعاقد. هو من يواجه تقلبات السوق.

مخاطرة منعدمة (التسيير): المسير يتقاضى أجره الثابت حتى لو خسر المرفق أو توقف الجمهور عن الدفع. الإدارة هي من تضمن له ماله.

مخاطرة جزئية (الوكالة المحفزة): الوكيل يضمن أجره الأساسي، لكنه يغامر بـ "العلاوة الإضافية". مخاطرته محصورة في "الربح الزائد" فقط.

جدول يوضح أهم الفروق بين العقود

وجه المقارنة	عقد الامتياز	عقد الإيجار	الوكالة المحفزة	عقد التسيير
إنجاز المرفق	على عاتق المتعاقد	على عاتق الإدارة	على عاتق الإدارة	على عاتق الإدارة
الأجر	رسوم المستعملين	رسوم المستعملين	الإدارة (ثابت + حافز)	الإدارة (ثابت فقط)
تحمل الخسارة	المتعاقد (المفوض له)	المتعاقد (المؤجر له)	الإدارة (الوكيل يخسر الحافز)	الإدارة (المسير لا يخسر)
الإتاوة	لا يدفع	يدفع إتاوة للإدارة	لا يدفع	لا يدفع
المدة الزمنية	طويلة	متوسطة	قصيرة/متوسطة	قصيرة