

الفرع الثاني : الأساليب الحديثة لتسيير المرفق العمومي

إن تلبية الحاجيات المتزايدة للمرتفقين كان تتم من قبل الدولة أو الجماعات المحلية، بالتسيير المباشر للمرفق العمومي أو عن طريق إنشاء مؤسسات عمومية، وبسبب الاختلالات الكبيرة التي يعرفها التسيير العمومي للمرافق العمومية وجب إيجاد طريقة أكثر مرونة وفعالية خاصة مع التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر بدخول مرحلة أكثر انفتاحا تفرض فتح كافة المجالات للمنافسة، وتبحث عن أكثر فعالية في التسيير وبأقل التكاليف لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص، وذلك بتخلي الدولة عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة منها التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا، ويكون هذا التخلي عن تسيير في إطار قانوني يعرف بـ " تفويض المرفق العمومي".

أولا :تعريف تفويض المرفق العمومي

مصطلح تفويض المرفق العمومي هو مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص.

وعرف تفويض المرفق العمومي : " أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، إدارة واستغلال مرفق عام، إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون أحد أشخاص القانون الخاص."

أما المشرع الجزائري عرف تفويض المرفق العمومي في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في مادته 207، حيث نصت: " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم 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 للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام."

كما عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العمومي: " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه، بهدف الصالح العام."

ثانيا: أسس تفويض المرفق العمومي

يتحقق تفويض المرفق العمومي بتوفر مجموعة من العناصر تتمثل فيما يلي:

- وجود مرفق عمومي:

يعد تفويض المرفق عمومي أحد طرق إدارة المرافق العمومية، و بالتالي وجود المرفق العمومي يعد موضوع عقد التفويض، فإذا لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عموميا فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عمومي.

وتشكل المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العمومية موضوع التفويض، على اعتبار الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العمومية من قبل المستفيدين من خدماتها، وهذا لا يمنع من إمكانية تطبيق تقنية تفويض على المرافق العمومية الإدارية.

- وجود شخص معنوي عام:

إن تفويض المرفق العمومي لا يمنح إلا من قبل شخص معنوي عام (كالدولة، أو الجماعات المحلية)، وعليه لا يمكن لأشخاص القانون الخاص منح تفويض المرفق العمومي، لأنه يدخل في الاختصاص الحصري لأشخاص القانون العام النابع من امتيازات السلطة العامة.

أما الطرف الثاني المفوض له قد يكون شخصا معنويا عاما أو خاصا.

- استغلال مرفق عام:

إن موضوع تفويض المرفق العمومي هو إدارة المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه، ولكن تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض، حيث يتولى المفوض له تشغيل المرفق واستغلاله تحت مسؤوليته متحملا مخاطر التسيير مع تحمل نفقات التسيير.

- ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية:

يجب أن يكون عقد التفويض مرتبط بمدة زمنية محددة تختلف باختلاف عقد التفويض، فقد تكون طويلة كما هو الحال في عقد الامتياز حتى يتمكن المفوض له من استرجاع نفقاته، وقد تكون قصيرة المدة مثل عقد الايجار.

- ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العمومي:

يتلقى المفوض له مقابلا ماليا نتيجة استغلاله للمرفق العمومي، يكون مصدره الاتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق وأكدت على هذه الخاصية المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

- التزام المفوض له باحترام المبادئ التي تحكم المرافق العامة:

يلتزم المفوض له باحترام المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة والتي سبق وأن أشرنا إليها سابقا.

وهذا ما نصت عليه المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.

ثالثا: أساليب تفويض المرفق العام

لقد حدد المشرع الجزائري أساليب تفويض المرفق العام في المرسوم الرئاسي 15-247، والمرسوم التنفيذي 18-199، والمتمثلة في الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير.

- 1 - الإمتياز:

الامتياز هو النموذج الأساسي لتفويض المرفق العام، فصاحب الامتياز مكلف بالهياكل القاعدية: بناء وتسيير، فصاحب الامتياز لا يقوم بالتسيير فقط بل بكل الأعمال والتجهيزات الضرورية لتسيير المرفق العام.

ويعرف الامتياز أو كما يسمى كذلك بالتزام المرفق العام بأنه عقد أو اتفاق، تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة، الولاية، أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (أفراد) أو شخصا معنويا من القانون العام أو الخاص، يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عام لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة المرفق مستخدما عماله وأمواله متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل تقديم الخدمة يتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا يحدد في العقد يدفعه المنتفعون من المرفق.

ولقد عرفته المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199: " 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.

لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة.

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 أربع سنوات، كحد أقصى.

وأهم ما يميز الامتياز عن الايجار والتي ركز عليها القضاء الفرنسي هي تلك الاستثمارات والتجهيزات التي يكلف بها صاحب الامتياز، لذلك تكون مدة الامتياز طويلة مقارنة مع الايجار.

ولقد لحق تعريف الامتياز تطورات شملت جوانب مختلفة تتعلق ب:

- لم يعد عقد الامتياز قاصرا على أشخاص القانون الخاص، بل أصبح من الممكن منح الامتياز لأشخاص القانون العام.
- إذا كانت المرافق العامة الاقتصادية هي التي تدار في الأصل عن طريق عقد الامتياز، فقد ظهرت إمكانية إدارة المرافق العامة الإدارية عن طريق الامتياز.
- إمكانية اقتصار عقد امتياز المرافق العامة على استغلال المرفق دون إقامة المنشآت اللازمة لهذا الأخير.
- لقد أصبحت العائدات المالية لصاحب الامتياز غير مقتصرة على مجرد أتاوى يستوفيه من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل الامتياز، بل أصبح من يتصور مساعدة مالية من طرف السلطة مانحة الامتياز.

الطبيعة القانونية لعقد الامتياز:

إلى غاية بداية القرن 20، كان الامتياز يعتبر كليا عملا ذو طبيعة تعاقدية لأنه كان ينظر للإمتياز بصفة اتفاقية تبرم بين شخص عمومي وشخص خاص، ولكن مع بداية القرن 20 فإن مجلس الدولة الفرنسي قد رفض النظرية العقدية الكلية للامتياز، وذلك من خلال قراره المؤرخ في 1906/12/21، ومن جهته رفض الفقه في البداية ولاسيما DUGUIT و HAURIUO النظرية التي تعتبر الامتياز عمل تعاقدى بحت، وإنما له طبيعة مختلطة.

فالرأي الغالب في الفقه أن الامتياز عمل مختلط، بحيث يتضمن هذا العمل أحكاما تعاقدية وأخرى تنظيمية، فالأحكام التعاقدية فهي التي تتعلق خاصة بالجوانب المالية في الامتياز وكذلك مدته، أما الأحكام التنظيمية فهي تلك التي تتعلق بتنظيم وسير المرفق العمومي لاسيما ما يتعلق بموضوع المرفق وعلاقة هذا الأخير بالمرتفعين.

ويترتب على هذا التمييز أن البنود التعاقدية لا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة لمانح الامتياز، أما البنود التنظيمية يمكن تعديلها بالإرادة المنفردة لمانح الامتياز دون استشارة صاحب الامتياز، لكن يمكن لهذا الأخير من جهة أخرى طبقا لنظرية فعل الأمير أن يطلب التعويض.

2- الإيجار:

" هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق."

وقد عرفته المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 عقد الإيجار على أنه: " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، و يتصرف المفوض له، حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته.

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

كما عرفته المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 : " 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.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار، بخمس عشرة سنة كحد أقصى..."

وعليه نكون أمام عقد إيجار عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد، ويتولى المستأجر بعض أعمال الصيانة والتجهيزات فقط، فكل من المستأجر والهيئة العمومية المؤجرة مسؤول عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار. فالهيئة العمومية هي المسؤولة عن توسيع المرفق، تجديده وتجهيزه إذا كانت هذه التجهيزات ضخمة.

خصائص عقد إيجار المرفق العام:

للإيجار بصفة خاصة عدة مزايا تتمثل في:

- تحمل الشخص المعنوي العام نفقات إقامة المرفق العام، لتفسيح المجال للخواص لتسييره بفعالية لما هو معروف عن القطاع الخاص بتسييره الفعال واعتماده على أساليب حديثة وتكنولوجيا عالية، فهو بالفعل يرقى نوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرافق العامة.

- تأدية جزء من المقابل المالي إلى السلطة المفوضة، إذ يقوم المفوض له بتحصيل مقابل من المنتفعين بالمرفق، ويلتزم بأن يعطي للسلطة مانحة التفويض جزء من العائدات التي حصلها طالما أن الإدارة تساهم في عملية الاستثمار بتقديمها منشآت المرفق العام محل عقد الإيجار والتي تحملت نفقات إقامتها.

- مدة عقد الإيجار، تكون قصيرة مقارنة مع الامتياز على اعتبار أن الإدارة هي التي تقوم ببناء وتجهيز المرفق العام، وما على المفوض له إلا تحمل نفقات التشغيل، ولقد حدد المشرع الجزائري مدة عقد الإيجار ب 15 سنة، قابلة للتمديد لمدة 03 سنوات كحد أقصى في المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.

- 3- الوكالة المحفزة:

هي طريقة من طرق تسيير المرفق العمومي، يضمن من خلاله المسير استغلال المرفق، يكون له علاقة مباشرة بالمرتفقين، ينفذ العمليات لحساب الهيئة المفوضة ويحصل لحسابها الإيرادات وينفذ النفقات، ويتلقى المقابل المالي من الهيئة العمومية وهو أجر يدخل في أعباء الهيئة، ويكون إذن مرتبطا باستغلال المرفق.

وقد عرفته المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 ب: "الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

وقد تعترض المفرض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا 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 أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية 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

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام، في شكل الوكالة المحفزة، بعشر سنوات (10)، كحد أقصى...".

من خلال ما سبق يمكن استخلاص الخصائص التالية لهذا النوع من التسيير:

- الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة،
- الهيئة العمومية هي المكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام،
- استقلالية محدودة للمسير وبالمقابل صلاحيات واسعة للإدارة،
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط بالاستغلال بنسبة مئوية من رقم الأعمال بالإضافة إلى علاوات الانتاجية وبذلك فهذا المقابل مرتبط بأرباح وخسائر تسيير المرفق، وفي بعض الأحيان وكضمان لمسير المرفق فإن هناك حد أدنى مضمون يحدد جزافيا في العقد.
- مخاطر الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية ويتحمل المسير جزءا منها، لأن أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال، ويمكن إضافة علاوات متعلقة بالتسيير الفعال ومردودية الإنتاج، على أن لا تتعدى هذه العلاوات نسبة محددة في رقم الأعمال المسقف المحدد في العقد.

4- عقد التسيير:

يتم عقد التسيير بأن يفوض شخص من أشخاص القانون العام للغير شخصا طبيعيا أو معنويا تسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية بمقابل جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره.

ولقد أشارت لهذا العقد المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي نصت:

" 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.

ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية 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، تفوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، خمس (5) سنوات.

هذا النوع من العقود من شأنه أن يرفع كفاءة تشغيل المرفق وصيانته بالاستفادة من خبرة القطاع الخاص، ويتم اللجوء لهذا النوع من العقود عند ما يصعب اللجوء إلى عقود الامتياز أو الإيجار لانخفاض سعر تقديم الخدمة وصعوبة زيادتها، لأسباب سياسية أو لسوء حالة المرفق العام.