

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. كما اعتمد عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير كآلية لتسيير المرافق العمومية . المبحث الأول: العقود الأكثر استعمالا لتفويض المرفق العام: المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز لإدارة المرافق العامة : يعتبر عقد الامتياز من طرق تسيير المرافق العامة الوطنية والمحمية، وبمقتضاه تعهد الإدارة العامة إلى أحد الخواص إدارة المرفق على حسابه ومسؤوليته مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، الفرع الأول : تعريف عقد امتياز المرفق العام وخصائصه: نظرا لأهمية عقد الامتياز لارتباطه بالمرافق العامة التي هي مفهوم مرن وتأثره بأنظمة فإنه يصعب على المشرع تنظيمه تنظيمًا يساير كل مرحلة ويخدم كل مرفق، كما قد عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية من أهمها: وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات أو المؤسسات العمومية ( ). تكلف الإدارة بموجب شخص اعتباريا عام أو خاصا، ليكرس الامتياز بحيز أكبر، وهو عقد من عقود القانون العام، مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص هدفه تسيير الموارد المائية واستغلالها، ويكلف صاحب الامتياز باستغلال المنشآت والهيكل التابعة للأماكن العمومية الاصطناعية للماء وصيانتها وتجديدها وإعادة تأهيلها، يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالجماعات المحلية بصفته السلطة مانحة الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص ، واما تعهد فقط باستغلال المرفق العام. ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدم المرفق العام. ولقد أعطت كذلك التعليلة 94-03/842 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها تعريفا دقيقا لعقد الامتياز "هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن ، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الامتياز الملزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها من خدماته، ثانيا: خصائص عقد الامتياز : من خلال التعاريف السابقة الذكر لعقد الامتياز يتبين لنا أنه يتميز بجملة من الخصائص والمميزات التي نوجزها فيما يلي: بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم وتحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز يجب أن يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان شروط منع التناول أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع» ( ) ويرى أحد فقهاء القانون الإداري الأردني أن: «عقد الامتياز هو عقد شكلي يحتاج توثيقه لأن هنالك حقوق والتزامات تترتب على عاتق طرفيه، ولقد عرفت المادة 324 من التقنين المدني الجزائري العقد الرسمي على أنه : « عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وتحصيل الأتاوى من المستعملين » . الفرع الثاني: أركان عقد امتياز المرفق العام: وهذا فيما يخص الشروط التعاقدية فقط لأنها من صنع ورضا الطرفين وتطبق عليها نظرية العقد شريعة المتعاقدين، ولا يمكن تعديلها إلا بموافقة الطرفين دون أن يمتد إلى الشروط التنظيمية المتعلقة بسير وتنظيم المرفق العام فهي غير خاضعة للتفاوض، وفي الوقت نفسه لا تلجأ الإدارة إلى تفويض تسييرها كونها مرافق حساسة لا يمكن للفرد تسييرها أيما تسيير ( ). وفي عقد امتياز المرافق العامة سبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره المصلحة العامة والنفع العام من خلال توفير الحاجات العامة للجمهور، إن نقل المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق وضمنان أداء الخدمة وشروط تسييره التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، فمن هنا لا إلزام إلا بموجب دفتر الشروط تحدد فيه الإدارة كافة الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق بما في ذلك الأحكام التي تمتد أثارها إلى المنتفعين ( ). الفرع الثالث: النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام: باعتبار الإدارة مسؤولة عن إدارة وتسيير المرفق العام، والتي تجعل منه عقدا إداريا في جزء منه إلا أنه في جزءه الآخر يخضع لقواعد القانون الخاص الذي يضيف عليه الصفة المدنية، وعليه عقد الامتياز عقد ذو شقين، يحتوي على نوعين من القواعد ما يفرض مروره بمجموعة من المراحل للوصول إلى شكله النهائي وبالتالي تكوينه ، وعقد الامتياز كغيره من العقود لابد أن تكون له نهاية ينقضي بها . أولا : آليات تكوين عقد امتياز المرفق العام: ونظرا لأهمية موضوع عقد الامتياز والذي يهدف أساسا إلى تحقيق المنفعة العامة، فإنه يتعين على الإدارة المانحة للامتياز مراعاة بعض الاعتبارات على أساس أنها شخص قانوني عام يتعاقد باسم المصلحة العامة لاختيار صاحب الامتياز الذي يحقق الغرض المرجو ، وبالتالي إبرام العقد الذي يتم بموجب وثائق معينة. لكن القانون لم ينظم طريقة اختيار صاحب الامتياز وترك الأمر للسلطة التقديرية للإدارة مانحة الامتياز التي تعتمد في اختيارها على شخصية الملزم ( )، وهذا حتى يضمن التسيير المنتظم للمرفق وتقديم خدمات ذات جودة عالية، إبرام العقد: بعد اختيار صاحب الامتياز سواء عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي، ولا يعني صدور القرار أن العقد قد نشأ كونه

لا يزال يستلزم إجراءات أخرى، إبرام العقد: يتم التوصل في هذه المرحلة إلى تحرير العقد، ثم المصادقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع، أما فيما يتعلق بمنح امتياز المرافق المحلية فيكون بموجب مداولة مصادق عليها من المجلس الشعبي البلدي أو الولائي، ولا ينعقد إلا بعد مصادقة الوالي المختص إقليمياً وبعد التحقق من سلامة الإجراءات المتخذة ومطابقتها لدفتر الشروط ( ). يتكون عقد الامتياز من وثيقتين تكونان الشكل النهائي لو وهما: وضبط مضمون الاتفاق الذي يتمثل في التزام الإدارة بمنح المرفق العام لصاحب الامتياز لتسييره والتزام هذا الأخير باستغلال المرفق وفقاً لما ينص عليه دفتر الشروط ( ). كما يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة لطرفي العقد ( )، وبذلك فإن له طرفين وينتج آثار قانونية تخص كل من السلطة الإدارية مانحة الامتياز، من المسلم به أن جهة الإدارة تملك في مواجهة المتعاقد معها في العقود الإدارية سلطات لا يملكها المتعاقد في نطاق علاقات القانون الخاص، ويقابل هذه الحقوق جملة من الالتزامات. سلطة تعديل النصوص القانونية الواردة في العقد دون موافقة صاحب الامتياز: تتمتع الإدارة بحق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون موافقة صاحب الامتياز وذلك بهدف استمرار سير المرفق العام ومن أجل تحقيق الصالح العام ( ) وهذا الحق يرجع أصلاً إلى طبيعة المرفق الذي يجب أن يساير الظروف ليؤدي خدماته على أحسن وجه، سلطة الإدارة في استرداد المرفق قبل نهاية مدة العقد: إذا رأت الإدارة أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة والتي أنشأ المرفق من أجلها لها أن تسترده، وتعوض صاحبه عما يلحق به من أضرار ( ). التزامات السلطة مانحة الامتياز: لا تمنع الامتيازات التي تحوزها الإدارة من أن تكون ملزمة ببعض الالتزامات اتجاه صاحب الامتياز، في هذه الحالة على الإدارة إعطاء صاحب الامتياز التراخيص التي يتطلبها استغلال المرفق خاصة إذا كانت هذه الأخيرة ضرورية لسير نشاط المرفق، ( ) آثار عقد الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز: وعليه فإن آثار عقد الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز تختلف من حيث ما إذا كانت حقوقاً أو التزامات . ولا يمكن تجاوزه إلا بإذن مانح الامتياز ويلتزم بأدائه في عقد الامتياز جمهور المنتفعين بخدمات المرفق، وتتمتع الإدارة بحق التنظيم في كل ما يتعلق بحماية صاحب الامتياز من أية منافسة قد يتعرض لها من طرف غيره من الأفراد أو الشركات التي تتولى نفس النشاط، وتأميناً لسلامة موارد المرفق محل العقد من جهة أخرى ( ). يفرض على صاحب الامتياز جانباً من الواجبات والالتزامات يتعين عليه مراعاتها وتنفيذها بدقة اعتباراً لهدف العقد وما يقتضيه الصالح العام والمتلزمة في التزامه بإدارة المرفق ، وشخصياً إضافة إلى التزامه باحترام مبادئ سير المرفق العام. يعتبر قيام صاحب الامتياز بإدارة المرفق العام الالتزام الجوهرى الذي يترتب في ذمته ومن أجله منح الالتزام ويتضمن ذلك أن يكفل للمرفق الانتظام ومسيرة التطور، حيث تفرض القواعد العامة في تسيير المرفق على الممتزم ضمان استمرارية المرفق، بـ التزام صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته شخصياً: يقصد بهذا الالتزام أن صاحب الامتياز ملزم بتنفيذ التزاماته شخصياً وبنفسه ( )، دون أن يكون له إمكانية التنازل عن ذلك كلياً أو جزئياً دون الموافقة المسبقة من الإدارة، ذلك أن التزاماته هنا ذات طابع شخصي يعتمد الوفاء بها على شخصية حامل الامتياز والتي كانت محلاً للاعتبار عند إبرام العقد وعند تنفيذه ( )، جـ التزام صاحب الامتياز باحترام مبادئ سير المرفق العام: تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ الأمر الذي يفرض على صاحب الامتياز احترامها فهو ملزم بمبدأ المساواة بين المرتفعين دون تمييز، ثالثاً: نهاية عقد امتياز المرفق العام: ككل العقود الإدارية لا تنتهي عقود الامتياز نياية موحدة، وإنما تتنوع نهايتها إلى نوعين، كما قد ينتهي نهاية غير طبيعية وذلك قبل انتهاء المدة المتفق عليها لأسباب متنوعة. تتمثل في طريقة واحدة ومنطقية وهي نهاية المدة المحددة في عقد الامتياز حيث أن الامتياز هو عقد غير أبدي، ولا يعتبر تنازلاً من الإدارة عن المرفق بصفة كلية ودائمة، النهاية غير العادية لعقد امتياز المرفق العام: انتهاء عقد الامتياز بالاسترداد: يقصد به إنهاء العقد قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد وذلك بموجب قرار صادر عن السلطة مانحة الامتياز لقاء تعويض عادل لصاحب الامتياز عما خسره وعما فاتته من ربح والاسترداد نوعان ( ) : انتهاء عقد الامتياز بإسقاط الامتياز: يقصد بالإسقاط فسخ العقد من طرف الإدارة وذلك كعقوبة بسبب قيام صاحب الامتياز بخطأ جسيم عند إدارته للمرفق، ● إخطار صاحب الامتياز بالأخطاء المنسوبة إليه، الفسخ الإتفاقي: يتم باتفاق بين الإدارة وصاحب الامتياز قبل نهاية مدة العقد، المطلب الثاني : عقد الإيجار : يعتبر عقد الإيجار من بين العقود الإدارية التي ذكرها في آخر تعديل لقانون الصفقات المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار المرفق العام : عقد إيجار المرفق العمومي هو اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي شخصاً آخر سمي المستأجر، حيث يقوم باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشأة والأجهزة إليه ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق. سنتناول في هذا الفرع نصوص قانونية وفقهية لتعريف عقد الإيجار. التعريف الفقهي لعقد الإيجار: تم تعريف عقد الإيجار على أنه: « عقد تكلف بموجبه شخص عمومي شخصاً آخر يسمى المستأجر لاستغلال مرفق

© lakhasly.com تم تلخيص النص بواسطة موقع لخصلي

مخاطر التسيير التقنية والمالية، ب. التعريف التشريعي: تم إدراج تعريف لعقد التسيير للمرفق العام في المرسوم الرئاسي في نص المادة 210 على أنه: هو تعهد السلطة المفوضة للمفوض له يسير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويدفع أجرا لمفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة بنسبة مئوية من أرقام الأعمال تضاف إليها منحة انتاجية. تحده السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملون المرفق العام وتحفظ بالأرباح في حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ( ) كما عرف المرسوم التنفيذي 18-199 في نص المادة 56 على ما يلي: التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له بتسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحملة المفوض له. عقد التسيير كأسلوب للتفويض نجد أنه يتميز بمجموعة خصائص وذلك من خلال التعاريف السابقة وهي تتلخص كما يلي: ( ) ١) انفراد الهيئة المفوضة بتحديد الاثارة التي يدفعها مستعملو المرفق بنفسها دون مشاركة المفوض له. ٢) تعويض المفوض له (المسير) من قبل الهيئة المفوضة في حالة العجز عن طريق أجر جزافي. ( ) ٣) المدة الزمنية لعقد التسيير لا يتجاوز 05 سنوات كتفويض للمرفق العام. الفرع الثالث : شروط وعناصر عقد التسيير : ٤) السلطة المفوضة تقوم بتمويل نفسها بنفسها في إنشاء وانجاز المرفق العام. ٥) توكيل وصيانة واستغلال المرفق للشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون العام أو الخاص الذي يتصرف لحساب السلطة المفوضة. ٦) إلزام المفوض له بتقديم تقرير مالي وتقرير تقني كل سنة عن حصيلة تسييره. وقد اعتبر الفقيه guby أن التفويض في تسيير وإدارة المرافق العامة كفئة قانونية مستقلة لا ترتبط أساس بعناصر المخاطر كونه لا يشكل عنصر في تقنية التفويض. • ارتكاز عقد التسيير على تطور العديد من المؤسسات، • عقد التسيير عقد حديث يجب العمل على تطويره في القانون الجزائري، ويمكن فعل هذا عند انتهاء مدته القانونية للعقد أو فسخه، الفرع الرابع: الخاتمة: فبالرغم من أن الدولة في الفترات الماضية كانت تعتمد بشكل كبير على نفسها في تسيير المرافق العامة دون تدخل طرف آخر في ذلك خاصة مرفق الأمن والدفاع لأن ذلك مرتبط بكيان الدولة، لكن مع مرور الوقت وتطور متطلبات وحاجيات المواطنين كان من الضروري تنازل الدولة على إدارة بعض المرافق العامة لصالح أشخاص القانون الخاص عن طريق تفويض المرفق العام في صورة عدة عقود كعقد الامتياز وإيجار المرفق العام حيث لا يزال موضوع التفويض في تطور مستمر مما يستوجب تتبع تطور هذه الأساليب على أرض الواقع مواكبة للتطور الحاصل في المجتمع. واعتبارها أساليب أكثر نجاعة مما كان لها من القدرة على تحسين نوعية الخدمات وتلبية الحاجات الضرورية للمواطنين وإبراز روح التعاون بين التسيير العام والخاص من أجل تحقيق المصلحة العامة. تنوع طرق إدارة المرافق العامة نتيجة لتنوع المرافق من إدارية، اعتماد الدولة على التسيير الذاتي والإدارة المباشرة للمرافق العامة مما يؤدي بالضرورة إلى عدم القدرة على تحسين الخدمات وبذلك عدم القدرة على تلبية حاجات المواطنين الضرورية، الضغط المالي الذي يسببه التسيير الذاتي وذلك نتيجة زيادة النقاقات والتأثير على الميزانية العامة للدولة. مشاركة أشخاص القانون الخاص في تسيير المرافق العامة والمساهمة الاقتصادية من خلال تطوير المرافق العامة وجودة الخدمات التي تقدمها. تحديد كيفية تفويض المرفق العام والعمل على وضع شروط واجراءات صارمة لضمان المنافسة والشفافية.