وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: الدولة والمؤسسات

مذكرة بعنوان :

أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

من تقديم الطالبتين :

- بوحواس نسرين أسماء
- بوديسة إيمان

إشراف الدكتور:

شيخ عبد الصديق

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور لكحل أمد	رئيسا
الدكتور الشيخ عبد الصديق	مشرفا
الدكتور عمروش حسين	مناقشا

السنة الدراسية : 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم :

"قل لو كان البحر مدادا لكلمات ربي لنفذ البحر

قبل أن تنفذ كلمات ربي ولو جئنا بمثله مددا"

صدق الله العظيم

سورة الكهف الآية (109)

الشكر والتقدير

نشكر الله ونحمده في الأول والأخير على منه وكرمه وتيسيره لنا في هذا العمل المتواضع فاللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

كما نتوجه بجزيل الشكر إلى أستاذنا الفاضل "شيخ عبد الصديق"الذي أشرف على إنجاز هذا العمل والذي كان له الأثر البالغ في إخراجه على هذه الصورة فجزاه الله عنا كل خير.

كما نتقدم أيضا بفائق الشكر والتقدير إلى أساتذتي الموقرين أعضاء لجنة المناقشة على تفانيهم الكبير في تأطير البحث العلمي في الجزائر ،وعلى قبولهم مناقشة هذه المذكرة فلهم جزيل الشكر.

كما لا يفوتنا أن نشكر كل موظفي المكتبة خاصة الأخت "أمينة و حكيمة " لما قدموه لنا من دعم و تسهيلات ،وكذا كل الطاقم الإداري للجامعة أعانكم الله على تفانيكم في عملكم.

وأخيرا لا ننسى أن نوجه فائق الشكر إلى كل من قدم لنا يد العون لانجاز هذا العمل المتواضع.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى :

إلى من قال فيهما ذو الجلال والإكرام "**ولا تقل لهما أفٍ ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما**." .

إلى من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات أمي الحبيبة .

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه أبي الكريم.

أطال الله في عمركما.

إلى أختي العزيزة مريم ،وإخوتي محمد ومهدي أدامكم الله سندا وعونا لي .

إلى خطيبي ورفيق دربي وزوجي المستقبلي أتم الله لنا بالخير "نور الدين "وعائلته المحترمة.

إلى رفيقة دربي وأعز صديقاتي والتي أحسبها عند الله أختي "نسرين" أدام الله محبتنا.

إلى صديقاتي الغاليات أخص بالذكر "ليندا ،راوية ،حبيبة ،بشرى ،إيمان ،حياة ،ابتسام ومروى"يسر الله أموركم.

إلى كل الاقارب والأحباب .

إلى وطني الحبيب الجزائر حفظها الله من الفتن.

إليك أنت وإلى كل من يقرأ هذه الكلمات.

إلى كل من يعرفني من قريب أو بعيد ،إلى كل من أعانني ولو بكلمة طيبة ،إلى الذين ذكرهم قلبي ولم يذكرهم قلمي أهدي ثمرة مجهودي.

إيمان.

الإهداء

إلى التي لا الأقوال ولا الأفعال توفيها حقها ،إلى منارة حياتي وشمعة دربي ،إلى التي أسير ببركة دعائها ،أمي الحبيبة.

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ،إلى سندي وقوتي في هذه الحياة ،إلى أبي العزيز،أطال الله في عمرهما.

إلى أحبة القلب ونور العيون إخوتي وأخواتي وأخص بالذكر آخر العنقود إسراء ماريا حفظهم الله.

إلى الذي ساندني وكان دافعي للأمام هذه السنة "يوسف .م" ،جزاه الله عني كل خير.

إلى رفيقة دربي ومؤنستي في كل الظروف ،إلى صديقتي لا بل أختي "إيمان ".

إلى أعز صديقات منحهم لي الله "بشرى ،حبيبة ،ليندة ،راوية ،حياة ،إيمان "،أدام الله صداقتنا.

إلى كل من علمني حرفا في مشواري الدراسي ،وسهر على تنويري أساتذتي الكرام .

إلى كل من ساعدني بفكرة ببسمة أو بدعاء في ظهر الغيب على انجاز هذا العمل المتواضع.

إلى كل من عرفني ووسعهم قلبي ولم يذكرهم قلمي.

أهدي ثمرة جهدي .

نسرين أسماء

مقدمة

مقدمة:

يعد المرفق العام جوهر وظيفة الدولة ذلك أن إنشاء هذه المرافق وتسييرها من الصلاحيات الأساسية للدولة ،فهو مرتبط بها وجودا أو عدما ومنه تحتل نظرية المرفق العام مكانة مرموقة ضمن موضوعات القانون الإداري خاصة في الدول الآخذة بالنظام الازدواج القانوني والقضائي ،وأصبت بالتالي نظرية المرفق العام هي الأساس الجوهري لسريان قواعد ونظريات القانون الإداري ،وقد وصلت إلى هذه المكانة والهيمنة بعد تطور تاريخي ومراحل زمنية عدة .

وللمرافق العامة أهمية وقيمة حيوية باعتبارها الوسيلة الأساسية لتسيير الشؤون العمومية والركيزة الجوهرية لترقية الخدمة العمومية.

هذا ويغطي المرفق العام مختلف الأنشطة والأجهزة الخاصة للدولة والجماعات المحلية ويعتبر وسيلة في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية من أجل تلبية الحاجات العامة وتنوع هذا الأخير جعل من الطبيعي تنوع طرق تسيير المرفق العام ،فكل نوع تناسبه طريقة تسيير معينة.

وقد مر تسيير المرفق العام بعدة مراحل فاعتمدت الدولة في البداية على الأسلوب المباشر في التسيير حيث اقتصر دور الدولة في السابق على تسيير المرافق العامة ذات الطابع السيادي والحيوي (الدفاع الأمن القضاء)وهذا في إطار ما يعرف بالدولة الحارسة ،لكن مع التطور المتزايد لأنماط الحياة اقتصاديا واجتماعيا وتزايد حاجات العامة ،وكذا أزمة الاقتصادية لسنة 1929 و ما ترتب عنها من آثار اضطرت الدولة إلى التدخل في الكثير من الميادين وعلى رأسها الميدان الاقتصادي ،مما أدى إلى بروز المرافق العامة الصناعية والتجارية في إطار ما أصبح يعرفبالدولة المتدخلة،إلا أن هذه الأساليب أرهقت كاهل الدولة ،دون أن تحقق السير المناسب للمرافق العامة وذلك نتيجة عجزها في تقديم الخدمات وتلبية حاجات أفراد المجتمع،نظرا لازدياد عدد المرافق العامة وتنوعها ،مما اضطر الدولة لانتهاج أسلوب آخر أكثر نجاعة لتسيير المرافق العامة وهو تفويض المرافق العامة بغية تحقيق تسيير أحسن وبأقل تكلفة.

ويعد المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أول نص قانونييينص على تفويض المرفق العام بصريح العبارة ،والذي تلاه المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام حيث قام المشرع بتحديد الإطار التنظيمي بالتفصيل وبدقة.

وعليه فتقنية تفويض المرفق العام تشكل تعبيرا لعلاقة ثلاثية الأطراف فهي تبدأ بالعلاقة القائمة بين الهيئة المفوضة مانحة التفويض مع شخص خاص أو عام هو صاحب التفويض الذي يلتزم بتسيير المرفق العام موضوع العقد وكذا العلاقة القائمة بين الإدارة والمرتفقين ،وتنشأ في إطار هذه الاتفاقية العلاقة بين المفوض له والمنتفعين ،ويتخذ هذا الأسلوب عدة أشكال حددها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على سبيل المثال في عقد الامتياز وعقد الإيجار وعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير ،حيث تم التفصيل فيها أكثر في المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام.

تكمن أهمية الموضوع في إظهار الطبيعة القانونية لهذه العقود ،وكذا تبيان مدى نجاعة هذه العقود والنتائج أو الآثار التي ستترتب عن تنفيذها ذلك لأن تفويض المرفق العام يتعلق بعنصرين هامين هما المال العام ،والمرافق العامة ،على اعتبار أن نماذج تفوض المرفق العام تعتبر آلية ومصدر لتمويل السياسات العامة للدولة ،ضف إلى أن لجوء الدولة لهذا الأسلوب البديل يهدف إلى تقليص العبء المالي على الخزينة العمومية ،وكذا لترقية وتحسين الخدمة العمومية ،وزيادة الكفاءة الانتاجية ،وكذا سعيا منها على تشجيع القطاع الخاص لأداء دوره في التقدم الاقتصادي ،فقد أثبتت تجارب عديدة من الدول أن ترسيخ التعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص يلعب دورا فعالا في مسايرة هذه الحركية وكذا تحقق سياسة تحرير الاقتصاد.

وقد تنوعت أسباب دراستنا لهذا الموضوع بين دوافع شخصية تتمثل في تعرضانا في المسار الدراسي لهذا الموضوع ،ونظرا لعدم تناوله بالقدر اللازم من الدراسة والتحليل ،وكذا لحداثة النظام القانوني المنظم لهذا الأسلوب ،ما شكل لنا دافعا قويا في عدم الاكتفاء بتلك الدراسة ومحاولة البحث و الاطلاع أكثر على جوانب التي تتعلق بأشكال تفوض المرفق العام بشكل خاص ،وهذا ادراكا منا أنها أحد أهم الوسائل الهادفة لمواكبة التحولات الجديدة وتحسين الخدمة العمومية ،هذا وقد كان لميولنا الشخصي للقانون الإداري أحد الدوافع التي لتناولنا دراسة هذا الموضوع ،وكذا دوافع موضوعية تتعلق في كون موضوع تفويض المرفق العام له عدة أبعاد قانونية واقتصادية ،ضف إلى كل هذا الأهمية البالغة لهذا الموضوع لدى الباحثين و الأكاديميين ،بالإضافة إلى تمكين الباحثين من الاطلاع على مختلف أشكال تفويض المرفق العام لحداثة النصوص القانونية المنظمة له ،الأمر الذي من شأنه أن يثري الجانب العلمي للبحث.

مقدمة:

وعلى اعتبار أن عقود تفويض المرفق العام من العقود المسماة ،والتي نظمها المشرع وتعد إحدى الحلول المعول عليها في التخفيف من حدة الأزمة المالية التي تواجهها البلاد منذ تراجع أسعار النفط في عام 2014جاءت اشكاليتنا كالآتي :

كيف نظم المشرع الجزائري أشكال تفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي 18-199 ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية التي نوردها فيما يلي :

- ما المقصود بأشكال تفويض المرفق العام؟
- ما هي الآثار المترتبة عن اعتماد هاته الأشكال؟
- ما مدى نجاعة هاته النماذج كوجه جديد لتسيير المرافق العامة في إطار اعتماد تقنية تفوض المرافق العامة؟

وسعيا منا للوصول إلى حل لهذه الإشكالية سطرنا مجموعة من الأهداف أهمها :

معرفة الجانب التشريعي والتطبيقي لأشكال تفويض المرفق العام والالمام بها وكذا مناقشة المرسوم التنفيذي المنظم لهذه الآلية.

إظهار الطبيعة القانونية للعقود المجسدة لتفويض المرفق العام وفق لما جاء في المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام ،والآثار المترتبة عنها بمعرفة الايجابيات والسلبيات في إطار العلاقة المركبة لعملية التفويض التي تضم كلا من الدولة والمفوض له (عام أو خاص)المواطن ،كونه موضوع يتسم بالحداثة في القانون الجزائري ،وبذلك فإن الدراسات والبحوث قليلة في هذا المجال ،بالإضافة إلى محاولة ضبط مفهوم أشكال تفويض المرفق العام لصالح أشخاص القانون العام والخاص.

وتكملة لدراستنا اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال استعراض المفاهيم القانونية والإدارية المتعلقة بالموضوع ووصف أشكال تفويض المرفق العام ،والمنهج التحليلي من خلال تحليل وشرح النصوص القانونية والتنظيمية.

ومن خلال بحثنا وإطلاعنا على الدراسات التي تناولت الموضوع وجدنا دراسات سابقة عالجت موضوعنا في بعض النواحي نذكر منها :

محمد أمين صالحي وحميدي أحمد ،تسيير المرفق العام بين ضرورة التحديث وإشكالات التمويل ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة يحي فارس ،المدية 2017-2018.التي تناولت أشكال تفويض المرفق العام بصفة عامة ،فالميزة هذه الدراسة أنها أكثر تفصيل لهذه الأشكال .

أما بالنسبة لمذكرة كل من بروري هدى ،ساولي صونية ،التي هي تحت عنوان الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2017-2018،فما يميز دراستنا عنها أننا تناولنا عقد الوكالة المحفزة وفق المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفوضات المرفق العام الذي لم يكن قد صدر بعد.

وعلى هذا الأساس ارتأينا أن تقسم الدراسة إلى فصلين أساسيين يسبقهما مبحث تمهيدي الذي يبين الإطار المفاهيمي لتقنية تفويض المرفق العام ،ذلك أنه لا يمكن أن نتناول الأشكال دون أن نعرف ونأخذ فكرة عامة عن مفهوم هذه التقنية ،ولقد اعتمدنا في تقسيمنا للموضوع على هذا تقسيم على اعتبار أن تفويض المرفق العام يأخذ أحد أشكاله على حسب عدة معايير منها معيار المسؤولية و التي تنقسم إلى نوعين من المسؤولية مسؤولية كاملة والمسؤولية المحدود.

وكما لايخلو أي بحث من الصعوبات فقد واجهتنا عدة صعوبات أهمها قلة الدراسات الخاصة بهذا الموضوع والمتخصصة ،ونقص المراجع وصعوبة الحصول على بعضها خاصة في المكتبات العمومية ،وصعوبة الوصول إلى المعلومات والمصطلحات الخاصة بهذا الموضوع على مستوى الإدارات العمومية ،خاصة كون الموضوع جديد ،وكذا قد لاقينا صعوبة لتقسيم هذا الموضوع .

المبحث التمهيدي /الإطار المفاهيمي لتفويضات المرفق العام

المبحث التمهيدي /الإطار المفاهيمي لتفويضات المرفق العام

أصبح لجوء الدولة لتقنية أو أسلوب تفويض المرفق العام أكثر من ضرورة لعدم قدرة الجماعات المحلية على تسيير جميع مرافقها بإمكاناتها ذاتية نظرا لازدياد أعبائها المالية وانعكاسات الأزمة المالية التي تعرفها البلاد منذ سنة 2014 ،وافتقادها للإمكانات التقنية والفنية التي تتمتع بها بعض الشركات مما يسمح لها بتسيير بعض القطاعات الكبرى ،وكذا للبقاء ولو جزئيا بمعزل عن تحمل المسؤولية والمخاطر التي قد يتعرض لها المرفق العام ،على اعتبار أن المفوض له هو الذي يتحمل مخاطر وخسائر المرفق هذا على المستوى الداخلي ،أما على المستوى الخارجي ففي خضم التحولات الكبرى للنظام العالمي الجديد و إكراهات المؤسسات المالية الدولية لاسيما البنك العالمي وصندوق النقد الدولي اتجاه الدول النامية ،أصبح من اللازم على الدولة مواكبة السياسة العالمية الجديدة الشيء الذي أجبرها عن التخلي عن بعض وظائفها الحيوية[1] ،و جعلها تفكر في تقليص دورها في التسيير والتنازل عنه لأحد أشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاضعة للقانون العام أو الخاص ،تحقيقا للمنفعة العامة وتحسين من أداء المرافق العامة على المستوى المحلي [2]،وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول مفهوم تفويض المرفق العام ،أما في المطلب الثاني فقد تناولنا فيه مكانة تفويض المرفق العام عن طرق التسيير الأخرى

المطلب الأول /مفهوم تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام في ميدان المرافق العامة ،وهذا لدعم المجالات التي تتطلب تعبئة رؤوس أموال مهمة ،وفي الوقت نفسه تستطيع الأشخاص المفوض لها توظيف الكفاءات والطاقات اللازمة لإنجاح المشاريع الاقتصادية وجني الأرباح من وراءه ،ضف إلى ذلك تشجيع وخلق نوع من المنافسة داخل الاقتصاد الوطني وجلب الاستثمار الأجنبي ،وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تعريف تفويض المرفق العام (الفرع الأول)وخصائص تفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

---

[1]-عماد الدين بوطيب ،**النظام القانوني للمرافق العمومية** ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2014-2015 ،ص 79.

[2]_مروان محي الدين القطب ،**طرق خصخصة المرافق العامة(دراسة مقارنة)**،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،2009 ،ص 435 .

الفرع الأول /تعريف تفويض المرفق العام

سمحت الدولة بإفساح المجال للقطاع الخاص والعام للمشاركة في تسيير المرافق العامة عن طريق آلية التفويض ،وفي هذا السياق سنتطرق إلى كل من التعريف الفقهي لتقنية تفويض المرفق العام(أولا)، ثم التعريف التشريعي(ثانيا)، لنتناول فيه كلا من التعريف التشريع الفرنسي باعتباره السباق بالإحاطة بتقنية وأسلوب تفويض المرفق العام ،ثم تعريفه في التشريع الجزائري لأنه مجال دراستنا.

أولا /التعريف الفقهي

قدم فقه القانون العام عدة تعريفات لأسلوب تفويض المرافق العامة من أبرزهم تعريف الاستاذ جون فرونسوا أوبي الذي عرفه بأنه :العقد الذي يهف إلى تحقيق الأهداف التالية[1] :

_أن يعهد إلى شخص آخر يطلق عليه تسمية صاحب التفويض تنفيذ مهمة المرفق العام والقيام باستغلال الضروري للمرفق.

_أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدى إليهم الخدمات مقابل تأديتهم للتعريفات المحددة.

_أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة.

ويعرفه الفقيهان O. Rousset وD.Laurent بأنه : "كعقد مسمى أو غير مسمى تقوم من خلاله الجماعة العامة المحلية بنقل لشخص قانوني مستقل إدارة نشاط ذات منفعة عامة محلية يدخل ضمن صلاحياتها ويقع عليه مهمة تحقيقها "[2].

وقد عرفته الأستاذة أمان مرادبأنه:"العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحياتوالمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص "[1].

---

[1]- نصيرة إدير ،وهيبة إعزوقن ،**استحداث طرق جديدة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الامتياز)** ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوقوالعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية 2012-2013 ،ص 4.

[2]- "Comme un contrat nommé ou inommé par lequel une collectivité locale transfère à une personne juridiquement indépendante la gestion dune activité detèrèt public local qui relève de sa compétence et qu' elle a entendu assumer"نقلا عن وليد جابر حيدر **التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسةمقارنة)** ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ،ص 58.

أما الأستاذ وليد جابر حيدر فقد عرفه بأنه :"كل عمل قانوني (مرسوم أو عقد إداري)تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء منشآت عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفق النتائج المالية للاستثمار والقواعد التي ترعى التفويض "[2].

وعليه وبالرجوع إلى جميع التعريفات الفقهية المتناولة لتعريف تفويض المرفق العام نجد أنها تتفق جميعها على أن تفويض في إدارة واستثمار المرفق العام يقوم على العناصر الآتية [3]:

-وجود مرفق عام دون التمييز بين أن يكون استثماريا أو إداريا.

-تنفيذ مباشر لنشاط المرفقي لا مجرد مساهمة أو مشاركة .

-إيلاء تحقيق النشاط المرفقي إلى شخص آخر غير الجماعة العامة مانحة التفويض ،ودون التمييز بين شخص عام أو شخص خاص .

ثانيا /التعريف التشريعي

وسنتناول أولا التعريف التشريعي الفرنسي ثم التعريف التشريعي الجزائري ،على اعتبارأن الأول هو المنشئ لهذه التقنية.

أ. التشريع الفرنسي

أجاز المشرع الفرنسي لأشخاص القانون الخاص بإدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري عن طريق أسلوب تفويض المرفق العام ،دون أن يكون هناك نظام قانوني محدد لضبط هذا الأسلوب[4]،الأمر الذي دفع ببعض الفقهاء إلى التشكيك باستقلالية هذه الفكرة وأنها ليست إلا تطبيقا لعقد امتياز المرفق العام ،وهو الأمر الذي عارضه بشدة غالبية

---

[1]- نادية ضريفي ،**تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة** ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر ،2007-2008 ،ص 90.

[2]-وليد جابر حيدر ، **التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسةمقارنة)** ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ،ص 65.

[3]-المرجع ذاته ،ص 61.

[4]-نوال فروج ،صارة عمراني ،**تفويض تسيير المرفق العاملصالح الأشخاص الخاصة** ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ،2016-2017 ،ص 11.

الفقه الفرنسي والذي أكد على أن فكرة التفويض لا تنحصر فقط كما قال البعض في امتياز المرفق العام ،فهذا الأخير لا يشكل إلا مظهرا من مظاهر تفويض المرفق العام[1].

وهذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى تعريف هذه التقنية في المادة الثالثة من القانون 1168/01 المعدلة للمادة 38 من القانون 122/93 المتعلق بمكافحة الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية والاجراءات العامة لسنة 1993 والذي تضمن التنظيم الواضح لتفويض المرفق العام وعليه نصت المادة على أن:

"تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق ."[2]

ب. التشريع الجزائري

لقد مر أسلوب تفويض المرافق العامة بمرحلتين أساسيتين:

1. مرحلة التردد في تبني تفويض المرفق العام:

كانت الجزائر تعتمد أساسا على الأسلوب التقليدي لتسيير المرافق العمومية وقد نص قانون البلدية 90 -08الملغى في المادتين 134 و 138 على الاستغلال البلدي المباشر ومنح امتياز المصالح العمومية[3] ،كما تم النص عليه في قانون الولاية 90 -09 الملغى في المواد 122 و124[4]،وبذلك نجد أن كل من قانون البلدية وقانون الولاية الملغيين لم ينصا صراحة على تفويض المرفق العام.

لذلك يعد قانون المياه 05-12 أول قانون يتم فيه الإشارة إلى تقنية التفويض،حيث نصت المادة 101 منه على أنه"...يمكن للدولة منح امتياز تسير الخدمات العمومية للمياه للأشخاص

---

[1]-وليد جابر حيدر ،المرجع السابق ،ص 61.

[2]- Loi n°93-122 de 09 Janvier 1993 relative à la prénvention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.
Modifié par la loi N° 2001.1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractéres économique et financier, JO RFN° 25 du 30 Janvier 1993.http:// www .légkfrance. gouv.fr/

[3]-قانون رقم 90 -08 مؤرخ في 07 أبريل 1990 ،المتعلق بالبلدية ،الجريدة الرسمية ،عدد 15 ،الصادرة في 11 أبريل 1990 (ملغى).

[4]-قانون رقم 90 -09 مؤرخ في 07 أبريل 1990 ،المتعلق بالولاية ،الجريدة الرسمية ،عدد 15 ،صادرة في 11 أبريل 1990 (ملغى).

الخاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام الخدمة ،يصادق عليها عن طريق التنظيم .كما يمكن تفويض كل أوجزء من تسييرهذه الخدمات لأشخاص معنوية خاضعين للقانون العام والخاص بموجب اتفاقية."[1]

والملاحظ من خلال هذا النص أن المشرع قد كرس أسلوب من أساليب التفويض وهو الامتياز قبل أن يضع تعريفا لهذه التقنية وكذالك قبل أن يضع الإطار القانوني المنظم لهذه التقنية وهذاما طرح إشكال يتمثل في أنه باعتبار المشرع الجزائري قد أخذ بأسلوب الامتياز كطريق لتفويض المرفق العام فهل هذا يعني جعل التفويض يقتصر على عقود الامتياز فقط ؟أم أنه يشمل أشكال أخرى للتفويض؟

2. مرحلة التكريس الصحيح لتفويض المرفق العام

لقد تم تكريس أسلوب تفويض المرفق العام بشكل صريح لأول مرة في قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية[2] باستعماله مصطلح "الامتياز وتفويض المصلح العمومية "في الفصل الرابع منه دون أن يفصل فيه ،ونذكر أيضا أن قانون رقم 12-11 المعلق بالولاية [3] لم ينص على التفويض المرافق العمومية على المستوى الولائي ،واكتفى بالوسائل التقليدية في تسييرها [4].

وظل تفويض المرفق العام دون نظام قانوني خاص به إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،أين تم النص على الأحكام المطبقة لهذه التقنية في الباب الثاني منه في نص المواد من 207 إلى المادة 210 منه والذي قام بتعريف هذه التقنية والمبادئ التي يخضع لها وكذا أشكال تفويض المرفق العام.

وعليه عرفته المادة 207"من المرسوم الرئاسي أعلاه

---

[1]-الأمر رقم 05-12 ،مؤرخ في 04 أوت 2005 ،المتعلق بالمياه ،الجريدة الرسمية ،العدد 60 ،صادرة في 04 سبتمبر 2005 ،معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 09-02 ،مؤرخ ف 22 جويلية 2009 ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،صادرة في 22 جويلية 2009.

[2]-قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 ،المتعلق بالبلدية ،الجريدة الرسمية ،العدد 37 ،الصادرة في 03 يوليو 2011.

[3]-قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012 ،المتعلق بالولاية ،الجريدة الرسمية ،عدد 12 ،صادر في 29 فبراير 2012.

[4]-الكاهنة إرزيل ،المرجع السابق ،ص 14.

"يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض التسيير 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 تسير المرفق العام بموجب اتفاقية وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير عمل المرفق العام ,تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي".[1]

وعليه وبالنظر إلى النص السابق يمكن القول أن النص الحالي قد جاء بعدة نقاط تتمثل أساسا في:

- إمكانية تفويض تسير المرفق العمومي إلى شخص آخر لكن دون أن تحدد طبيعة هذا الشخص إن كان شخص معنوي عام أم خاص.

-إمكانية تفويض كل المرافق العامة دون أن تحدد طبيعة هذه المرافق (ادارية-اقتصادية-تجارية-صناعية ...).إلا أنه مع ذلك اشترط في تفويضها ألا يكون هناك حكم تشريعي يخالف هذه القاعدة بمعنى عدم وجود نص قانوني يمنع تفويض هذا المرفق وهذا ما يفتح المجال للمؤسسات ذات الطابع الإداري.

-يمكن في إطار عملية تفويض المرفق العام إنجاز منشآت واقتناء الممتلكات الضرورية اللازمة لتسييرهذا المرفق المفوض وهو عكس ما كان عليه في السابق إذ لم يكن بالإمكان الحديث عن إنشاء منشآت في حالة تفويض المرفق العام.

ونجد في الأخير أن نص المادة 207 قد أحالتنا إلى كيفيات تطبيق أحكام باب تفويض المرفق العام إلى المرسوم التنفيذي ،وقد تم إصدار هذا المرسومرقم 199/18في 02/أوت/2018 المتضمن تفويض المرفق العام ،حيث نص في مادته الأولى على أنه تطبق أحكام هذا المرسوم على المرافق العامة للجماعات الإقليمية فقط (محلية فقط).

[1]-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية العدد 06 ،الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

وقد عرفته المادة الثانية بنصها على أنه "يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة الرابعة أدناه بهدف الصالح العام "[1].

وعليه من خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قد ربط تقنية التفويض بتحويل المهام غير السيادية وهو مصطلح فضفاض يحمل عدة تأويلات والجديد الذي جاء به هذا النص هو أنه قد بين مدة عقود تفويض المرفق العام عكس المادة 207من المرسوم الرئاسي247/15 الذي لم يشر إلى مدة هذا العقد.

هذا ويتم تفويض المرفق العام بموجب اتفاقية ،والتي تعتبر عقدا إداريا لوجود شخص عام وهو مانح التفويض لتنفيذ مرفق عام وهو موضوع التفويض لتحقيق فائدة عامة للجمهور[2] وهو الأمر الذي أكدته المادة 06 من المرسوم التنفيذي 199/18 والذي نص كذالك على إمكانية تفويض المرافق العامة الإدارية .

الفرع الثاني/خصائص تفويض المرفق العام

من خلال التعريفات السابقة التي تطرقنا لها وخاصة تلك المذكورة في كل من المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم التنفيذي 199/18 نجد أن تفويض المرفق العام يتميز بمجموعة من الخصائص وهي كالأتي:

أولا /تفويض المرفق العام يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة

يمثل المرفق العام محل التفويض في حال لم يشكل نشاط العقد مرفقا عاما لا نكون بصدد عقد التفويض[3] ،ولابد أن يقوم هذا المرفق بإشباع الحاجات العامة أو أداء خدمة عامة سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم والثقافة أو كانت الخدمة مادية كتوفيرالسلع التموينية[4].

---

[1]-المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 ،المؤرخ في 02 أوت 2018 ،المتضمن تفويض المرفق العام ،الجريدة الرسمية عدد 48 ،الصادرة في 05 أوت 2018.

[2]-رشيدة عيلام أكسوم ،تفويض المرفق آلية جديدة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري ،مداخلة ضمن الملتقى الدولي الأول حول :المرفق العام في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن ،يومي 22 و 23 أفريل 2015.

[3]-مروان محي الدين القطب ،المرجع السابق ،ص 442.

[4]-حمدي لقبيلات ،**القانون الإداري** ،الجزء الأول ،الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان ،2008 ،ص 276.

ويجب أن يكون هذا المرفق العام قابلا للتفويض أي ألا يكون هناك أي حكم تشريعي يمنع تفويض هذا المرفق[1].

ثانيا /ارتباط التفويض والمقابل المالي باستغلال المرفق العام

يرتبط كل من تفويض المرفق العام والمقابل المالي للمفوض له على مدى استغلال المرفق العام.

أ. ارتباط التفويض باستغلال المرفق العاميعتبر استغلال المرفق العام أحد العناصر المعرفة لاتفاقية تفويض المرفق العام ويكون ذلك باستعمال المفوض له اختصاصاته وصلاحياته الكاملة في تسير المرفق وهو بهذه الصفة يملك الصلاحيات التالية[2]:

-يملك نوعا من الاستقلالية بالرغم من احتفاظ الإدارةالمفوضة بسلطة تنظيم المرفق.

-وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستغل للمرفق.

-يضمن المرفق علاقة مع الموردين والمقاولين.

-يضمن المستغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل أو بعض المخاطروالأرباح (مالية-تقنية).

-توفير الوسائل والمنشآت الضرورية لتسيير المرفق والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك[3].

ب.ارتباط المقابل المالي باستغلال المرفق العام

يعتبر الفقه كيفية دفع المقابل المادي لتسير واستغلال المرفق العام أحد أهم المعايير المحددة لوجود تفويض للمرفق العام ،أين يقوم المفوض له بتحصيل الإتاوات من المرتفقين مقابل الخدمة المؤداة من طرفه والتي تعد أجرا له نتيجة لتسييره المرفق العام [4]،هذا ويمكن لسلطة المفوضة أن تدفع مباشرة الأجر للمفوض [5].

---

[1]-المادة 207 ،المرسوم الرئاسي 15-247.
[2]-نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ،المرجع السابق ،ص 91.
[3]-المادة 207 ،المرسوم الرئاسي 15-247.
[4]-نادية ضريفي ،**تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة** ،المرجع السابق ،ص 93.
[5]-المادتين 55 و 56 ،المرسوم التنفيذي 18-199.

ثالثا / وجود علاقة تعاقدية بين الطرفين

إن العلاقة التي تجمع المفوض بالمفوض له علاقة تعاقدية يعد فيها التفويض عقد يحتوي على كافة الشروط من تنفيذ ومقابل مالي ورقابة ,ووفقا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 199/18فإن التفويض عقد إداري ولا يكون التفويض إلا في إطار عقد يضمن الحقوق والواجبات والالتزامات بدقة خاصة قيود المرفق التي يجب أن يلتزم بها المفوض له [1].

رابعا /عقد التفويض مدته محددة

يجب أن يحدد عقد التفويض مدة معينة للتفويض ذلك لأن عملية التفويض ليست مؤبدة وتختلف باختلاف عقد التفويض وشكله فمدة عقد الإيجار أقل من مدة عقد الامتياز وذلك بغرض تمكين صاحب الامتياز من استرجاع ما أنفقه والسماح له بتحقيق مقدار من الربح[2]،إلا أن الوضع قد تغير وشهد تطورا واضحا في الآونة الأخيرة ذلك لأن المشرع قد تدخل وقام بوضع ضوابط تحكم مسألة مدة التفويض وحدد الحد الأقصى الذي يمكن أن تستمر فيه اتفاقية التفويض حيث أن عقد الامتياز لا تتجاوز مدته 30 سنة كأقصى حد ،والتي يمكن أن تمدد لمدة أربع (4) سنوات كحد أقصى وفق شروط محددة سنذكرها لاحقا [3]،أما عقد الإيجار فلا تتجاوز مدته الخمس عشر (15) سنة ،قابلة للتمديد لمدك ثلاث(3) سنوات [4]،وفيما يخص عقد الوكالة المحفزة فنجد أن المشرع قد حدد مدة هذا العقد بعشر (10) سنوات ،قابلة للتمديد مرة واحدة على ألا تتجاوز السنتين (2) [5]،وبالنسبة لعقد التسيير فقد حدد مدته بخمس (5) سنوات[6] .

---

[1]-أسماء بن غربية ،**تفويضات المرفق العام في ظل التحولات الجديدة وفقالمرسوم الرئاسي 15-247** ،مذكرة ماستر ،كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ،جامعة يحي فارس ،المدية ،2016-2017 ،ص 77.

[2]-سامي حاشمي ،**النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام** ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2016 -2017 ،ص 18.

[3]-المادة 53 ،من المرسوم التنفيذي 18-199.

[4]-المادة 54 ،المرجع نفسه .

[5]-المادة 55 ،المرجع نفسه .

[6]-المادة 56 ،المرجع نفسه.

المطلب الثاني / مكانة تفويض المرفق العام عن طرق التسيير الأخرى

يحتل تفويض المرفق العام بما يحتويه من عناصر مكانة هامة كفئة قانونية مستقلة في القانون الإداري ،وهو أسلوب قائم بذاته يختلف عن طرق التسيير الأخرى ،حيثيقوم على مجموعة من الضوابط والأسس التي تجعله يتميز عن الطرق الأخرى المعتمدة في التسيير.

الفرع الأول /ضوابط تفويض المرفق العام

لا نكون أمام تفويض المرفق العام إلا بتوفر مجموعة من الشروط والتي تتمثل في أن يشكل موضوع العقد مرفقا عاما وأن يأخذ التفويض شكل عقد بين صاحب التفويض وهي السلطة العامة المفوضة والمفوض له بالإضافة إلى كل هذا لابد أن يرتبط المقابل المالي للخدمات المؤداة إلى المستخدمين بنتائج الاستغلال .

أولا /أطراف عقد التفويض

لقد حدد كل من المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم التنفيذي 199/18 طرفي عقد التفويض والمتمثلين في مانح التفويض (السلطة المفوضة)و المفوض له .

أ. مانح التفويض (السلطة المفوضة)

شخص معنوي خاضع للقانون العام وهو المسؤول عن المرفق العام (الجماعات المحلية) ويكون مسؤول عن تسير وتنظيم المرفق ،وفي حالة كان مانح التفويض شخصا خاصا لا نكون أمام عقد تفويض إلا أنه يستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لحساب وباسم الشخص العام وتحت إشرافه وتوجيهه (عقد المناولة)[1]هذا وفقا لنص المادة 60 من المرسوم اتنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام .

ب. المفوض له (صاحب التفويض)

يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا معنويا عاما كأن يكون مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة واستغلال مرفق عام أو أن يكون شخصا معنويا خاصا يخضع للقانون الجزائري[2].

[1]-أسماء بن غربية ،المرجع السابق ،ص 80.
[2]-المادة 04 ،المرسوم التنفيذي 18-199،

ثانيا /المحل

يعتبر استغلال المرفق العام هو موضوع عقد التفويض ،وقد لحق مفهوم المرفق العام الكثير من التطور فلم يعد قاصرا على المجالات التقليدية بل شمل العديد من النشاطات التي لم تدخل تقليديا ضمن مفهوم المرفق العام وبالتالي ساهم هذا التطور في اعتماد تقنية التفويض في مجالات متعددة وبصورة واسعة[1].

أ. **تعريف المرفق العام**

تحمل عبارة المرفق العمومي معنيين ،معنى عضوي وآخر موضوعي ،فيقصد بالمرفق العام وفق المعيار العضوي :"المؤسسة أو المنظمة التي تعمل على تقديم الخدمات و اشباع الحاجات العامة ،ويتعلق هذا التعريف بالإدارة أو الجهاز الإداري في حد ذاته."،أما المعنى الموضوعي فيتعلق "بالنشاط الصادر عن الإدارة بهدف إشباع حاجيات عامة والذي يخضع لتنظيم و إشراف ورقابة الدولة،ويستثنى من هذا المفهوم المشاريع والمؤسسات الخاصة التي تهدف إلى تحقيق الربح."[2]

وتعرف المرافق العمومية أيضا بأنها :"إدارة أو مؤسسة إدارية محددة فمرفق العدالة هو القضاء ومرفق التعليم العالي هو الجامعة أو الكلية حيث يسجل الطالب ،وحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عام [3]".

ب. **نطاق تطبيق تفويض المرفق العام**

لقد شكلت المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة التي كانت موضوع التفويض ،ذلك لأن هذه المرافق بحكم القانون المختلط المطبق عليها تعد الأسهل تفويضا ،وهذا بحكم طابعها الربحي فهي تشجع الخواص على تسييرها ،على عكس الموافق العامة الإدارية التي تطرح بعض الإشكالات بالنظر لخصوصيتها[4].

---

[1]-أسماء بن غربية ،المرجع السابق ،ص 79.
[2]-علاء الدين عشي ،**مدخل القانون الإداري** ،دار الهدى ،الجزائر ،2012 ،ص ص 159 160.
[3]-حسين فريجة ،**شرح القانون الإداري (دراسة مقارنة)** ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2007 ،ص 74.
[4]-نادية ضريفي ،**تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة** ،المرجع السابق ،ص 94.

كما أن كل من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والمرسوم التنفيذي رقم 199/18 لم يحدد المرافق العامة القابلة للتفويض والمرافق غير القابلة للتفويض ،فقد نصت المادة 207 من المرسوم الرئاسي على إمكانية قيام الشخص المعنوي العام بتفويض تسير المرفق العام بشرط ألا يكون هناك حكم تشريعي مخالف .أما المادة 02 من المرسوم التنفيذي 199/18 فقد نصت على تفويض المهام غير السيادية فقط وهي عبارة فضفاضة للانعدام معيار محدد يبين لنا ماهي المهام السيادية والمهام غير السيادية للمرفق ،وعليه لا سبيل لمعرفة هذا النمط من المرافق إلا بالبحث عن المهام والوظائف التي يؤديها المرفق العام،كما أن المنع يرد كاستثناء بموجب نص قانوني لا تنظيمي فالسلطة المفوضة لا يجوز لها منع مرفق عام أن يكون موضوع لتقنية التفويض[1].

هذا وقد نص المرسوم التنفيذي 199/18 على إمكانية قيام المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بتفويض تسير مرافقها العامة[2]،ولكن هناك بعض المرافق غير قابلة للتفويض بسبب طبيعتها الخاصة أو بموجب حكم تشريعي ويمكن تحديدها في النقاط التالية[3]:

-لا يجوز تفويض الأنشطة المتعلقة بممارسة الشخص العام لامتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط.

-لا يجوز تفويض إدارة المرافق العامة التي تحتكر إدارتها واستغلالها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام كمرفقي توزيع الغاز و الكهرباء.

-لا يجوز تفويض إدارة المرافق العامة نظرا لارتباطها بسيادة الدولة وجوهر وظائفها كمرفق الدفاع والعدل والشرطة والتعليم والصحة.

-يجوزتفويض بعض الأنشطة الملحقة بالمرفق العام مثل إدارة المطاعم في مرفق التعليم ولا يجوز أن يؤدي إبرام العقد إلى تفويض إدارة المرفق الذي تم ابرام عقد تفويضه مسبقا وإنما يمس بعض الأنشطة الملحقة به.

---

[1]-صالح زمال بن علي ،أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ،مجلة القانون .المجتمع والسلطة ،العدد 06 ،وهران ،2017 ،ص من 162 إلى 164.

[2]-المادة 04 ،المرسوم التنفيذي ،18-199.

[3]-رزيقة لشلق ،**تفويض المرفق العام للخواص** ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2007 -2008 ،ص 25.

-لا يجوز أن يكون موضوع عقد تفويض المرفق العام تحصيل جباية الإيرادات العامة التي يكون لها الطابع الضريبي.

ثالثا / الشكل

يشكل التفويض عقد بين صاحب التفويض والسلطة المانحة وبذلك تقوم علاقة تعاقدية بين كل من المفوض والمفوض له ,حيث تتولى الإدارة العمومية إنشاء المرفق العام ،ويقوم المفوض له تشغيل المرفق العام واستغلاله تحت اشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض.

وبالتالي يخضع طرفا العقد إلى البنود والأحكام المدرجة في العقد وكذلك الإجراءات المتعلقة باختيار صاحب التفويض [1]،هذاويشكل عقد تفويض المرفق العام عقدا إداريا.

رابعا / ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال

وهو المعيار الذي يميز تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية ففي حالة ماشكل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض ثمنا للخدمات المؤداين دون أن يتحمل صاحب التفويض أي مخاطرة فنكون بصدد صفقة عمومية حيث يتم دفع مقابل الصفقة العمومية عن طريق سعر تحدده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين ,ويكون هذا السعر محددا في العقد وتدفعه الإدارة ولا تكون له علاقة بمردودية استغلال المرفق[2].

الفرع الثاني / تميز تفويض المرفق العام عن بعض المصطلحات المشابهة له

من الضروري تحديد هذه الطرق وتميزها عن تفويض المرفق العام لأن كثرة الطرق المعتمدة في التسيير قد تؤدي الى الخلط بين المفاهيم خاصة وأن مفهوم تفويض المرفق العام يؤطر مجموعة من العقود كفئة جديدة ومستقلة عن الطرق الأخرى المعتمدة في تسير المرفق العام وفي هذا الصدد سنتناول كل من السلطة الإدارية والخوصصة كأسلوبين يقتربان من أسلوب تفويض المرفق العام لإزالة الخلط الذي قد يحدث بينهم.

[1]-نوال فروح ،صارة عمراني ،المرجع السابق ،ص 18.
[2]-رزيقة لشلق ،المرجع السابق ،ص 27.

أولا / تميز تفويض المرفق العام عن تفويض السلطة الإدارية

نميز في تفويض السلطة الإدارية بين تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع فيقصد بالأول أن يعهد الرئيس بنقل بعض من اختصاصاته والتي يستمدها من النصوص القانونية إلى أحد مرؤوسيه ،وهو الأمر الذي يرتب قيام المفوض له بهذه الاختصاصات دون الرجوع إلى الرئيس المفوض ،أما بالنسبة للثاني أي تفويض التوقيع فيقصد به قيام المفوض له بعمل مادي ،والمتمثل في الإمضاء على قرارات أو مقررات أو أية وثائق معينة تندرج ضم اختصاص المفوض وتكون باسمه ولحسابه ،لأنه لا يعد سوى تمثيل مظهري للسلطة فهو لا ينقل سلطة حقيقية للمفوض له[1]وبالتالي تشترك مع تفويض المرفق العام أن كلاهما نقل للاختصاص من جهة لجهة أخرى.

إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط وهي :

التفويض في السلطة لا يكون إلا جزئيا يشمل بعض الاختصاصات فقط ،أما تفويض المرفق العام فيشمل جميع المهام والأعمال التي تقتضيها إدارة واستغلال المرفق العام فهو غير محصور بمهمة أو عمل[2].

هذا ولايجوز في تفويض السلطة الإدارية تفويض المسؤولية فهو يقتصر على السلطة دون المسؤولية ،أما في تفويض المرفق العام فإن صاحب التفويض يتولى استغلال المرفق على مسؤوليته باستثناء عقد التسيير أين تقوم الإدارة بتحمل كل المخاطر والمسؤولية ،إلا أنه يبقى للشخص العام حق الرقابة والإشراف على كيفية إدارة المرفق العام[3]. أخيرا لا يجوز في تفويض السلطة الإدارية تفويض السلطات المفوضة (تفويض التفويض) ،أما في تفويض المرفق العام يجوز التنازل الجزئي بما يعرف بالمناولة وذلك وفق مجموعة من الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي والعقد[4] .

---

[1]-محمد خليفي ،النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ،2007-2008 ،ص 20 إلى 22.
[2]-وليد جابر حيدر ،المرجع السابق ،ص 253.
[3]-رزيقة لشلق ،المرجع السابق ،ص 35.
[4]-المادتين 60 و 61 ،المرسوم التنفيذي 18-199.

ثانيا / تميز تفويض المرفق العام عن الخوصصة

تعرف الخوصصة بأنها"نقل ملكية عمومية ونقل حق التصرف في بعض الأنشطة الصناعية والتجارية من القطاع العام إلى القطاع الخاص بتخلي الدولة عن جزء أو جميع الأسهم التي كانت بحوزتها لفائدة الخواص "[1].أما قانونا فنجد أن الأمر 95-22 [2] قد أعطى للخوصصة معنا واسعا يشمل نقل الملكية ونقل التسيير ،ويقصد بالخوصصة بنقل الملكية :تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو بجزء منها أو كل رأسمالها أو جزء لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقطاع الخاص ،أما المقصود بالخوصصة بنقل التسيير :هو تحويل تسيير المؤسسات العمومية إلى أشخاص طبيعيين تابعيين للقانون الخاص وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كيفيات تحويل التسيير وممارسته وشروطه[3].

لكن بصدور الأمر 01-04 أعطى المشرع معنى ضيق للخوصصة وحصرها في نقل الملكية دون التسيير ،فعرفها في نص المادة 13 بأنها "كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية "[4].

من خلال التعريفات السابقة للخوصصة نجد أن تقنية تفويض المرفق العام هي بحد ذاتها خوصصة ولكن ليس بالمعنى الواسع لها بل فقط في الشق الذي ينصب على إدارة واستثمار المرافق العامة من قبل أشخاص القانون الخاص ،عليه فإن كلاهما [5]:

- يؤديان إلى نقل عامل الاستثمار إلى شخص خاص وفق مجموعة من القواعد والإجراءات التي تحكم آليات اختيار المستثمر.
- عائدات كل منهما تشكل عنصرا يدخل في السياسات المالية العامة للدولة فهذه الأخيرة عندما تنتهج سياسة الخوصصة أوالتفويض فهي تهدف إلى حل مالي لخلق عائدات تستخدمها لسد

---

[1]-فاطمة الزهراء شريفة الماحي ،**الشراكة الميتائية :امتياز نهائي الحاويات** ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بن أحمد ،وهران ،2016-2017 ،ص 37.

[2]-الأمر رقم 95-22 ،المؤرخ في 26 أوت 1995 ،المتعلق بخوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية ،الجريدة الرسمية ،العدد 48 ،المؤرخة في 3 سبتمبر 1995 ،معدل ومتمم.-

[3]-حسام الدين بركيبة ،تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة ،مجلة المفكر ،العدد 14 ،بسكرة ،2014 ،ص 568.

[4]-المادة 13 من الأمر 01-04 ،مؤرخ في 20 أوت 2001 ،المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها ،الجريدة الرسمية ،العدد 47 ،الصادرة في 22 أوت 2001 ،ص 9.

[5]-حسام الدين بركيبة ،المرجع السابق ،ص 569.

عجز الميزانية العمومية من جهة ،وللحد من النفقات التي تتكبدها في مشروع عام لا يحقق ربحا من جهة أخرى.

ويختلف تفويض المرفق العام عن الخوصصة فيما يلي[1]:

- المستثمر في التفويض قد يكون أحد أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص ،أما في الخوصصة فالمستثمر هو أحد أشخاص القانون الخاص فقط.
- في تفويض المرفق العام تبقى السلطة المفوضة صاحبة السلطة والرقابة والتنظيم على المرفق العام ،أما في الخوصصة فالسلطة العامة ترفع يدها عن المرفق محل الخوصصة ويختفي دورها في التنظيم.

[1]-المرجع نفسه ،ص 570.

الفصل الأول /أشكال تفويض المرفق العام ذات المسؤولية الكاملة للمفوض له

الفصل الأول / أشكال تفويض المرفق العام ذات المسؤولية الكاملة للمفوض له

بالرغم من كل النجاحات التي حققها نموذج الدولة المتدخلة في التنمية إلا أن

الأزمات المتكررة أدت إلى تراجع هذا النموذج ومحدوديته ،وبالتالي تقلص دورها لفائدة أعوان جدد ،مما أدى الى ظهور نموذج تسير جديد للمرافق العمومية أكثر مرونة يبعث على المنافسة لضمان الفعالية بأقل التكاليف ،وهذا ما أدى إلى تخلي الدولة عن تسير بعض المرافق العامة وبالأخص المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري، وبالتالي بروز علاقة ثلاثية الأبعاد (إدارة-خواص-مرتفق)وقد تجسد ذلك في تفويض المرفق العام خاصة في عقد الامتياز وعقد الإيجار كنموذجين يرتبان مسؤولية كاملة للمفوض له

ويعتبر كل من عقد الامتياز والإيجار شكلان لتفويض المرفق العام يلعبان دورا فعالا ومزدوجا من خلال تخفيف عبء التسيير على الدولة من جهة وتحقيق وتلبية الحاجات العامة للمواطنين من جهة أخرى وهما أسلوبان من أساليب التسييرالحديثة .

وسنتطرق في هذا الفصل الى شكلين من أشكال تفويض المرفق العام (عقد الامتياز في مبحث أول)و(عقد الإيجار في المبحث الثاني)حسب المرسوم الرئاسي 247/15و المرسوم التنفيذي 199/18 ،والتي تنص على أن تفويض المرفق العام يمكن أن يأخذ شكل الامتياز أو الإيجار أو التسيير أو الوكالة المحفزة. وذلك حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة،وقد أشار المرسوم الرئاسي 247/15 على امكانية أن يأخذ التفويض أشكالا أخرى يحددها التنظيم ،والملاحظ أن المرسوم التنظيمي 199/18 لم يأتي بأشكال جديدة غير تلك المذكورة سابقا ،وإن كان قد فتح المجال لأشكال أخرى.

المبحث الأول / عقد الامتياز

يعتبر الامتياز أسلوب من أساليب تسير المرفق العام الأكثر انتشارا في كافة دول العالم خاصة الدول المتأثرة بالنظام القانوني الفرنسي ،فهو وجه من أوجه التسيير الذي يتماشى مع النهج السياسي والاقتصادي الذي اتخذته الجزائر بعد 1989 ويمثل عقد الامتياز أداة تعاونفعال وشراكة بين القطاع العام والخاص.

ويعتبر عقد الامتياز الصورة الأكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر إن لم نقل الوحيدة ،إذا ما استثنينا بعض النماذج كالإيجار ،وإن كانت بعض الامتيازات هي في أغلب الأحيان إيجارات سماها المشرع بالامتيازات ،بالرغم من الوجود المسبق للمرافق العامة ،هذا الأسلوب الحديث القديم يهدف إلى زيادة المردودية والنوعية في الخدمة العمومية المقدمة[1].

وعليه سنحاول معالجة عقود الامتياز من خلال تحديد مفهوم هذا النوع من العقودفي المطلب الأول بالإضافة إلى بيان التكيف القانوني له في المطلب الثاني ،وأخيرا الآثار المترتبة عن هذا العقد في مطلب ثالث .

المطلب الأول / مفهوم عقد الامتياز

تطور مفهوم عقد الامتياز من مجرد تنازل أشخاص القانون العام عن تسير المرفق العام لأشخاص القانون الخاص مقابل حصولهم على العوائد من المنتفعين حيث أصبح يشمل حتى إنشاء المرافق العامة وتجهيزها ،وهذا إن دل على شيء ،إنما يدل على اصرار المشرع على توسيع مجال تدخل الخواص لتخفيف الأعباء على ميزانية الدولة التي كانت الممول الوحيد للمشاريع العامة ،وبهذا المفهوم يمكن للخواص إقامة مرافق عامة جديدة تدخل في إطار السياسة العامة للدولة وتحت رقابتها لتحقيق أحسن خدمة عمومية وبأقل التكاليف الممكنة.

الفرع الأول / تعريف عقد الامتياز

تطور تعريف عقد امتياز المرفق العام باختلاف النظرة الى المرافق العامة وعليه سنتناول تعريف عقد الامتياز في الفقه والقضاء و في التشريع.

---

[1]-نادية ضريفي ،تفويض المرفق العام في الجزائر ،الملتقى الدولي الأول ،المتعلق بالمرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية وعلمية ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ،بتاريخ 22 و 23 أبريل 2015.

أولا / تعريف عقد الامتياز في الفقه

يعرف الأستاذ سليمان محمد الطماوي عقد الامتياز بأنه :"عقد إداري يتولى الملتزم فيه فردا كان أو شركة وعلى مسؤوليته ادارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه لقواعد أساسية ضابطة لسير المرافق العمومية فضلا عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز"[1].

أما الأستاذ خطار الشطناوي فيقول بأنه "عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة ويتمثل في عقد إداري وطبيعته مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد طبيعي أوشركة)بمهمة اشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء وتسير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة (مانحة الامتياز)"[2].

هذا ويعرفه الأستاذ أحمد محيو بأنه" إتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام .ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدي فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العاملأن هدفه تسير مرفق عام وبالتالي فإن الدراسة تدخل ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة وباعتباره أسلوبا للتسيير يكمن الامتيازبتتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء المرفق خلال فترة من الزمن فيستعمل النفقات ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق "[3].

كما يعرفه الأستاذ ناصر لباد بأنه "عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد)أومعنويا في القانون العام (بلدية)أو من القانون الخاص(شركة مثلا)يسمى صاحب الامتيازبتسييرواستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ،ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك

---

[1]-محمد سليمان الطماوي ،**الأسس العامة للعقود الإدارية ،دراسة مقارنة** ،الطبعة الخامسة ،دار الفكر العربي القاهرة ،مصر ،2005 ،ص 106.

[2]-علي خاطر الشنطاوي ،**الوجيز في القانون الإداري** ،دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان ،الأردن ،2003 ،ص 271.

[3]-أحمد محيو ،**محاضرات في المؤسسات الإدارية** ،ترجمة محمد عرب صاصيلا ،ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الرابعة ،2006 ،ص 440.

وفي مقابل القيام بهذه الخدمة بمعنى تسيير المرفق العام يتقاضى صاحب الامتيازمقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق "[1].

ويعرفه الأستاذ عمار عوابدي :بأنه عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكاليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية ،طبقا للشروط التي توضع له لأداء خدمة عامة للجمهور ،وذلك مقابل التصريح له لاستغلال لمشروع لمدة معينة من الزمن واستيلائه على الأرباح. "[2].

من خلال هذه التعريف يتبين لنا أن عقد الامتياز عقد إداري تعهد فيه السلطة المفوضة للمفوض له تسيير واستغلال المرفق العام لمدة محددة على حسابه ومسؤوليته.

ثانيا / تعريف عقد الامتياز في القضاء

عقد الامتياز من أكثر العقود التي ثار بشأنها منازعات إدارية حيث أعلت المحاكم بخصوصه مبدأ وجود عقود مميزة عن عقود القانون الخاص لصلته الوثيقة بالمرافق العامة.

أ-تعريف القضاء المصري للامتياز

لقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية عقد الامتياز في قرارها الصادر في/1956/03 بأنه"...إن التزام المرافق العامة ليس عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد والشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة معينة من الزمن واستيلائه على الأرباح فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام فلا يكون إلا لمدة محددة يستعمل خلالها نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين".

وقد عرف أيضا القضاء المصري عقد الامتياز في الفتوى رقم الصادرة في/1949/12 عن قسم الرأي بمجلس الدولة "هو أن يتعهد شخص بأن يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحملا مخاطره وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر ويمنح

[1]-ناصر لباد ،**الوجيز في القانون الإداري** ،الطبعة الأولى ،منشورات لباد ،الجزائر ،2006 ،ص 212.
[2]-عمار عوابدي ،**القانون الإداري** ،الجزء الثاني ،الطبعة الرابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2007 ص 198.

في سبيل ذلك مؤقتا ...وذلك مقابل جعل ما يؤديه الى جهة الإدارة مما يحصله من أجور الجمهور نظير استعمالهم للمرفق "[1].

ب-تعريف عقد الامتياز في القضاء الجزائري

تناول القضاء تعريف عقد الامتياز الخاص بالأملاك الوطنية دون أن يتم التطرق لعقد الإمتياز الخاص بالمرافق العامة حيثجاء في منطوق قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 09 مارس 2004 القضية رقم 1950[2] مايلي:إن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت للعقار التابع لأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع اتاوات لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه".

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها اتجاه الطرف المتعهد[3].

كما يلاحظ أن مجلس الدولة اعتبر عقد الامتياز أسلوب لاستغلال العقارات التابعة للأملاك الوطنية بشكل استثنائي ،والمقصود بعبارة(...بشكل استثنائي)هو أن أصل استغلال هذا العقار يكون للدولة باعتبارها المالكة ،إلا أن عدم قدرة الإدارة على تلبية حاجيات الأفراد جعلها توكلها الى بعض الأشخاص لتقديم الخدمات تحقيقا للصالح العام[4].

ثالثا / تعريف عقد الامتياز في التشريع

أ/التشريع الفرنسي

لقد أورد المشرع الفرنسي تعريفا محددا لتفويض المرفق العام بموجب المادة 03 من القانون رقم 2001-1168 الصادر في 11 كانون الأول 2001 المسمى بقانون

[1]-سليمان الطماوي ،المرجع السابق ،ص 106.

[2]-مجلس الدولة الجزائري الغرفة الثالثة ،قرار رقم 11950 /11952 ،الصادر بتاريخ 09 مارس 2004 ،شركة نقل المسافرين "سريع جنوب "ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران،نقلا عن عمار بوضياف ،تنظيم الصفقات العمومية ،دار الجسور للنشر والتوزيع ،المحمدية ،الجزائر ،2011 ،ص 97.

[3]-تعود وقائع القضية بين رئيس بلدية وهران "مدعي "وشركة نقل المسافرين "مدعى عليها"،حيث يتعلق النزاع بمطالبة المدعي رئيس البلدية مسير الشركة نقل المسافرين بإخلاء المحطة لانتهاء مدة عقد الامتياز ،فبموجب عقد الامتياز تم الترخيص لهذه الشركة باستغلال محطة نقل المسافرين لمدة ثلاث سنوات ،وقد قررت البلدية عدم تجديد عقد الامتياز لعرض المحطة للمزايدة ،لكن مسير الشركة بقي يستغل المحطة رغم انقضاء مدة العقد.

[4]-دنية نوارات ،أسماء بلال ،**عقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرفق العام** ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة يحي فارس ،المدية ،2018-2019 ،ص11.

Murcef[1]والمتعلق بالإجراءات المستعجلة للإصلاح ذات الطابع الاقتصادي والمالي ,والتي عرفت عقد الامتياز بأنه:"عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (مفوض له) وسواء كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق والمفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشآت أو اكتساب أموال لازمة للمرفق".

ولقد انتقد تعريف المشرع الفرنسي من طرف العديد من الفقهاء من أمثال Franck Moderneو Lucien Rappعلى أساس أنه من الخطأ وضع تحديد قانوني لمفهوم مرن ومطاط لأن في ذلك تقيد لدور الاجتهاد في ابتكار قواعد جديدة في حقل هذه التقنية وبالتالي غياب تعريف لها أفضل من تعريفها بشكل ناقص[2].

ب/ التشريع الجزائري

لقد عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية نذكر أهمها:

1. قانون المياه 09-02 /حيث تم ذكر عقد الامتياز في نص المادة 101 منه لمنح الامتياز للخدمات العمومية دون يقوم بتعريفه ، لكن بالرجوع لنص المادة 76 ومن نفس القانون نجدها عرفت عقد الامتياز أنه :

"يسلم الامتياز استعمال الموارد المائية التابعة لأملاك الطبيعية للمياه ،الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام ،لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا لشروط المحددة في هذا القانون و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم "[3].

2. المرسوم الرئاسي 15-247 الصادر في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام /

عقد الامتياز كما يلي "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 مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن

[1]-Mesures urgentes de réformes à caractére économique et financier .

[2]-دنية نوارات ،أسماء بلال ،المرجع السابق ،ص 12.

[3]-المادة 76 ،الأمر 09-02.المتضمن قانون المياه.

ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام ،يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه "[1].

بالنظر الى هذا التعريف نجده قد حدد أطراف العقد ومحله والمقابل المالي الذي يتقاضاه الملتزم في شكل اتاوات غير أنه أهمل المدة التي تعتبر أهم عناصر عقد الامتياز.

3. المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 02-أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام والذي عرف الامتياز في نص المادة 53 على أنه :"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 الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى لامتياز ثلاثين(30)سنة ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع(04)سنوات كحد أقصى ".

بالنظر للتعريفات السابقة نلاحظ أن مفهوم عقد الامتياز تطور من مجرد تنازل أشخاص القانون العام عن تسيير المرفق العام لأشخاص القانون الخاص مقابل حصول هؤلاء على العوائد من المنتفعين حيث أصبح يشمل حتى انشاء المرافق العامة وتجهيزها.

وهذا يتطلب أن ينصب عقد الامتياز على استغلال المرفق العام كشرط ضروري حتى يكيف على أنه عقد امتياز[2].

وبذلك نجد أن المنظم الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 قد تدارك الثغرة وأشار الى مدة عقد الامتياز والتي جعلها مدة مؤقتة لا تتجاوز ثلاثين(30)سنة كحد أقصى يمكن تمديدها من طرف السلطة المفوضة مرة واحدة بموجب ملحق ،وعلى أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية ،دون أن تتجاوز مدة التمديد أربع(04)سنوات كأقصى حد [3]،وحسنا فعل المشرع الجزائري بتحديده للمدة عقد الامتياز كون المدة أحد أهم

[1]-المادة 210 فقرة 3 ،المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]-محمد أمين صالحي ،أحمد حميدي ،**تسيير المرفق العام بين ضرورة التحديث وإشكالات التمويل** ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة يحي فارس ،المدية ،2017-2018 ،ص 55.

[3]-المادة 53 ،المرسوم التنفيذي 18-199.

عناصره ،كما لها شأن في الحفاظ على مصالح المرفق والدولة والموازنة بين حقوق المفوض له الذي يسعى لتحقيق أكبر ربح ممكن .

كما أن المشرع قد قرر مسؤولية المفوض له كاملة بحيث يتحمل الملتزم نتائج ذلك ربحا أو خسارة نفقة أو دخلا كونه يستغل المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته مع خضوعه لرقابة جزئية لسلطة المفوضة عندما يتولى المفوض له الإدارة والتسيير ،وهو المستوى الثاني من الرقابة المنصوص عليها في المادة 51 من ذات المرسوم.

الفرع الثاني / خصائص عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز أحد أهم العقود التي تكون فيها الأشخاص العامة طرفا فيها وله دور فعال في تلبية الحاجات العامة للمواطنين ،كما يعتبر رابطة قانونية يتفق فيه طرفان هما السلطة المفوضة أو مانحة الامتياز ممثلة في الشخص المعنوي العام والمفوض له مما يستدعي التطرق الى مجموعة السمات التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى المدنية أو الادارية والتي تجعل منه عقدا قائما بذاته .

أولا / عقد الامتياز ذو طابع إداري

عقد الامتياز عقد إداري بصريح النص ،وهذا ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي 18 -199 بنصها على أن اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري[1]،ضف إلى أنه يتوفر على عناصر العقد الإداري فهو متصل مباشرة بإدارة وتسير مرفق عام فضلا عن وجود الشخص العام دائما كطرف في العقدهذا ويحتوي على شروط غير مألوفة في القانون الخاص التي تظهر عدم مساواة بين الأطراف المتعاقدة خدمة للمصلحة العامة[2].

ثانيا/عقد الامتياز عقد محدد المدة

عقد الامتياز لا يعتبر عقدا أبديا ولا يعد تنازلا عن المرفق العام بل تبقى ملكيته للدولة فهو مجرد طريقة للتسيير يلتزم بها المفوض له و لمدة محددة -والتي تتسم بالطول نسبيا -نظرا لطبيعة هذا العقد وما يترتب عليه من انفاق مبالغ مالية كبيرة لإدارة المشروع والتي تتطلب قدرا من الخبرة و الكفاءة فضلا عن القدرة التقنية والمالية ،ويراعى فيها كذلك أن تكون كافية لتغطية

[1]-المادة 06 ،المرسوم التنفيذي 18 -199.
[2]-دنية نوارات ،أسماء بلال ،المرجع السابق ،ص17.

نفقات المشروع والسماح للمفوض له بقدر معقول من الربح ،باعتبار عقد الامتياز الإداري من العقود التي ينصب محلها على إدارة وتسير مرفق عمومي تابع للدولة ،وعليه كل هذه العوامل جعلت من فرص إبرامه تتضاعف وتزداد من طرف الأجانب خاصة لامتلاكهم الخبرة والكفاءة الضروريتان لتسيير المرفق وانجاحه[1].

هذا وقد حدد المرسوم التنفيذي 199/18 مدة عقد الامتياز بثلاثين (30)سنة كحد أقصى والتي يمكن أن تمدد مرة واحدة من طرف السلطة المفوضة بموجب ملحق وعلى أساس تقرير معلل دون أن تتجاوز مدة التمديد أربع (04)سنوات كحد أقصى ،وذلك لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية ،وهي مدة معقولة تسمح للملتزم بجني بعض الفوائد والأرباح فضلا عن استعادة ما تكبده من نفقات وكذلك اعتبارا لمصالح المرفق العام والدولة .

ثالثا / محل عقد الامتياز إدارة وتسييرو استغلال مرفق العام

يقوم عقد الامتياز على إدارة وتسير واستغلال مرفق عام تابع للدولة من أجل تحقيق المنفعة العامة وتلبية حاجيات مشتركة للمواطنين ،وغالبا مايبرم عقد الامتياز بالنسبة للمرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي والصناعي والتجاري خاصة حيث تكون خدماتها نظير رسم (مقابل مالي)،الأمر الذي يشجع الأفراد والشركات الخاصة على الالتزام بإدارتها واستغلالها مثل مرفق النقل ومرفق توزيع المياه [2].

وبالرغم من ذلك يرى الكثير أن محل عقد الامتياز الاداري لا يقتصر فقط على المرافق العامة الاستثمارية بل يستعمل أيضا في المرافق العامة الإدارية مثل:امتياز الطرق-النقل المدرسي-امتياز المستشفيات ،حيث اعترف القضاء الإداري الفرنسي لأشخاص القانون الخاص بإمكانية إدارة المرافق العامة الإدارية وكان ذلك في قضية Terrier[3].

رابعا / المقابل الذي يتقاضاه المفوض له يكون في شكل اتاوات

عندما نكون بصدد عقد الامتياز الإداري فإننا نخرج عن المألوف في العقود الملزمة لجانبين حيث أن المقابل المالي الذي يتحصل عليه الملتزم إزاء ما يوفره وما يقدمه من خدمات لا يكون مصدره الإدارة المانحة للامتياز ،فهو ليس ثمنا وإنما رسما يتقاضاه من المنتفعين بخدمات

[1]-ماجد راغب الحلو ،**العقود الإدارية والتحكيم** ،دار الجامعية ،الاسكندرية ،2000 ،ص 38.
[2]-دنية نوارات ،أسماء بلال ،المرجع السابق ،ص 21.
[3]-وليد جابر حيدر ،المرجع السابق ،ص 10.

المرفق فتقوم الإدارة بتحديد نسبتها القصوى على ألا يتجاوزها الملتزم وهذا ضمانا لسير المرفق العام باستمرار واطراد[1].

المطلب الثاني / الطبيعة القانونية

أثارت اشكالية الطبيعة القانونية لعقد الامتياز بين مدافع عن الطبيعة التنظيمية جدلا واسعا لدى فقهاء القانون العام بين مدافع عن الطبيعة التنظيمية له ،واتجاه آخر مدافع عن الطبيعة العقدية له.

وقد تناولت العديد من النظريات الطبيعة القانونية لعقد الامتياز نوجزها في ثلاثة فروع :

الفرع الأول / الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز

جاءت بهذه النظرية المدرسة الألمانية وبمقتضاها يعتبر عقد الامتياز عمل إنفرادي بحت من جانب السلطة التي ترخص للملتزم القيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحددها الإدارة[2].

ويتميز هذا الرأي بكونه يخول للسلطة المفوضة سلطات واسعة أثناء تعديل شروط الامتياز أو الغاءها دون أي قيد ،وفي نفس الوقت يضعف من مركز المفوض له وينكر الدور الذي يقوم به والنفقات التي يبذلها في سبيل المرفق ،وهذا ما أدى الى هجرة هذه النظرية ومهد لظهور نظرية أخرى[3]،تنادي بالطبيعة العقدية للامتياز.

الفرع الثاني / الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز

ظهر هذا الاتجاه في بداية القرن العشرين في فرنسا ،ومضمونها أن التزام المرافق العامة ماهو إلا عقد من العقود يتضمن السماح للمفوض له باستغلال الدومين العام والحصول على بعض الرسوم من قبل المنتفعين من المرفق ،إذ أنه من الطبيعي أن يتم الاشتراط لمصلحة الغير وهو الأمر الذي تقوم به السلطة مانحة الامتياز حيث أنها تقوم بوضع شروط لصالح المنتفعين ،وقد تعرضت هذه النظرية للنقد أيضا من كبار فقهاء القانون الإداري كالعميد "هوريو"والعميد"دوجي" حيث اتفقوا على أنه لا يمكن أن يتحدد مركز المنتفعين بواسطة

[1]-دنية نوارات ،أسماء بلال ،المرجع السابق ،ص 22.
[2]-محمد سليمان الطماوي ،المرجع السابق ،ص 391.
[3]-نصيرة بوزيدي ،محمد بوزيت ،**عقد الامتياز الإداري** ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 8 ماي 1945 ،قالمة ،2013-2014 ،ص 24.

الاشتراطلمصلحة الغير لأن ذلك يستدعي أن يكون الغير أشخاصا محددين بذواتهم [1]،كما أن إطلاق هذه النظرية يتعارض مع أهم المبادئ الأساسية في سير المرافق العامة وهو مبدأ قابلية القواعد المنظمة لها للتغير والتعديل في كل وقت تماشيا مع التطورات ولذلك تم العدول عن هذه النظرية[2].

الفرع الثالث / الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز

نادى بهذا الاتجاه العميد "دوجي" ،ومقتضاه أن الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز تعود الى كون هذا الأخير يحقق مصلحتين متعارضتين ومتناقضتين من جهة مصلحة الإدارة التي يجب أن تكون سيدة على المرفق المعد والمهيأ لتحقيق المنفعة العامة ،ومن جهة أخرى المصلحة المالية للملتزم التي تتمثل في تحقيق الربح واسترجاع ما أنفقه على المرفق العام وهي الهدف الأساسي للخواص[3].

وعليه يكيف عقد الامتياز على أنه عقد ذو طبيعة خاصة يتضمن نوعين من الشروط شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية ،وتعتبر هذه النظرية الأكثر قبولا لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وهو ما أخذت به العديد من الدول مثل:فرنسا والجزائر ،إلا أنه في الجزائر يأخذ طريقا خاصا ومميزا لا ينحصر في الطبيعة المختلطة فقط ،بحيث لا يقتصر على اتحاد العناصر اللائحية والاتفاقية ،بل يشمل كذلك تركيبة أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص وهذا ما أكدته التعليمة الوزارية رقم 3.94-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها تحت عنوان أثار الامتياز "الامتياز يعتبر عملا قانونيا مركبا يتضمن شروط اتفاقية وشروط تنظيمية[4].

المطلب الثالث / أثار عقد الامتياز

سبق وأن رأينا أن التزام المرافق العامة عمل قانوني مركب يحتوي على نصوص تعاقدية وأخرى لائحية ،وإن كان الأصل فيه السعي إلى تحقيق الربح إلا أنه يدير مرفقا عاما يؤدي خدمة أساسية للجمهور،ولهذا يترتب على الالتزام أثار متعددة بالنسبة لكل من الإدارة مانحة

[1]-بدرة هاجر بودياب ، المرجع السابق.
[2]-أسمار بن غربية ،المرجع السابق ،ص 93.
[3]-نصيرة بوزيدي ،محمد بوزيت ،المرجع السابق ،ص 31.
[4]-التعليمة 94.3-842 ،المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية ،المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 الصادرة عن وزير الداخلية.

الالتزام والملتزم المتعاقد مع الإدارة والمنتفعين بالمرفق موضوع الالتزام وبالتالي سنتطرق الى الآثار الناجمة عن هذا العقد خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول / أثار عقد الامتياز بالنسبة للسلطة مانحة الامتياز

تبقى السلطة المفوضة في عقد الامتياز هي المسؤولة أولا وأخيرا عن حسن سير هذه المرافق العامة المسيرة من طرف أشخاص القانون العام أو الخاص،إذ أن هذا التفويض لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها في ضمان حسن سير المرفق حيثتتمتع بأربعة حقوق أساسية في مواجهة المفوض له[1].

أولا /حق الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد

تملك السلطة المانحة للتفويض حق الرقابة والإشراف على المتعاقد ،ولكن بصفة جزئية وهو الحق الذي نصت عليه المادة 82 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر،ويعد حق الرقابة و الاشراف حقا ثابتا لها سواء تم النص عليه في العقد أم لم ينص عليه ،وبناء عليه تملك الإدارة إجبار المتعاقد أو صاحب الامتياز على تنفيذ شروط العقد ،ويشمل حق المراقبة النواحي الفنية والإداريةوالمالية[2] ،فمن الجانب الفني يتمالتأكد من مراعاة المفوض له للوسائل الحديثة في إدارته لهذا المرفق ،أما من الناحية الإدارية فالتأكد من كفاءة هذا المرفق وفعاليته في تقديم الخدمات التي يستهدفها ،أما الرقابة من الجانب المالي فتهدف إلى التحقق من أن الملتزم لا يتقاضى من المنتفعين رسوما تفوق الرسوم المتفق عليها[3]،وتقوم بالمراقبة الميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة ،وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له [4]،وكذا يجب عليها الاجتماع بالمفوض له مرة واحدة كل ثلاثة أشهر لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العاموفقا لنص المادة 83 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[1]-عتيقة بلجبل ،**الإضراب في المرافق العامة** ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2004-2005 ،ص 60.

[2]-فريدة منور ،**عقود الإمتياز في الجزائر**،مذكرةالماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة بن عكنون ،الجزائر ،2011-2012 ،ص143.

[3]-أسماء بن غربية ،المرجع السابق ،ص 96.

[4]-المادة 82 ،المرسوم التنفيذي 18 - 199.

ثانيا /حق التعديل

بما أن عقد الامتياز عقد إداري فإنه يجوز للإدارة أن تمارس بمقتضاه حق تعديل بعض أحكام العقد في حالة كانت متطلبات المصلحة العامة تفرض ذلك ،وهذا أمر طبيعي طالما أن الإدارة تتمتع أصلا بوضع أحكام العقد أو شروط التعاقد بإرادتها المنفردة ،ومثاله أن تعهد الإدارة للمفوض له القيام بتوفير خدمات في مجال النقل بموجب خطوط تم الاتفاق عليها غير أنه وبعد مدة نتج عنها تطور العمران وزيادة السكان ،هنا يجوز لإدارة إضافة خطوط جديدة تلزم المتعاقد معها بتوفيرها ولا يجوز للمتعاقد أن يحتج على الإدارة بسبب ممارستها لهذا الحق[1]،ويحق للإدارة تعديل العقد دون موافقة الملتزم إذا استدعت ذلك المنفعة العامة على أن للملتزم الحق في طلب التعويض إذا أخلت هذه التعديلات بالتوازن المالي للعقد ويكون له أيضا حق طلب فسخ العقد إذا تناولت التعديلات موضوع العقد ذاته أو نوعه أو قلبت اقتصاديات العقد[2].

إلا أن حق السلطة المانحة للتفويض في التعديل ليس مطلقا بل مقيد بمجموعة من الشروط حماية للمفوض له من تعسف الإدارة وهي تتجلى فيما يلي[3]:

1/عدم مساس الإدارة المانحة للامتياز بالوضعية المالية للمتعاقد إلا إذا كان عليها تعويضه.

2/وجود ظروف بعد إبرام العقد تبرر التعديل.

3/مراعاة القواعد العامة مشروعة.

4/ألا يؤدي التعديل الى تغير طبيعة العقد أو تجديد محله أي لا يؤدي التعديل الى خلق عقد جديد مختلف عن العقد الأصلي.

كما أن المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام نص في المادة 59 على أنه لا يمكن للملحق أن يتضمن:

- تعديل موضوع الاتفاقية.
- إنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له.
- تعديل مدة الاتفاقية باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثاني من هذا المرسوم.

[1]-عتيقة بلحبل ،المرجع السابق ،ص 62.
[2]-إيمان زعيم ،**الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة –عقد البوت نموذجا-**،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2013-2014 ،ص 37.
[3]-أسماء بن غربية ،المرجع السابق ،ص 97.

ثالثا /حق استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة

تملك السلطة المفوضة إذا ارتأت أن المصلحة العامة تقتضي إنهاء الالتزام قبل انقضاء مدته أن تسترد المرفق وتحل محل المفوض له في كافة متعلقاته ،وذلك عن طريق تعويض الملتزم عما أصابه من ضرر نتيجة لذلك [1]،وتحل السلطة مانحة الامتياز محل الملتزم في كافة متعلقاته دون أن يكون لهذا الأخير الحق بأن يحتج بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ،أو بفكرة الحق المكتسب،وإنما يملك حق المطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر فقط[2] ،ويتم استرداد المرفقلأسباب تتعلق بالصالح العام والسياسة العامة للدولة ،كأن تجد من الملائم للصالح العام إدارة المرفق بواسطة مؤسسة عامة تقوم بإنشائها الدولة بدلا من التسيير بطريقة الالتزام[3].

رابعا /حق توقيع الجزاءات على المفوض له إذا لم ينفذ التزاماته

تملك السلطة المانحة للتفويض مجموعة من العقوبات التي تفرضها على صاحب الامتياز في حال امتناعه عن تطبيق التزاماته المنصوص عليها في العقد ،هذا ويتضمن دفتر الشروط الخاص بعقد الامتيازالعقوبات التي تمتلك السلطة المفوضة حق توقيعها على صاحب الامتياز إلا أنه وحسب ما استقر عليه فقه القانون العام،يمكن توقيع هذه الجزاءات حتى ولو لم ينص عليها العقد تحت رقابة القضاء على أن تكون الإدارة ملزمة بتوجيه انذار مسبق للمتعاقد معها قبل توقيع العقوبة عليه لتنبيهه لخطئه إلا أنها تعفى من هذا الشرط في حال ماإذا نص على ذلك دفتر الشروط أو أي نص قانوني آخر[4]،وتأخذ الجزاءات عدة أشكال أهمها:

أ. **الجزاءات المالية :**هي عبارة عن مبالغ مالية تملك الإدارة حق مطالبة المتعاقد معها بها حالة اخلاله بالتزاماته التعاقدية ،ومنها ما يفرض لتغطية الضرر الذي مس الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد ومنها ما يفرض لتوقيع عقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ من جانبه[5]،حيث تملك السلطة المفوضة حق فرض:

---

[1]عمار بوضياف ،**الوجيز في القانون الإداري** ،الطبعة الثانية ،الجسور للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2007 ،ص 362.

[2]-يوسف إخلف ،نور الهدى حموش ،**الإطار القانوني لعقد امتياز المرفقالعام في الجزائر** ،مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ،2014-2015 ،ص 59.

[3]-محمد رفعت عبد الوهاب ،**النظرية العامة للقانون الإداري** ،دار الجامعة الجديدة ،الأزاريطة ،مصر 2009 ص 325.

[4]-مروان محي الدين القطب ،المرجع السابق ،ص 119.

[5]-نصيرة بوزيدي ،محمد بوزيت ،المرجع السابق ،ص 57.

1. **الغرامات التأخيرية**:وهي تعويض جزائي من حق الإدارة توقيعه دون أن تلتزم بإثبات أن ضررا ما قد لحقها ،ذلك أن هذا الأخير مفترض بمجرد التأخير [1]،فهي تفرض على المفوض له إذا أخل بالتزاماته ،وهذا بعد أن تقوم السلطة المفوضة بتوجيه إعذارين للمفوض له لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة[2]، وللإدارة توقيعها بقرار دون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتطبيقها [3]
2. **الجزاءات الضاغطة** :وهي إرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق حلول الإدارة محل الملتزم المقصر أو أن تعهد بتنفيذها إلى الغير ،وهذا بوضع المشروع تحت الحراسة وهو اجراء يفرض على السلطة المفوضة تولي إدارة المرفق بنفسها لمدة مؤقتة أو تعهد بذلك لحارس مؤقت دون أن يؤدي الإجراء إلى فسخ عقد الامتياز أو إسقاط حقوق الملتزم الأصلي[4].
3. **التعويضات** :هي مالغ مالية يتعهد الملتزم دفعها للإدارة مقابل اخلاله بالتزامه دون أن تكون مقدرة مقدما في العقد ،والهدف منا تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق بالإدارة نتيجة لخطئه[5].

ب. الفسخ الجزافي

يعد أحد طرق انهاء عقد الامتياز قبل انقضاء مدة نهايته الطبيعية وهو جزاء توقعه الإدارة مانحة الامتياز بإرادتها المنفردة ،والذي يمكن أن يكون من جانب واحد وهذا في حالة إخلال المفوض له بالتزاماته أو في حالة القوة القاهرة دون أن تقوم بتعويضه ،أو قصد الحفاظ على الصالح العام وضمان استمرارية المرفق ،على أن تقوم بدفع مبلغ التعويض الذي تحدده[6].

كما يمكن أن يتم فسخ عقد الامتياز وديا بين كل من السلطة المفوضة والمفوض له[7].

---

[1]-نعيمة أكلي ،**النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر** ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2012-2013 ،ص 108.

[2]-المادة 62 ،المرسوم التنفيذي 18-199 ،المتضمن تفويض المرفق العام ،المرجع السابق.

[3]-عبد الحميد الشواربي ،**العقود الإدارية في ضوء الفقه ،القضاء ،التشريع** ،منشأة المعارف ،الاسكندرية 2003 ،ص 39.

[4]-دنية نورات ،أسماء بلال ،المرجع السابق ،ص 53.

[5]-المرجع ذاته ،ص 48.

[6]-المادتين 63 و64 ،المرسوم التنفيذي 18-199.

[7]-المادة 65 ،المرسوم التنفيذي 18-199.

الفرع الثاني / أثار عقد الامتياز بالنسبة للمفوض له

يحتل صاحب الامتياز مركز قانوني ذو طبيعة مزدوجة فهو في الغالب من أشخاص القانون الخاص يهدف الى تحقيق الربح ،وفي نفس الوقت يدير مرفقا عاما ويتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة الممنوحة له بصورة مؤقتة للحفاظ على مقتضيات المصلحة العامة ،ولكي يتمكن هذا الأخير من تسير المرفق العام موضوع الامتياز له مجموعة من الحقوق والامتيازات تمكنه من حسن استثمار المرفق وتنظيمه وضبط العمل فيه نذكر من بينها :

أولا /حق الملتزم في الحصول على المقابل المالي

أهم حق ممنوح للمفوض له في عقد الامتياز هو حصوله على المبالغ المالية المتفق عليها ويتم تحديدها في العقد والتي تأخذ عادة شكل رسم يدفعه المنتفعون من المرفق ،هذا ويعتبر الرسم من بنود العقد القابل للتعديل من وقت لأخر ويتم ذلك عادة برضا الطرفين حيث لا تملك الإدارة تعديل رسم الانتفاع إلا بموافقة المفوض له ،كما يحق لهذا الأخير المطالبة بأية تسهيلات مالية أو إعفاءات جمركية منصوص عليها في العقد[1].

ثانيا /الحصول على المزايا والمساعدات المالية المتفق عليها

تتعهد السلطة المفوضة بتحقيق مزايا معينة للمفوض له تشجيعا له على السير في إدارة المرفق العام على أكمل وجه [2]،حيثتمنح الإدارة عادة للمفوض له بعض الوسائل المادية والقانونية لمساعدته على تسير المرفق وإدارته كأن تقدم له بعض التسهيلات الائتمانية أو أن تخصص لمشروعه بعض الأموال العامة أو الخاصة المملوكة لها وتضعها تحت تصرفه ،أو أن تمنحه احتكارا قانونيا بأن تلتزم بعدم الترخيص لغيره بممارسة نوع النشاط الذي يقوم به تنفيذا لعقد الامتياز،وعليهمن باب أولى يحق له الحصول على تعويض عن النفقات التي قد يتكبدها دون أن ترد في الحساب النهائي للعقد سواءكان ذلك نتيجة إجراء التعديل أو نتيجة حدوث ظروف قلبت مجريات العقد[3].

[1]-أسماء ن غربية ،المرجع الساق ،ص 98.
[2]-يوسف إخلف ،نور الهدى حموش ،المرجع السابق ،ص 50.
[3]-مصلح ممدوح الصرايرة ،**القانون الإداري** ،دار الثقافة ،عمان ،2012 ،ص 352.

ثالثا /الحق في ضمان التوازن المالي للعقد

الأصل أن المقابل المالي المحدد في العقد لا يمكن تغيره فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة يجب أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه ،غير أنه نتيجة وقوع أحداث غير متوقعة تؤدي الى تغير منحى العقد وتجعل من تنفيذه مرهقا بالنسبة للمفوض له وقد ينتهي بإفلاسه وتحدث هذه الحالة ،إما نتيجة استخدام السلطة المانحة للامتياز لسلطة التعديل ومراجعتها لقائمة الأسعار ،أو إضافة أعباء جديدة نظرا لتغير شروط الخدمة أو نتيجة ظروف خارجة عن إرادة السلطة المفوضة تؤدي الى قلب توازن العقد ،فهنا الإدارة ملزمة بتعويض المفوض له وهذا مشروط بالاستمرار في تسير المرفق العام وتقديم الخدمة بانتظام واطراد ،ومن أهم تطبيقات هذا التوازن نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة[1].

الفرع الثالث / أثار عقد الامتياز بالنسبة للمرتفقين

كان الهدف المرجو من الامتياز هو ضمان سير واستغلال مرفق عام بانتظام واطراد ليقدم خدمة عمومية لفائدة المرتفقينويشبع حاجاتهم ،و كذا أن الباعث من وراء تنازل الدولة عن هذا الالتزام هو البحث عن تحسين نوعية الخدمة العمومية[2]،وعليه نجد أنه عن طريق عقد الامتياز يتم نشوء نوعين من العلاقات تتمثل في علاقة المفوض له بالإدارة ،وكذا علاقته بالمرتفقين ،مع بقاء علاقة المرتفق بالإدارة قائمة.

أولا /حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة المفوضة

باعتبار الإدارة هي المسؤولة أصلا عن تسيير المرفق العام وهي صاحبة الاختصاص لتقديم الخدمات العمومية وإشباع الحاجات ،كان للمنتفعين الحق في مطالبتها باستعمال حقوقها لإجبار صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته وضمان المبادئ الأساسية من الاستمرارية في تقديم الخدمات والمساواة بين المرتفقين والتكيف مع التحولات التي تطرأ ،هذا ويملك المرتفقون حق مراقبة السلطة المفوضة إذا ما قصرت في الرقابة على الملتزم حتى لا تزيد أرباحه عن الحد المعقول وذلك عن طريق الطعون الإدارية والقضائية ،كما يحق للمنتفعين في حالة اخلال الملتزم

[1]-مصطفى أبو زيد فهمي ،**الوسيط في القانون الإداري** ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،1993 ،ص 402.
[2]-نادية ضريفي ،**تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة** ،المرجع السابق ،ص 134.

بالبنود التنظيمية تقديم دعوى الإلغاء التي ترمي الى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للبنود التنظيمية[1].

ثانيا /حقوق المرتفقين في مواجهة الملتزم

يقع على صاحب الالتزام واجب أداء الخدمة العمومية بالشكل والنوعية المطلوبة وبصورة مستمرة ودائمة وبطريقة متساوية بين جمهور المستفيدين ،باعتباره نائبا عن السلطة المفوضة في تسير واستغلال المرفق ،وهو ما يترجم حقوق المنتفعين في مواجهته مقابل دفعهم الرسوم المحددة في دفتر الشروط [2]

[1]-حسناء قليل ،المرفق **العام بين ضرورة التحديثوتحديات الواقعالقانوني الجديد** ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2014-1015 ،ص 104.
[2]-نعيمة أكلي ،المرجع السابق ،ص 137.

المبحث الثاني / عقد الإيجار

تتعدد العقود الإدارية المسيرة للمرافق العمومية خاصة مع عدم استقرار مفهوم هذه المرافق وبروز المرافق العامة الصناعية والتجارية الى جانب المرافق العامة الإدارية ،حيث ساهم كل ذلك في ظهور أشخاص القانون الخاص كطرف آخر لإدارة هذه المرافق في إطار ما يعرف بعقود تفويض المرفق العام،الذي قد يكون على شكل عقد إيجار وذلك حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة،ويعتبر عقد إيجار المرافق العامة أحد أساليب تسيير المرافق العامة وهو من بين العقود التي عرفت انتشارا واسعا في الجزائر لبساطتها وبساطة اجراءاتها[1]،وفي هذا الصدد سنتناول مفهوم عقد ايجار المرافق العامة وخصائصه ونميزه عن عقد الامتياز في المطلب الأول أما المطلب الثاني فسنتناول فيه الآثار المترتبة عن هذا العقد.

المطلب الأول / مفهوم عقد الإيجار

يعد عقد إيجار المرافق العامة نموذجا منتشرا لتجسيد آلية تفويض المرافق العامة ،حيث بقي لمدة طويلة مرتبط بعقد الامتياز بل وجزءا منه [2]،كما يعد أحد الصيغ القانونية له غير أن ما يميزه عنه هو عدم تحمل المستأجر لعمليات البناء والاستثمارات المتعلقة بالمرفق العام ،وهو من العقود الشائعة والمعروفة التي تتبناها البلديات ويمكن اعتبار ايجار المرافق العامة أحد أهم النماذج في مجال التفويض لتسير المرافق المحلية وهو من العقود التي تحتوي على معايير تفويض المرافق بشكل مطلق[3]،وعليه سنتناول في هذا المطلب ثلاث فروع ، في الفرع الأول تعريف عقد الإيجار ،الفرع الثاني خصائص هذا العقد ،الفرع الثالث فقد تم فيه تمييز عقد الإيجار عن عقد الامتياز.

الفرع الأول / تعريف عقد الإيجار

تناول كل من فقه القانون العام (أولا)والمشرع(ثانيا) تعريف عقد الإيجار وهو التي سنتطرق إليها في هذا الفرع.

---

[1]-سامي حاشمي ،المرجع السابق ،ص 32.

[2]-نادية ضريفي ،تفويض المرفق العام في الجزائر ،المرجع السابق.

[3]-محمد الصغير بعلي ،**العقود الإدارية** ،الطبعة الأولى ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ،2005 ،ص 81.

أولا / التعريف الفقهي

يعرف الأستاذ C;Boiteauعقد الإيجار بأنه "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 اتاوات يدفعها المرتفقون متعلقة مباشرة باستغلال المرفق "[1].

ويعرف على أنه :"ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام يسمى المؤجر بتفويض شخص آخر يسمى المستأجر بتسيير مرفق عام على أنه يقدم له التجهيزات الضرورية ويتلقى المستأجر مقابل مالي من المؤجر ويكون المقابل المالي مرتبط بالإتاوات التي يدفعها المنتفعين من المرفق" [2].

أما الفقيه دي لوبادير فيعرفه بأنه :"اتفاق بموجبه يعهد شخص عام الى شخص آخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد"[3].

من خلال هذه التعريفات نجد أنها قد حددت أطراف عقد الإيجار وهي كل من السلطة المفوضة المتمثلة في الهيئة العمومية والمفوض له سواء كان شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص ،ويكون محل عقد الإيجار هو استغلال المرفق العام فقط دون أن يقوم بأي استثمارات ولا حتى إنشاء مرافق عامة ،بالإضافة الى نصها على المقابل المالي الذي يتلقاه المستأجر من المنتفعين في شكل اتاوات دون الاشارة الى مدة عقد الإيجار .

ثانيا / التعريف التشريعي

بالعودة الى التعليمة رقم 842/03-94 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وإيجارها،والتي عرفت عقد الإيجار بأنه :"تلك الاتفاقية التي يخول من خلالها شخص عام تسير مرفق عام لشخص آخر والذي يضمن استغلاله تحت مسؤوليته وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار"[4].

[1]-نادية ضريفي ،**تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة** ،المرجع السابق ،ص 107.
[2]-نوال فروج ،صارة عمراني ،المرجع السابق ،ص 56.
[3]-أبو بكر أحمد عثمان ،**عقود تفويض المرفق العام** ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،2014 ،ص 111.
[4]-التعليمة رقم 842-94.3 ،المرجع السابق.

من خلال نص التعليمة يتضح لنا أن عقد الإيجار هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي سمي المؤجر وهو الطرف الأول شخص آخر يسمى المستأجر أو المفوض له باستغلال م رفق عمومي تحت مسؤوليته بمقابل مالي يحدده الشخص المعنوي.

وتعتبر هذه التعليمة أوامر تصدر من الرئيس إلى المرؤوسين وتهدف إما لتبليغ الرئيس للمرؤوسين كيفية تسيير المصالح العمومية ،وإما لتفسير وتوضيح القوانين والتنظيمات ، وعليه التعليمة هي عمل إداري داخلي يوجه أصلا إلى أعوان المصالح وهم ملزمون باحترامه وتطبيقه وتصنف هذه التعليمة ضمن القرارات التنظيمية القابلة للإلغاء ،ذلك أنها لم تكتفي بتفسير النصوص بل جاءت بأحكام جديدة وغير موجودة في النص الأصلي موضوع التفسير[1].

هذا وقد جاء كل من المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم التنفيذي 199/18 أكثر وضوحا وبيانا في هذا الصدد ،حيث عرف المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عقد الإيجار في الفقرة السادسة من المادة 210 بأنه:"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل اتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته تمول السلطة المفوضة بنفسها اقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الاتاوى من مستعملي المرفق العام ".

كماعرفته المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسير وصيانة المرفق العام مقابل اتاوة 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 الإتاوات من مستعملي المرفق العام ،تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمسة عشر (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 (03) سنوات كحد أقصى".

من خلال هذه التعاريف نقف عند العناصر التالية التي تميز عقد الإيجار :

[1]-ناصر لباد ،المرجع السابق ، ص 254 -255.

-يتحمل المفوض له في عقد الإيجار مسؤولية تسير وصيانة المرفق العام دون اقامة المنشآت مع تحمله كامل المخاطر الناتجة عن تسيره وحمايته.

-تتحمل السلطة المفوضة مهمة انشاء المباني والإنشاءات التي تمكن المفوض له من القيام بمهمة التسيير والصيانة.

-يلتزم المفوض له بدفع مقابل مالي للسلطة المفوضة نتيجة استغلال المرفق العام وذلك من خلال الإتاوات التي يتم تحصيلها من مستعملي المرفق العام.

-تمارس السلطة المفوضة رقابة جزئية على المفوض له وهو المستوى الثاني من الرقابة المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم التنفيذي 199/18.

-تحدد مدة عقد إيجار المرفق العام بخمسة عشر(15) سنة كأقصى حد ،يمكن تمديدها مرة واحدة لمدة ثلاث (03)سنوات كحد أقصى من طرف السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية.

تقوم السلطة المفوضة في عقد الإيجار باختيار المستأجر بكل حرية وتقوم بتفويض الخدمة له بموجب عقد ،يدفع المستأجر رسوما للشخص العام ،وفرق العائد الذي يكسبه وهذا الرسم يشكل أجر المفوض له ،و يقع على عاتق الشخص العام بناء المنشأة اللازمة لتنفيذ الخدمة وينقلها إلى الدولة ،وغالبا ما تستخدم هذه الطريقة الإدارية من قبل البلديات لمواقف السيارات ،أو الفضاءات التجارية في الأسواق الأسبوعية[1].

ويتعلق هذا النوع من العقود بالحصول على أرباح مالية دون الحاجة إلى القيام باستثمارات كبيرة في بناء المنشآت اللازمة لاستغلال المرفق العمومي السابق على إبرام العقد[2].

الفرع الثاني / خصائص عقد الإيجار

يتميز عقد إيجار المرفق العام بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود الإدارية أو حتى المدنية.

---

[1]-Rachid Zouaimia **,la délégation de service public au profit de personnes privées** ,édition belkeise ,alger ,2012 ,p 75

[2]-أمين بن سعيد ،نادية عبد الرحيم ،إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية .واقع التطبيق في المغرب و أفاقه في الجزائر ،مجلة معهد العلوم الأقتصادية المجلد 2 ،العدد 01 .2018

أولا /موضوع عقد الإيجار

ينصب محل عقد الإيجار علىتسييرهذا المرفق وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة ،

ثانيا/ مدة عقد الإيجار

تتميز مدة عقد الإيجار بأنها متوسطة المدى والغاية من ذلك هو السماح للمؤجر من تجديد العقد مع متعاملين آخرين [1]،إذ حددها المشرع الجزائري في نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18 صراحة بخمسة عشر (15) سنة كأقصى حد ،يمكن للمستأجر خلالها تسير وصيانة المرفق العام دون أن يكون ملزما بإنشاء هياكل أساسية للمرفق أو تجهيزات فهو يقوم فقط باستغلالها ،هذا ويمكن تمديد هذه المدة حسب ذات المادة مرة واحدة لمدة ثلاث(03)سنوات كأقصى حد وذلك بطلب من السلطة المفوضة ،وهذا للسماح لمتعاملين آخرين من التعاقد مع الإدارة.

ثالثا / مسؤولية مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة

تقع مصاريف المنشأة على عاتق المؤجر بحيث أن المستأجر لا يقوم بإنشائها ولا تمويلها وإنما يقوم فقط باستغلال المرفق العام،أما عن تكاليف الصيانة فهي تقع على عاتق المستأجر بحيث يقوم بالصيانة اللازمة وذلك لحسن سير المرفق العام وتسهيل استغلاله[2].

رابعا / مسؤولية المستأجر

تقع على عاتق المستأجر كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عن استغلاله للمرفق العام[3] سواء كانت تلك المخاطر تجارية تتعلق بالإيرادات والاستغلال ،وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام ،كما يتحمل وحده تكاليف الصيانة الخاصة بالمرفق بما تم تحصيله من اتاوات يدفعها المنتفعون من المرفق[4].

[1]-نصيرة إدير ،وهيبة اعزوقن ،المرجع السابق ،ص 25.
[2]-سامي حاشمي ،المرجع السابق ،ص 33.
[3]-نصيرة إدير ،وهيبة إعزوقن ،المرجع ذاته ،ص
[4]-سامي حاشمي ،المرجع ذاته ،ص 33.

خامسا / أجر المستأجر

يتلقى المستأجر في عقد إيجار المرفق العام مقابل مالي من مجموع الإتاوات التي يدفعها المرتفقون أو المستفيدون من خدمات المرفق العام ،على أن يكون مسؤولا عن استغلال المرفق وأن يتحمل كافة المخاطر المتوقع حدوثها ولا يحتفظ لنفسه بكافة الإتاوات ،وإنما يدفع للمؤجر المقابل المالي الناشئ عن الاستغلال ،وهذا مقابل الرسوم المخصصة لتغطية نفقات الإدارة أو الهيئة المؤجرة [1].

الفرع الثالث / تميز عقد الإيجار عن عقد الامتياز

يتداخل كل من عقد الإيجار والامتياز في العديد من النقاط إلا أن ذلك لا يمنع من اختلافهما في أمور أخرى وفي هذا الاطار سنحاول الاشارة الى أوجه الشبه والاختلاف.

أولا / أوجه الشبه:

تظهر أوجه الشبه في النقاط الآتية [2]

-يتفق كل من عقد الامتياز الإداري وعقد إيجار المرفق العام في أنهما يشكلان اسلوبين من أساليب تسيير المرفق العام.

-هذا ويتطابق العقدان في المقابل المالي أين يتلقى المفوض له في عقد الامتياز المقابل المالي من المنتفعين من خدمة المرفق العام في شكل إتاوات يتم تحديدها من طرف السلطة المفوضة أو مانحة الامتياز وهو نفس الأمر بالنسبة للمستأجر بالنسبة لعقد إيجار المرفق العام.

-كما أنه في العديد من المرات يتحول الامتياز الى إيجار وصاحب الامتياز الى مستأجر عندما تهتلك الاستثمارات الأولية وفي بعض الأحيان يدفع المستأجر إتاوات للهيئة العمومية تسمى Surtaxe مقابل استغلال المرفق.[3]

ثانيا / أوجه الاختلاف :

تظهر أوجه الإختلاف في العناصر الآتية

[1]-نوال فروج ،صارة عمراني ،المرجع السابق ،ص 57.
[2]-وليد جابر حيدر ،المرجع السابق ،ص 25.
[3]-مروان محي الدين القطب ،المرجع السابق ،ص 88.

-من حيث تحمل مصاريف إقامة المشروع : المفوض له في عقد الامتياز الإداري إضافة الى قيامه بتسيير المرفق يتولى بنفسه انجاز المنشآت اللازمة لهذا التسيير مع تحمله كلالمصاريف ذلك ،في حين أن صاحب الإيجار لا يقوم بإنشاء المرافق الأساسية للاستثمار والتي تكون محققة من طرف الجماعات المحلية سواء أقامتها بنفسها أو أقيمت من طرف ملتزم سابق لتوضع تحت تصرفه لتسييرها[1]،ويتم تمويل المشروع من قبل السلطة مانحة التفويض ،حيث يقتصر دوره على التسيير وصيانة المرفق العام[2].

-من حيث مدة الالتزام :تختلف مدة التزام المفوض له في عقد الامتياز عنها في عقد تأجير استغلال المرافق العامة حيث تكون طويلة نسبيا في عقد الامتياز،وقد حددها المشرع الجزائري بثلاثين(30)سنة كأقصى حد قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة أربع (04) سنوات ،وذلك لتمكين الملتزم من استرجاع ما أنفقه من أموال في سبيل إقامة المشروع وحصوله على قسط من الربح بينما مدة عقد ايجار المرفق العام لا تتجاوز خمسة عشر (15) سنة كحد أقصى يمكن تمديدها كذلك مرة واحدة لمدة أقصاها ثلاث (03)سنوات وهي مدة متوسطة عموما وذلك راجع لتمكين المؤجر من تجديد العقد مع متعاملين آخرين[3].

-من حيث الإجراءات الواجب مراعاتها في اختيار المتعاقد مع الإدارة :يطغى على عقد الامتياز الإداري الاعتبار الشخصي نظرا لأهمية صاحب الامتياز ودوره في تعويض الإدارة عن مكانتها في تسيير المرفق العام محل العقد ،فتعهد به الى أهل الثقة والكفاءة باختيارها الحر دون أن تكون ملزمة بإتباع أي إجراء من إجراءات الوضع في المنافسة ،على عكس عقد تأجير استغلال المرافق العامة أين تكون الإدارة مجبرة على احترام شروط الإشهار والشفافية وحتى المنافسة في اختيار صاحب الايجار[4].

المطلب الثاني / أثار عقد الايجار

يعتبر عقد الإيجار وسيلة مطلوبة وبكثرة في مجال تسيير المرافق العامة وقد عرف هذا العقد تطورا في السنوات الأخيرة خاصة في المجال السياحي والثقافي والتسلية والترفيه ،فقد قامت السلطات العمومية بإنشاء عدة مرافق ثقافية واجتماعية ولجأت للإيجار لتسيير أغلب هذه

[1]-رزيقة لشلق ،المرجع السابق ،ص82.
[2]-عبد الرحمان سبع ،**تفويض المرفق العام في ظل القانون 15-247** ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،2016-2017 ،ص 55.
[3]-المادتين 53 و 54 ،المرسوم التنفيذي 18-199 .
[4]-رزيقة لشلق ،المرجع السابق ،ص 63.

المرافق العمومية للتقليص من أعباء التسيير وتوفير الخدمات للمرتفقين بصفة دائمة ومستمرة وبتكنولوجيات عالية يوفرها القطاع الخاص [1].وفي هذا الصدد يترتب على عقد إيجار المرفق العام مجموعة من الآثار والتي تناولنا في الفروع الآتية سواء في جانب السلطة المفوضة (الإدارة المؤجرة) في الفرع الأول أو المفوض له(المستأجر)في الفرع الثاني ،وحتى بالنسبة للمرتفقين في فرع ثالث .

الفرع الأول / أثار عقد الإيجار بالنسبة لسلطة المفوضة

إن تبني الإدارة العامة لآلية تفويض المرفق العام عن طريق إبرامها لعقد الإيجار لا يعفيها من مسؤوليتها اتجاه هذا المرفق ،وبالتالي ضمانها لحسن سيره وتقديمه الخدمات المطلوبة للمستفيدين على أفضل وجه وفي سبيل ذلك تتمتع بمجموعة من السلطات.

أولا / حق الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد

يخضع المفوض له (المستأجر)في عقد إيجار المرفق العام الى رقابة وإشراف السلطة المفوضة بصفة جزئية[2]طيلة مدة العقد سواء جاء النص عليه في العقد أم لم ينص عليه ،ويظهر ذلك من خلال الرقابة الفنية والإدارية و المالية ،وتتجلى الرقابة الفنية من خلال تأكدها من أن المفوض له يستعمل الوسائل والتكنولوجيات الحديثة في تسيير المرفق لضمان الفعالية ،أما إداريا فتظهر من خلال التأكد من كفاءة هذا المرفق وقدرته على تقديم خدمات ذات جودة بصفة مستمرة للمرتفقين أما ماليا فإنها تنصرف الى تحقق الإدارة من أن المفوض له لم يتجاوز المبالغ المالية التي يتقاضاها من المنتفعين الحد المتفق عليه[3].

ثانيا/ حق التعديل

يمكن للسلطة المفوضة في عقد إيجار المرفق العام أن تعدل في بعض أحكام العقد باعتباره عقد إداري وذلك في حالة كانت متطلبات المصلحة العامة تفرض ذلك ،إلا أن هذا المبرر لا يعطي لها الحرية المطلقة في استعمال هذه السلطة بل تخضع في ذلك لمجموعة من الشروط تجنبا لتعسفها وحماية للمفوض له وضمانا لعدم المساس بوضعيته المالية [4].

[1]-نادية ضريفي ،**تسيير المرفق العاموالتحولات الجديدة** ،المرجع السابق ،ص 107-108.
[2]-المادة 54 ،المرسوم التنفيذي 18-199.
[3]-المادة 82 ،المرسوم التنفيذي 18-199.
[4]-المادة 59 ،المرسوم التنفيذي 18-199.

ثالثا / حق استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة

إذا ما ارتأت السلطة المفوضة أن المصلحة العامة تقتضي إنهاء العقد المتعلق بتأجير المرفق العام من جانب واحد فلها صلاحية ذلك قبل انتهاء مدته القانونية مع تعويض المستأجر عن الخسائر التي لحقت به على أن تحل محله في تسيير هذا المرفق[1].

رابعا / حق توقيع الجزاءات على المفوض له إذا لم ينفذ التزاماته

تملك السلطة المفوضة في عقد إيجار المرفق العام أن تقرر مجموعة من العقوبات والجزاءات سواء كانت مالية أو في شكل فسخ جزافي في حالة عدم تنفيذ المفوض له لالتزاماته حتى وإن لم يتم النص على هذه السلطة في العقد على أن توجه للمستأجر إنذارا مسبقا لتنبيهه.

خامسا/ حصول الإدارة على مقابل مالي

يلتزم المفوض له في عقد ايجار المرافق العامة بتقديم ودفع مقابل مالي لسلطة المفوضة وذلك بنسبة تقدر من الإتاوات التي يتم تحصيلها من مستعملي المرفق،ويعد هذا الأمر طبيعيا ذلك أن الإدارة تساهم في عملية الاستثمار بتقديمها منشآت المرفق العام محل عقد الإيجار والتي كلفته نفقات كبيرة لإقامتها.

الفرع الثاني / أثار عقد الإيجار بالنسبة للمفوض له

باعتبار أن المفوض له الذي يحمل اسم المستأجر في عقد إيجار المرفق العام يمثل الطرف الثاني في العلاقة الثلاثية لأسلوب تفويض المرفق العام ،فإنه يملك مجموعة من الحقوق والامتيازات التي تسهل تمكنه من حسن تسيير وإدارة المرفق العام مما يرتب مجموعة من الآثار تجسد مركزه القانوني يمكن إجمالها كالآتي :

أولا / حق المستأجر في الحصول على المقابل المالي

باعتبار أن المستأجر في عقد إيجار المرفق العام يكون في الغالب من أشخاص القانون الخاص فإنه يهدف أولا وأخيرا الى تحقيق الربح وبالتالي فهو يتحصل على مبالغ مالية في شكل رسوم أو إتاوات يدفعها المستفيدون من الخدمات التي يؤديها المرفق والتي تحدد مسبقا من طرف

[1]-المادة 64 ،المرسوم التنفيذي 18-199.

السلطة المفوضة في بنود العقد وهي قابلة للتعديل برضا الطرفين في حالة وقوع أحداث غير متوقعة قد تتسبب في افلاس المستأجر [1].

ثانيا / حصول المستأجر على المزايا والمساعدات المالية المتفق عليها

عادة ما تمنح السلطة المفوضة للمستأجر بعض الآليات المادية والقانونية التي تضمن تسهيل تسيير المرفق العام محل عقد الايجار وتقديم الخدمات للمنتفعين بصورة مستمرة وبجودة عالية تضمن فعالية هذا المرفق.

الفرع الثالث / أثار عقد الإيجار بالنسبة للمرتفقين

يمثل المستفيدون من خدمات المرفق العام الحلقة الثالثة في أسلوب تفويض المرفق العام وجاءت هذه الآلية حتى تضمن تقديم الخدمات للمرتفقين.

أولا / حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة المفوضة

باعتبار أن وضعية السلطة المفوضة كمسؤولة أولا وأخيرا عن حسن سير هذا المرفق وبالتالي منحها لهذا المرفق لأحد الأشخاص لا يعفي قيام مسؤوليتها وعليه يمكن للمرتفقين مطالبتها بالرقابة على المستأجر من أجل ضمان تنفيذ التزاماته ،وبالتالي اشباع الحاجات العامة وضمان استمرارية المرفق العام والمساواة بين كل المستفيدين والتكيف مع التطورات الحاصلة كما يملكون كذلك الحق في تقديم طعن في حالة الإخلال بالبنود التنظيمية [2].

ثانيا / حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له (المستأجر)

يتولى المستأجر في عقد ايجار المرفق العام تقديم الخدمة العمومية بطريقة تضمن المساواة بين المرتفقين وتضمن كذلك الاستمرارية والجودة وهذا باعتباره مفوضا له عن السلطة المفوضة في تسيير هذا المرفق ،وهذا مقابل تأدية المرتفقين للرسوم والإتاوات المحددة مسبقا في دفتر الشروط.

[1]- المادة54 ،المرسوم التنفيذي 18-199.
[2]- قليل حسناء ،الرجع السابق ،ص 104.

الفصل الثاني /أشكال تفويض المرفق العام ذات المسؤولية الجزئية للمفوض له

الفصل الثاني / أشكال تفويض المرفق العام ذات المسؤولية الجزئية للمفوض له

تكملة لما ورد في الفصل الأول تحت عنوان أشكال تفويض المرفق العام ذات المسؤولية الكاملة للمفوض له المتمثلة في عقد الامتياز والإيجار ،نجد أن المشرع الجزائري ومحاولة منه لمسايرة التحولات التي عرفتها الجزائر خاصة بعد لجوءها الى طرق جديدة لتسيير المرافق العامة المكملة بذلك للطرق التقليدية (التسيير المباشر-المؤسسات العمومية)قد تبنى كذلك نموذجين آخرين لتفويض المرفق العام والمتمثلان أساسا في عقد الوكالة المحفزة أو ما يعرف بمشاطرة الاستغلال وكذلك عقد التسيير،حيث يعد كل منهما حديثة النشأة في الجزائر ولم يتم تطبيقهما على أرض الواقع بعد ،هذا وقد قام المشرع الجزائري بتنظيمهما من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 كتقنية جديدة تغطي النقائص للوصول الى التسيير الفعال من جهة ومن جهة أخرى الاستجابة لمتطلبات الأفراد المتزايدة ،وسنتناول في هذا الفصل كل من عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير .

المبحث الأول /عقد الوكالة المحفزة

نظرا للنقائص التي عرفها النظام الكلاسيكي لتسيير المرافق العامة كان من اللازم البحث عن آلية أكثر مرونة وفعالية خاصة مع التحولات التي تعرفها الجزائر ،والتي تتطلب فتح كافة المجالات وتفرض المنافسة والبحث عن الموارد المالية لتغطية متطلبات المرافق بأكثر فعالية في التسيير وبأقل التكاليف ،وهو ما تجسد في تفويضات المرفق العام حيث يعتبر عقد الوكالة المحفزة صورة تسمح للخواص بتسيير المرافق العمومية خاصة منها التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا وترهق كاهل الدولة ماليا ،والذي تقوم بإبرامه إحدى السلطات العمومية مع شخص خاص،وهذه الأخيرة تديره لا لحسابها الخاص وإنما لحساب الإدارة ذاتها مقابل مبلغ مالي تتقاضاه[1]،مما ساهم في تقريب المرفق من المواطنين وجعله أكثر فعالية وزيادة لحجم المردودية وعلى هذا الأساس سنحاول وضع مفهوم لعقد الوكالة المحفزة في المطلب الأول وكذا الإشارة للآثار الناتجة عنه في المطلب الثاني وفقا لما جاء في المرسوم التنفيذي 199/18.

المطلب الأول /مفهوم عقد الوكالة المحفزة

رأينا أن كل من عقدي امتياز المرافق العامة وإيجار المرافق العامة يعتبران نموذجان أساسيان لعقود تفويض المرفق العام ،إلا أننا نجد أن عقد الوكالة المحفزة لم يحض بإجماع الفقهاء في فرنسا بشأن اعتباره من عقود تفويض المرفق العام إلا أنه وبالرجوع الى الاجتهاد القضائي الفرنسي والى خصائص كل عقد يتحدد لنا وبوضوح احتوائه على المعايير التي حددها قانونSapin[2] وعليه سوف نتطرق إلى تعريف عقد الوكالة المحفزة في الفرع الأول وخصائصه في الفرع الثاني .

الفرع الأول /تعريف عقد الوكالة المحفزة

يعتبر عقد الوكالة المحفزة طريقة من طرق تسيير المرافق العامة وعليه سنتطرق في هذا المطل إلى تعريف عقد الوكالة المحفزة من الجانب الفقهي (أولا) ،وكذا التشريعي (ثانيا).

[1]-مصطفى أبو زيد فهمي ،المرجع السابق ،ص 347.

[2]-Loi N°93.122,relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procéduzespubliques,Op.cit.

أولا / التعريف الفقهي .

توجد العديد من التعاريف الفقهية للوكالة المحفزة خاصة في الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الأستاذ Brancomier الذي عرفه بأنه "هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة ولا يتحصل على المقابل المالي من اتاوات المرتفقين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة الى علاوة الانتاجية وجزء من الأرباح"[1].

هذا ويعرفه البعض على أنه "ذلك العقد الذي تعهد الإدارة بمقتضاه لشخص أو شركة بتسيير المرفق العام الاقتصادي مقابل عوض من الادارة إما في صورة مبلغ ثابت مقطوع أو في صورة نسبة معينة من أرباح المشروع أو ايراداته العامة على أن تحتفظ الجهة الإدارية بملكية المرفق العام وتقدم الأموال اللازمة لإعداده وتتحمل كافة مخاطر استغلاله"[2].

كما يعرف بأنه "طريقة من طرق تسيير المرفق العمومي يضمن فيه المسير استغلال المرفق يكون له علاقة مباشرة بالمرتفقين ينفذ العمليات لحساب الهيئة المفوضة ويحصل لحسابها ايرادات وينفذ النفقات ويتلقى المقابل المالي من الهيئة العمومية وهو أجر يدخل في أعباء الهيئة فهو اذن مرتبط باستغلال المرفق "[3]. بالرغم من أن أغلبية الفقهاء في فرنسا يقرون بأن عقد الوكالة المحفزة لا يدخل ضمن عقود تفويض المرفق العام بالنظر الى كيفية تحصيل المقابل المالي إلا أنه كيف هذا العقد في الاجتهاد القضائي الفرنسي في قضية Samitom على أنه أحد أنواع عقود تفويض المرفق العام ,وذلك لأن المقابل المالي المتحصل عليه من طرف المسير مرتبط بنتيجة الاستغلال وهو يجسد شراكة الخواص في تسيير المرفق العام دون تحمل عبء البناء والتجهيز وحصوله على مقابل مالي نتيجة تسييره وربطه برقم الأعمال والإنتاجية والفعالية وهذا كله بهدف تشجيع المسير لبذل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية[4].

من خلال ما سبق يمكن أن نستخلص ما يلي :

[1]-أسماء بن غربية ،المرجع السابق ،ص 127.
[2]-حمديقبيلات ،المرجع السابق ،ص 330.
[3]-نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ،المرجع السابق ،ص 109.
[4]-حسام الدين بركيبة ،المرجع السابق ،ص 565.

-أن الاستغلال يتعلق بتسيير وصيانة مرفق عام لحساب الهيئة المفوضة دون اقامة منشآت مباشرة.

-يتلقى المسير لاستغلال المرفق أجر من الهيئة المفوضة ولا يتلقاها من المرتفقين.

-احتفاظ السلطة المفوضة بملكية المرفق العام وتقديم الأموال اللازمة لإعداده كما تتحمل كافة مخاطر استغلاله[1].

ثانيا / التعريف التشريعي

جاء تعريف عقد الوكالة المحفزة في المرسوم الرئاسي 247/15 وذلك في الفقرة 08 من المادة 210 منه على أنه "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها اقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف اليها منحة انتاجية 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 ".

هذا وقد جاء تعريف عقد الوكالة المحفزة كشكل لتفويض المرفق العام في نص المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18 والتي نصت على ما يلي :"الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له بتسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته ,وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال وكذا مخاطر 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 الانتاجية 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(10)سنوات كحد أُقصى ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لانجاز

[1]-أسماء بن غربية ،المرجع السابق ،ص 108.

استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين(02) كحد أقصى".

من خلال التعريفات السابقة يمكن استخلاص مجموعة من العناصر المتعلقة بعقد الوكالة المحفزة وهي كالأتي:

-الاستغلال في عقد الوكالة المحفزة يكون لحساب الهيئة المفوضة.

-الهيئة العمومية مكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات لضمان سير المرفق العام.

-المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط باستغلال المرفق ويكون عن طريق الحصول على نسبة مئوية من رقم الأعمال اضافة الى علاوات الانتاج وكضمان للمسير هناك حد أدنى مضمون يحدد له جزافيا مسبقا بصرف النظر إن كان المرفق ناجح في نشاطه أو فاشل رابحا أو خاسرا.

-مخاطر الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية والجزء الأخر يتحمله المسير لأن أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال.

-امكانية اضافة علاوات مرتبطة بالتسيير الفعال والمردودية الانتاجية.

والملاحظ في نص هذه المادة أنها قد حددت مدة هذا العقد والتي لا تتجاوز العشر سنوات.

الفرع الثاني / خصائص عقد الوكالة المحفزة

من التعاريف التشريعية والفقهية السابقة يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص المميزة لعقد الوكالة المحفزة كنموذج لتفويض المرافق العامة والتي تتمثل فيما يلي[1]:

أولا / موضوع اتفاقية الوكالة المحفزة

يكون موضوع اتفاقية الوكالة المحفزة إما تسيير المرفق العام أو تسيير وصيانة المرفق العام معا ويرجع ذلك الى نوعية المرفق العام ومدى حاجة تشغيله الى القيام بأعمال الصيانة.

[1]-حسام الدين بركيبة ،المرجع السابق ،ص 565.

ثانيا / مسؤولية المفوض له

بخصوص مسؤولية المفوض له فلا يكون تسيير المرفق العام في اتفاقية الوكالة المحفزة تحت مسؤولية المفوض له ولا يتحمل بذلك مخاطر التسيير وهذا على عكس النوعين السابقين (عقد الامتياز-عقد الايجار) بحيث يكون التسيير في الوكالة المحفزة لحساب السلطة المفوضة المعنية التي تخول له صلاحية مشاركتها في تحديد هذه التعريفات.

ثالثا / تمويل إقامة المرفق العام ومخاطر الاستغلال

يقع على السلطة المفوضة تمويل وإقامة وانجاز المرفق العام وعلى حسابها دون أن يتحمل المفوض له نفقات انجاز المنشآت واقتناء التجهيزات اللازمة لتشغيل المرفق العام [1]،و تتحمل الهيئة العمومية المفوضة مخاطر الاستغلال في حين يتحمل المسير جزءا منها لأن أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال وبالتالي فإن مخاطر الاستغلال تكون مشاطرة بين الهيئة العمومية المالكة للمرفق وبين المسير[2].

رابعا / المقابل المالي المخصص للمفوض له

بخلاف ما هو موجود في عقد الامتياز وعقد الإيجار فإن أجر المفوض له في اتفاقية الوكالة المحفزة يتخذ صورة خاصة إذ أنه يدفع مباشرة من طرف السلطة المفوضة.

خامسا /هدف استغلال المرفق العام

هذا العقد يقوم على فكرة التشجيع الاستثماري والبحث عن المردودية لأنه يقوم على الدافع الشخصي لدى المفوض له وذلك بمنح بعض المزايا وتقرير المسؤولية المادية من خلال تقدير الأجر من رقم الأعمال المحقق ،وهو ثابت تضاف له نسبة متفاوتة في شكل منحة إنتاجية وحصة من الأرباح والتي تقدر على أساس الدخل الإجمالي للمشروع.

المطلب الثاني / أثار عقد الوكالة المحفزة

يخضع عقد الوكالة مثل باقي عقود تفويض المرفق للمبادئ العامة للعقود الإدارية ،ومع ذلك فإن تطبيق هذه المبادئ على مثل هذه العقود يتميز في كثير من الأحيان بتشديد الرقابة على

[1]-هدى بروري ،صونيةساولي ،**الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام** ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2017-2018 ،ص 37.

[2]-نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ،المرجع السابق ،ص 108.

المفوض له من قبل السلطة المفوضة ،حيث ينشأ هذا العقد مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المفوض له ،وكذا مجموعة من الحقوق ،كما أنه يرتب مجموعة من الحقوق للمنتفعين من هذا المرفق المفوض ،وعليه سنتناول في هذا المطلب أثار هذا العقد بالنسبة للسلطة المفوضة (الفرع الأول)،أثاره بالنسبة للمفوض له (الفرع الثاني) ،وأثاره بالنسبة للمرتفقين (الفرع الثالث).

الفرع الأول /النتائج المترتبة عن عقد الوكالة المحفزة بالنسبة للسلطة المفوضة

يترتب عن عقد الوكالة بالنسبة للسلطة المفوضة مجموع من الالتزامات وتمنحه مجموعة من السلطات والتي سيتم تناولها في هذا الفرع :

أولا /التزامات السلطة المفوضة

وتتمثل أساسا فيما يلي :

أ. **دفع الأجر:**اعتبار من أن المقابل المالي للمفوض له يأخذ شكلا آخر خلافا لعقدي الامتياز و الإيجار ،حيث تقوم السلطة المفوضة بدفع أجر المفوض له مباشرة في شكل منحة محددة وعليه هي ملزمة بدفع الأجر وفق ما يحدده دفتر العروض من قيمة وأجال للدفع.

ب. **تمويل وتحمل أعباء المرفق العام :**تعتبر الهيئة العمومية هي المكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام[1] ،وهي التي تموله بنفسها حيث يقوم المفوض له فقط باستغلال المرفق على أن يبقى عبء تمويل المرفق العام على السلطة المفوضة ،وقد يتعرض المرفق لمخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلالوكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.يتحمل مخاطر هذا الاستغلال كل من السلطة المفوضة والمفوض له مشاطرة[2]،وعليه تتحمل السلطة المفوضة جزءا من المسؤولية ،ذلك لأنها تحتفظ بإدارة المرفق ،ويخضع لرقابتها كلية[3].

ثانيا /سلطات السلطة المفوضة

تتمتع السلطة المفوضة بامتيازات وسلطات لا مثيل لها في القانون الخاص باعتبارها المسؤولة عن المرفق العام وسعيا منها لتحقيق المصلحة العامة ،وبما أن السلطة المفوضة هي التي تمول المرفق العام في عقد الوكالة المحفزة فهي تتمتع ب :

[1]-نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ،المرجه السابق ،ص 108.
[2]-نصيرة إدير ،وهيبة إعزوقن ،المرجع السابق ،ص 27.
[3]-المادة 55 ،من المرسوم التنفيذي 18-199.

أ. سلطة الرقابة والتوجيه :

يبقى المرفق العام تحت سيطرة السلطة المفوضة من خلال مزاولتها سلطة الرقابة والإشراف بصفة كلية[1]على المرفق كونها المسؤولة عن ضمان الخدمة العمومية وكذا باعتبار أنها الممول للمرفق ،وهي بذلك تحتفظ بإدارته وفق كل من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،في الفقرة الأولى من المادة 210 منه ،وكذا الفقرة الثالثة من المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفوض المرفق العام ،وهذا ما أكدته المادة 82 من ذات المرسوم ،أين منحت للسلطة المفوضة حق المراقبة الميدانية للمرفق العام ،وكذا مراقبة كل الوثائق ذات الصلة وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له[2].

وكذا يلزم المفوض له بوضع تحت تصرف الإدارة كافة الوثائق التي تطلبها سواء كانت هذه الوثائق تقنية أو مالية ،ولا يمكن له الاحتجاج على السلطة المفوضة عند ممارستها لحق الرقابة والتوجيه بعدم النص عليها في العقد[3].

ب. سلطة التعديل :

تستمد الإدارة حق التعديل من مبدأ التحولية أو القابلية للتكييف وذلك حسب متطلبات المرفق العام واحتياجاته[4]،ويجب أن يكون التعديل وفق الشروط سابقة الذكر[5]ضمن حدود المعقول ولا يمس التوازن المالي للعقد ،فإذا مست هذه التعديلات الأحكام التنظيمية فيحق للمفوض له الحصول على تعويض أو مقابل مالي ناتج عن هذه التعديلات ،أما بالنسبة للأحكام التعاقدية فلا يمكن تعديلها إلا بموافقة الطرفين لأنها من صنع ورضا الطرفين[6].

ت. سلطة فرض الجزاءات :

للإدارة حق توقيع عدة جزاءات على المفوض له إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية ،وهذا دون أن تكون ملزمة باللجوء إلى القضاء ،فهو حق مقرر للسلطة المفوضة ،والذي أصبح مكرسا بقوة القانون وفق المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفوض المرفق العام ،وهذا من أجل الحفظ على السير الحسن للمرافق العامة ،وتنقسم هذه الجزاءات إلى جزاءات مالية والتي

---

[1]-المادة 54 ،المرسوم التنفيذي 18-199.
[2]-المادة 82 ،المرسوم التنفيذي 18-199.
[3]-هدى بروري ،صونية ساولي ،المرجع السابق ،ص 48.
[4]محمد الصغير بعلي ،المرجع السابق ،ص 145.
[5]-راجع الفرع الأول ،المطلب الأول من المبحث الأول للفصل الأول ،ص 31.
[6]-هدى بروري ،صونية ساولي ،المرجع السابق ص 49.

تكون في شكل تعويضات أو غرامات ،وجزاءات قهرية أو ما تسمى بالجزاءات الضاغطة وهذا عن طريق حلول السلطة المفوضة محل المفوض له في إدارة المرفق العام [1].

وقد يصل الجزاء إلى إجراء الفسخ الذي يعد الإجراء الأشد صرامة وهذا في حالة ارتكاب المفوض له خطأ جسيما أو في حالة القوة القاهرة دون أن تقوم بتعويضه ،كما يمكن لها اللجوء إلى إجراء الفسخ من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام ،مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له[2].

الفرع الثاني /نتائج عقد الوكالة المحفزة بالنسبة للمفوض له

يرتب عقد الوكالة المحفزة جملة من الالتزامات تقع على عاتق المفوض له ،وفي نفس الوقت جملة من الحقوق ،والتي سنتناولها في هذا الفرع

أولا /التزامات المفوض له

تتمثل فيما يلي :

أ. التزام بتسيير واستغلال المرفق العام :

المفوض هو المسؤول عن تنفيذ الشخصي للمرفق العام ،وعليه من واجبه أن يضمن التسيير الفعال والمجدي للمرفق ،وهو مايقتضي أن يقوم المفوض بتسيير المرفق بنفسه فلا يجوز له التنازل عن هذا الالتزام للغير إلا بعد حصوله على موافقة مسبقة من السلطة المفوضة[3].

ب. احترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام :

على المفوض له احترام المبادئ التي يقوم على أساسها المرفق العام ،فالمرفق العام يخضع عند تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكييف[4].

ويعد مبدأ الاستمرارية من أهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام ،فهو يفيد ديمومته بصفة منتظمة ذلك لأن حياة العامة للمجتمع تتوقف وترتكز على السير المنتظم للمرفق[5].

---

[1]-نعيمة آكلي ،المرجع السابق ،ص 107.

[2]-المادة 64 ،من المرسوم التنفيذي 18-199.

[3]Rachid Zouaimia ,op-cit ,p 16.

[4]-المادة 209 ،من المرسوم الرئاسي 15-247.

[5]-عمار عوابدي ،المرجع السابق ،ص 76.

وبالنسبة لمبدأ المساواة فيستمد أساسه من الدستور الذي يؤكد على أن يكون كافة المواطنين سواسية أمام القانون وهذا ما نصت عليه المادة 32 من الدستور[1]،ويطبق هذا المبدأ من خلال المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرفق ،ومعاملتهم معاملة واحدة دون تمييز.

أما مبدأ القابلية للتكييف فيقضي بلزوم تطور المرفق العام وفق متطلبات المصلحة العامة ويعود تقديرها للشخص المكلف بإدارة و استغلال المرفق العام [2].

ت.الالتزام بدفع الإتاوات للجهة المفوضة :

يقوم المفوض له بتحصيل التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق والتي يحصلها لصالح السلطة المفوضة ،والتي تكون نتيجة استغلاله وتسييره للمرفق العام.

ثانيا /حقوق المفوض له

يقوم المفوض له بتسيير المرفق العام واستغلاله على هذا الأساس فمن المنطقي أن يتمتع بمجموعة من الحقوق والتي تتمثل فيما يلي :

أ. حق الحصول على المقابل المالي :

ويعتبر أهم الحقوق للمفوض له فهو الدافع الحقيقي من التعاقد لتسيير المرفق العموميوقد حددت كل من الفقرة 09 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،وكذا الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام كيفية تحديد أجر المفوض له وكذا كيفية دفعه ، وهو يتكون من جزئين[3]:

1. جزء ثابت :منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف اليها منحة انتاجية وهو مبلغ يتقاضاه المتعاقد سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو خاسرا ،

---

[1]-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ،مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ،الجريدة الرسمية ،العدد 76 ،صادر في 08 ديسمبر 1996 ،متمم بموجب القانون رقم 02-03 ،مؤرخ في 10 أفريل 2002 ،الجريدة الرسمية ،العدد 25 ،صادر في 14 أفريل 2002 ،معدل قانون رقم 08-14 ،مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ،الجريدة الرسمية ،العدد 63 ،صادر في 16 نوفمبر 2008 ،معدل ومتمم بقانون رقم 16-01 ،مؤرخ في 06 مارس 2016 ،الجريدة الرسمية ،العدد 14 ،صادر في 07 مارس 2016.

[2]-وليد جابر حيدر ،المرجع السابق ،ص ص 83-84.

[3]-سهيلة فوناس،**عقود تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)**،المجلة الأكادمية للبحث القانوني ،السنة الخامسة ،المجلد 10 ،العدد 02 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2014 ،ص 260.

2. جزء متغير :والذي هو عبارة عن حصة من الأرباح إما على أساس الربح الصافي أو الدخل الإجمالي فهذه المنحة هي التي يستمد منها العقد اسمه [1]،فهي محفز للمفوض له من أجل بذل جهد أكبر بهدف زيادة الأجر وحسن الاستغلال.

ب. حق استغلال المرفق العام طوال مدة العقد :

يعد حق استغلال المرفق العام طيلة المدة المتفق عليها من أهم الحقوق التي يتمتع بها المفوض له ،ذلك لأن عليه تنفيذ البنود المتفق عليها في العقد في تلك المدة ،وقد حدد المشرع الحد الأقصى لها العقد والتي يجب ألا تتجوز العشر سنوات إلا في حالات محددة[2].

ت. الحق في الحصول على بعض التعويضات :

قد يتعرض المفوض له أثناء تسيير المرفق العام لبعض الأحداث غير المتوقعة والتي لم يتم النص عليها سابقا في العقد مما يجعل تنفيذ التزاماته عسيرا ،أو قد يتعرض لأضرار جراء تصرفات السلطة المفوضة كعدم وفائها بالتزاماتها في مواجهة المفوض له ،ولهذا يستحق الحصول على بعض التعويضات الناتجة عن الأضرار التي لحقت به[3].

الفرع الثالث /حقوق المنتفعين

يعد تقديم الخدمة العمومية للمرتفقين وتحسينها أحد أهداف تفويض المرفق العام ،وهذا ما يؤدي إلى نشوء علاقة بين المنتفعين والمفوض له وكذا مع الإدارة المانحة ،والذي يرتب مجموعة من الحقوق لصالح المنتفعين اتجاه كل من السلطة المفوضة والمفوض له.

أولا /حقوق المنتفعين في مواجهة السلطة المفوضة

يحق للمرتفقين مطالبة السلطة المفوضة بإجبار المفوض له على تنفيذ واحترام شروط عقد التفويض كتنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها مع مراعاة مبدأ المساواة بينهم عند تقديم الخدمات والذي يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام ، كون السلطة المفوضة تتمتع بصلاحيات وسلطات واسعة[4].

[1]-حسام الدين بركيبة ،المرجع السابق ،ص 565.
[2]-المادة 55 ،من المرسوم التنفيذي 18-199.
[3]-هدى بروري ،صونيةساولي ،المرجع السابق ،ص 53.
[4]-نعيمة آكلي ،المرجع السابق ،ص 60.

ثانيا /حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له

يحق للمنتفعين مطالبة الإدارة التدخل لإجبار المفوض له بتنفيذ التزاماته وفق الشروط المنصوص والمتفق عليها في العقد ،فعقود تفويض المرفق العام تحتوي على شروط تنظيمية والخروج عنها يعني مخالفة القاعدة التنظيمية[1].

[1]-نصيرة إدير ،وهيبة إعزوقن ،المرجع السابق ،ص 43.

المبحث الثاني / عقد التسيير

تكلف الإدارة بموجب هذا العقد باستغلال المرفق لكن على حساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويتلقى مقابل مالي بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال وتضاف اليها منحة انتاجية ،وقد عرف هذا العقد جدلا واسعا بين جمهور الفقهاء والقانونين والقضاة وقد اختلف في طبيعته القانونية ،حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه أن عقد التسيير يعد صفقة عامة وليس عقد تفويض مرفق عام ،في حين ذهب في أحكام أخرى الى تصنيفه بأنه عقد من عقود تفويض المرفق العام ،لكن مع ذلك يبقى معيار التحديد هو استغلال المرفق العام وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال[1].

وفي هذا الصدد سنحاول القاء الضوء على هذا النوع من العقود والبحث في عناصره ومكوناته التي جعلت منه نموذجا لتفويضات المرفق العام في القانون الجزائري بتحديد مفهوم عقد التسيير في المطلب الأول وآثاره في المطلب الثاني.

المطلب الأول / مفهوم عقد التسيير

يعتبر عقد تسيير المرفق العام النموذج الرابع لتفويضات المرفق العام المنصوص عليها في كل من المرسوم الرئاسي 15-247 المرسوم التنفيذي 199/18 وبالتالي تقتضي دراسة عقد التسيير التطرق الى تعريفه من الناحية الفقهية والتشريعية (الفرع الأول)،وبيان الخصائص التي تميزه عن العقود السابق دراستها (الفرع الثاني)،وتميزه خاصة عن عقد مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة)(الفرع الثالث)باعتبار كلا العقدين لم يتفق بشأنهما هل هما من عقود تفويض المرفق العام من جهة ،والبحث عن مدى احتوائه على معايير التفويض من جهة أخرى[2].

الفرع الأول / تعريف عقد التسيير

سنتطرق الى تعريف عقد تسيير المرفق العام فقها وتشريعا.

[1]-حسام الدين بركيبة ،المرجع السابق ،ص 566.
[2]-محمد أمين صالحي أحمد حميدي ،المرجع السابق ،ص 130.

أولا / التعريف الفقهي

نجد أن الدراسة الفقهية المتعلقة بعقد التسيير نادرة جدا وهذا الأمر راجع الى حداثة العقد ومن بين الدراسات المتحصل عليها نذكر : تعريف الدكتور "رشيد زوايمية" على أنه "اجراء قريب من الوكالة المحفزة فهو عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المسؤول عن المرفق وشخص عام أو خاص الذي يستعمل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام ,ويتحصل المفوض له على أجر من السلطة المفوضة مباشرة على شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال مكملة بمنحة إنتاجية ..."[1].

وقد اعتبر الفقيه Auby أن التفويض في إدارة وتسيير المرافق العامة كفئة قانونية مستقلة لا تتصل بالضرورة بعنصر المخاطر لكونه لا يشكل عنصرا أساسيا في تقنية التفويض[2].

كما ذهب الأستاذ S,Branconnier الى القول بعدم ادراج عقد التسيير في عقود تفويض المرفق العام واعتبره أقرب للصفقة منه لعقد تفويض المرفق العام بالنظر لمسؤوليات المسير وسلطاته[3].

ولعل أهم دراسة تناولت عقد تسيير المرفق العام هي تلك التي قام بها الفقيه الفرنسي Philipe Merle والتي تمحورت دراسته لعقد التسيير سنة 1975 في الشركات الأمريكية المتخصصة في مجال تنظيم واستغلال الفنادق المملوكة لها حيث يمكن تعريفه حسب هذه الدراسة بأنه"هو ذلك العقد الذي يبرم بين الشركة الفرنسية (شركة مساهمة)ومجموعة أجنبية متخصصة في تنظيم واستغلال الفنادق عبر العالم ويكون الهدف هو استغلال الفندق وتعتبر المجموعة الأجنبية مدير مسير عام أو استغلال المؤسسة عضوا في المؤسسة الأجنبية "[4].

من خلال هذه التعاريف الفقهية نجد أنها كانت متضاربة حيث توجد تعاريف تنكر صفة هذا العقد باعتباره صورة لتفويضات المرفق العام ،واعتبرته اقرب للصفقة العمومية أكثر منه لآلية التفويض ،وأخرى تقر بأنه عقد تفويض تسيير مرفق عام وذلك بالرجوع الى وجود معيار استغلال المرفق العام وارتباط المقابل المالي بنتائج هذا الاستغلال.

---

[1]-Rachid Zouaimia ,OP-CIT .P17 .

[2]-أسماء بن غربية ،المرجع السابق ،ص 134.

[3]-نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ،المرجع السابق ،ص 110.

[4]-كمال آيت منصور ،**عقد التسيير**،دار بلقيس ،الجزائر ،2013 ،ص ص 5-6.

ثانيا / التعريف التشريعي

تناول المشرع الجزائري عقد التسيير في العديد من النصوص القانونية أهمها:في القواعد العامة بمفهومه العام بموجب القانون المدني وذلك ضمن الباب التاسع الذي جاء تحت عنوان "العقود الواردة على العمل"في القانون 89-01 المتعلق بالقانون المدني [1]وجاء تعريفه في المادة الأولى كما يلي : "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا ازاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضيف عليها علامة حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع ".

ويندرج عقد التسيير المعرف سابقا ضمن عقود الأعمال التي تهتم بالنشاطات الاقتصادية كمجال تنظيم واستغلال الفنادق وبالتالي لا يدخل في طائفة عقود التفويض.

هذا وقد تم اعتماد عقد التسيير في قطاع المياه وذلك في اطار تفويض الخدمة العمومية للمياه حيث قامت مؤسسة الجزائرية للمياه بتفويض تسيير خدمات التزود بالمياه في مدينة الجزائر العاصمة لصالح المتعامل الفرنسي "Suez environnement" لمدة خمس سنوات ونصف ابتداء من مارس 2006 وهي المدة القانونية التي تستغرقها عقود التسيير وقد تم تجديد هذا العقد لمدة خمس سنوات أخرى تنتهي مدته 2016 ,وقد حققت هذه المؤسسة نتائج جد مرضية وذلك حسب سكان العاصمة ومدير شركة سيال السيد "Jhon,Marc"حيث كانت حصيلة نشاط الشركة خلال العقد الأول كما يلي [2]:

-ارتفاع نسبة التزود بالمياه الصالحة للشرب من 8%سنة 2006 الى نسبة 100%

-إيصال ما نسبته 53% من سكان مدينة الجزائر العاصمة بشبكة التطهير مقابل نسبة 6% سنة 2006 عند ابرام العقد.

إضافة إلى ذلك لم يفصل قانون رقم09-02 للمياه في كيفية حصول المفوض له على المقابل المالي فهل يتحصل على أجره من الهيئة المفوضة أم يتحصل عليه مباشرة من المرتفقين كما توضحه المادة 105 منه "يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع

[1]-الأمر 75-58 ،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،المتمم بالقانون رقم 89-01 ،مؤرخ في 07 فيفري 1989 ،الجريدة الرسمية ،العدد 06 ،صادر في 08 فيفري 1089.
[2]-نقلا عن سهيلة فوناس ،الرجع السابق ،ص 262.

تحديد لاسيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له وشروط تنفيذها والمسؤوليات الملتزم بها ومدة التفويض وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير تقديم نوعية الخدمة"[1].

حيث يفهم من عبارة "كيفيات دفع أجر المفوض له "أنها تفيد وجود عدة طرق لتحديد أجر المفوض له إلا أن استعمال عبارة "أو تسعيرة الخدمة "يوحي بأن المقابل المالي يتمثل أساسا في الإتاوات المدفوعة من طرف المرتفقين ,وبالتالي يمكن القول بأن الأجر يختلف باختلاف طبيعة عقد التفويض الذي يمكن أن يتخذ شكل عقد التسيير[2].

إلا أنه وبصدور المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم التنفيذي 199/18 تم إزالة كل هذا الإبهام حيث حددوا عناصر ومفهوم هذا العقد بصورة أكثر دقة ووضوح ,إذ أنه وبالرجوع إلى نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أنه نص في الفقرة 11 منه على انه "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 له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية "[3].

أما المرسوم 199/18 فقد عرف هذا العقد في نص المادة 56 منه بالنص على أنه :"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 مئوية من رقم الأعمال تضاف اليها منحة الانتاجية ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر

[1]القانون 09-02 ،المتضمن قانون المياه.
[2]-سهيلة فوناس ،المرجع السابق ،ص 263.
[3]-المادة 210 ،من المرسوم الرئاسي 15-247.

الشروط من طرف السلطة المفوضة المعنية ,لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس(05)سنوات "[1].

من خلال هذه التعاريف يمكن اجمال عناصر عقد تسيير المرفق العام كأحد أشكال تفويض المرفق العام في النقاط التالية :

-يتولى المفوض له في عقد تسيير المرفق العام تسيير المرفق العام لحساب الجماعة العمومية ويضمن السير العادي للمرفق.

-تتحمل الهيئة العمومية المفوضة مخاطر التسيير المالية والتقنية في حين أن المسير لا يتحمل خسائر التسيير.

-يصنف عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر الى هدفه المتمثل في التسيير وتقديم الخدمات.
–المقابل المالي غير مرتبط باستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مالي جزافي محدد مسبقا في العقد[2].

-الحد الأقصى لعقد التسيير هو خمس (05) سنوات.

الفرع الثاني / خصائص عقد التسيير

بالرغم من أن عقد التسيير قليل التطبيق في مجال التفويض مقارنة بعقد الامتياز والإيجار إلا أنه يلعب دورا هاما في تلبية الحاجات العامة للجمهور مع ضمان الفعالية في التسيير وكغيره من عقود تفويض المرفق العام يتطلب لقيامه مجموعة من الأركان الأمر الذي يجعله ينفرد بمجموعة من السمات والخصائص التي تميزه عن غيره من العقود المشابهة له أو التي تدخل في نطاقه والتي تجعل منه عقدا قائما بذاته.

أولا / موضوع اتفاقية التسيير تأخذ صورتين

يمكن أن يأخذ عقد تسيير المرفق العام أحد الصورتين التاليتين :إما تسيير المرفق العام فقط أو يقترن التسيير مع صيانة المرفق العام ويرجع الاختلاف الى طبيعة الخدمات التي يقدمها المرفق العام ومدى حاجة استغلال المرفق إلى القيام بأعمال الصيانة.

[1]-المادة 56 ،من المرسوم التنفيذي 18-199.
[2]-نصيرة إدير ،وهيبة اعزوقن ،المرجع السابق ،ص 28.

ثانيا / مسؤولية المفوض له

تتحمل السلطة المفوضة في عقد التسيير المخاطر المالية والتقنية التي قد يتعرض لها المرفق العام ،أما المفوض له في هذا النوع من العقود فلا يتحمل أية مسؤولية عن تشغيل المرفق العام ولا يتحمل مخاطر الخسارة بل يكون تسييره لحساب السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارة المرفق العام وعلى مسؤوليتها وهي التي تحدد التعريفات التي يحصلها المفوض لحسابها وفي حالة تحقيق أرباح تحتفظ بها[1].

ثالثا / تمويل إقامة المرفق العام

تمول السلطة المفوضة إقامة المرفق العام بنفسها ويقتصر دور المفوض له على تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته دون أن يكون له أي يد في إنشاء هذا المرفق.

رابعا / المقابل المالي الخاص بالمفوض له

المقابل المالي لعقد التسيير غير مرتبط بنتائج الاستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مالي جزافي محدد مسبقا[2] ،وهو بذلك يختلف عن نظيره في اتفاقية الوكالة المحفزة إذ تحتفظ الإدارة بالأرباح لنفسها ويستفيد المفوض له من التعويض في حالة العجز ،فأجر المفوض له الذي تدفعه له السلطة المفوضة مباشرة في عقد التسيير يأخذ أحدى الصورتين التاليتين : إما منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وإما أجرا جزافيا في حالة العجز وهذا بمثابة تعويض للمسير حتى لا تطاله الخسارة.

الفرع الثالث /تميز عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة

يشترك عقد التسيير مع عقد الوكالة المحفزة في اطار تطبيق آلية تفويض المرفق العام في عدة أمور تجعل من البعض يخلط بينهم ويصعب عليه ايجاد الفرق بينهم ولهذا الغرض سنبين أوجه الشبه التي تجمعهما وأوجه الاختلاف التي تميز كل عقد وتجعله قائم بذاته.

أولا / أوجه الشبه

-كلاهما نموذجين لتفويض المرفق العام ذات المسؤولية الجزئية للمفوض له.

[1]-سامي حاشمي ،المرجع السابق ،ص 36.
[2]-المرجع ذاته ،ص 37.

-يشترك عقد الوكالة المحفزة مع عقد التسيير في أن المفوض له يستغل المرفق لحساب السلطة المفوضة فهو يمثل صورة وكيل ،كون السلطة المفوضة تهدف من وراء تبني عقدي التسيير والوكالة المحفزة إلى رفع كفاءة تشغيل المشروع وصيانته وذلك بالاستفادة من الخبرة والكفاءة الفنية للقطاع ،كما تلجأ الإدارة إلى تطبيق عقود التشغيل والصيانة في الحالات التي يصعب فيها اللجوء إلى عقود امتياز المرفق العام وعقود الإيجار لانخفاض أسعار تقديم الخدمة وصعوبة زيادتها لأسباب سياسية أو لسوء حالة المرفق على نحو يتعذر معه اللجوء الى هاذين الأسلوبين[1].

ثانيا / أوجه الاختلاف

-يختلف عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة في عنصر المخاطرة فأجر المفوض له في عقد الوكالة المحفزة مرتبط بالإنتاجية والأرباح ،بينما في عقد التسيير حتى في حالة العجز يتقاضى المفوض له أجرا جزافيا [2]،أي أن الشخص المتعاقد في إطار مشاطرة الاستغلال يتحصل على نسبة مئوية من الأرباح المحققة ويتحمل المخاطر في حالة عدم تحقيق ربح ،بينما المسير في إطار عقد التسيير يتحصل في مقابل تسيير المرفق العام على مبلغ مالي جزافي محدد مسبقا في العقد كأجرة لتسيير المرفق ولا يتحمل المسير الخسائر ،إذ أن الهيئة العمومية المالكة للمرفق هي من تتحمل مخاطر التسيير لوحدها.

المطلب الثاني / آثار عقد التسيير

ككل عقود التفويض يرتب عقد التسيير مجموعة من الآثار من هذه ما هو مشترك بين كل عقود التفويض سابقة الذكر ،وهناك أثار خاصة به فقط ،وعليه وتفاديا للوقوع في التكرار سنقوم فقط بذكر الآثار أو النتائج المميزة لعقد التسيير.

الفرع الأول /بالنسبة للسلطة المفوضة

تتمتع السلطة المفوضة بمجموعة من الصلاحيات وكذا الالتزامات على النحو التالي :

[1]-حسام الدين بركيبة ،المرجع السابق ،ص 566.
[2]-محمد أمين صالحي ،أحمد حميدي ،المرجع السابق ،ص 61.

أولا /سلطات السلطة المفوضة

تتمتع السلطة المفوضة بمجموعة من السلطات وهي الحق في الرقابة و الإشراف ،حق التعديل وحق توقيع الجزاءات ،وحق استرداد المرفق العام ،وهي نفس الصلاحيات التي تم تناولها في الوكالة المحفزة وبنفس المحتوى.

ثانيا /التزامات السلطة المفوضة

الملاحظ من قراءة المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام أنه كلما زادت سلطة الرقابة كلما زادت التزاماتها وعليه تتمثل التزامات السلطة المفوضة فيما يلي :

أ. تمويل المرفق العام :

الهيئة العمومية هي المكلفة بأشغال البناء والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام وكذا قد تكون مسؤولة عن صيانة المرفق إذا كان العقد يتضمن فقط تسيير المرفق دون صيانته.

ب. تحمل المسؤولية :

وفق نص المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 رغم أن السلطة المفوضة تعهد للمفوض له بتسيير المرفق العام ،وتجردها من سلطة التسيير إلا أنها تبقى المسؤولة عن إدارته وتحمل كل النتائج وأثار المترتبة عن تسيير المفوض له واستغلاله للمرفق العام ،،فهو لا يتحمل أي مسؤولية ذلك أن دوره يقتصر في عملية التسيير وعليه نجد أن عقد التسيير يفصل بين سلطة التسيير والمسؤولية[1].

ت. دفع الأجر للمفوض له :

يعد دفع الأجر للمفوض له التزاما يقع على عاتق السلطة المفوضة ،وأحد أهم حقوق المفوض له ،فيتم دفع المقابل المالي للمفوض له نتيجة لتسييره المرفق العام بصفة مباشرة إما : في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ،وتضاف إليه منحة إنتاجية ،أو في شكل أجر جزافي في حالة عجز المرفق العام ،كتعويض من السلطة المفوضة للمسير [2]،الذي قد يقترن أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال ،لذا يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة لأخرى[3].

[1]-عبد الرحمان سبع ،المرجع السابق ،ص 68.
[2]-المادة 56 ،المرسوم التنفيذي 18-199.
[3]-محمد أمين صالحي ،أحمد حميدي ،المرجع السابق ،ص 61.

الفرع الثاني /آثار عقد التسيير بالنسبة للمفوض له

يرتب عقد التسيير كغيره من عقود تفويض المرفق العام مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المفوض له اتجاه الإدارة ،وكذا مجموعة من الحقوق ،والتي لا تختلف كثيرا عن التزامات وحقوق المفوض له في عقد الوكالة المحفزة ،وعليه سنوجزها في الآتي :

أولا /حقوق المفوض له

لقد سبقا لنا القول أن حقوق المسير في عقد التسيير لا تختلف عن حقوق المفوض له في عقد الوكالة ،فالمفوض له يمتلك حق الحصول على أجره مقابل تأديته لمهامه المنصوص عليها في عقد التسيير ،وكذا حق استغلال المرفق طيلة المدة المحددة في العقد ،وكذا الحصول على ع بعض التعويضات وذلك حسب الحالة والظرف.

ثانيا /التزامات المفوض له

يقع على عاتق المسير مجموعة من الالتزامات وتتمثل في دفع المقابل المالي الذي يتقاضاه من المنتفعين و المرتفقين كاملا للسلطة المفوضة ،باعتبارها المسؤولة كلية عن المرفق ،ماهو إلا مسير للمرفق ،كما يجب عليه احترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام ،والقيام بتسيير المرفق واستغلاله.

الفرع الثالث /آثار عقد التسيير بالنسبة للمرتفقين

يعتبر المرتفقون الطرف الثالث في عقد التسيير وهم يتمتعون بحقوق اتجاه المفوض له تتمثل أساسا في الحصول على أحسن خدمة ،وكذا احترام حق المساواة ،أما بالنسبة لحقوقهم في مواجهة الإدارة فتتمثل في حقهم في مطالبة الإدارة على إجبار المفوض له على االحترام وتطبيق أحكام عقد التسيير.

الخاتمة

الخاتمة /

جاءت تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر في إطار السياسة الانفتاحية لإيجاد أساليب جديدة لتسيير المرافق العامة تتماشى ومتطلبات الفعالية و النجاعة وتلبية حاجات المرتفقين بكفاءات عالية متوفرة في القطاع الخاص والعام ،وظهر ذلك جليا من خلال عدة نماذج نص عليها المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ،حيث أنه بالرغم من أن الإدارة العامة ممثلة في السلطة المفوضة تعهد بمرفق عمومي للغير سواء شخص عام أو خاص لإدارته واستغلاله لمدة محددة من الزمن مع حصوله على اتاوات من مستخدمي المرفق إلا أنها لا تفقد ارتباطها بالمرفق العامالذي تم تفويضه حيث تحتفظ السلطة المفوضة بحق الرقابة ويجوز لها أن تعدل شروط تنفيذ العقد كما يحق لها أن تضع نهاية له ،فعلى الرغم من آلية التفويض كانت الوسيلة على تغيير دور الدولة من دولة متدخلة ومسيرة إلى دور مراقب ،لكن تبقى هي مسؤولة فهي ملتزمة اتجاه المستفيدين من المرفق العام خاصة في حالة وجود أخطاء من جهتها تتعلق بسوء اختيارها للمفوض له ،أو عدم ممارستها للرقابة اللازمة عليه،أو في حالة تعرضه للإفلاس ،وفي مقابل ذلك يسعى الطرف الثاني (المفوض له) لتحقيق الربح مع ضمان حقوق المرتفقين الحلقة الثالثة في عقود التفويض حتى يستفيدوا من خدمات المرفق بصورة مستمرة وبجودة عالية.

وقد وفق المشرع الجزائري إلى حد كبير في تنظيم عقود تفويض المرفق العام سواء تلك التي ترتب المسؤولية الكاملة للمفوض له (عقد الامتياز و عقد الإيجار) أو التي ترتب مسؤولية جزئية في حق المفوض له (عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير) والملاحظ أنه بالرغم من نص المشرع على هذه الأنواع الأربعة فقط في نص المادة 52 من المرسوم 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام ،إلا أنه لم يقر صراحة فيه على أنها جاءت على سبيل الحصر بل يمكن أن تبرم عقود أخرى كعقد البوت مثلا في ظل ما يسمى بتفويض المرفق العام ،إذ أنه توجد العديد من المجالات التي يمكن أن يطبق عليها تفويض في شكل عقود أخرى ،كما أن المنظم الجزائري اقتصر على الأطراف العامة التابعة للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها فقط في إطار عقود تفويض المرفق العام ،وبالفعل تساهم هذه العقود في تخفيف العبء والضغوطات على السلطة العامة أي الدولة من الناحية المالية والتقنية خاصة تلك المرافق الكبرى المتعلقة بالبنى التحتية ،كما أنه حسنا فعل المشرع الجزائري بتحديد مدة هذه العقود وحتى هذه المدد جاءت في الحد المعقول حسب كل عقد والمسؤولية المترتبة

عنه حماية لسيادة الدولة كونها تتعلق بمرافق عامة كانت الدولة تحتكر تسييرها وخاصة بالنسبة للشراكة مع الأجانب في إطار الاستثمار.

إلا أنه مع ذلك تبقى هذه الآليات محل تردد وتخوف بالنسبة للخواص في الجزائر كونهم لم يتعاملوا بها بصورة واسعة ولحداثة اعتمادها ،وبالتالي لا بد من خلق تحفيزات للخواص وتوعية الموطن الجزائري وإعداده للتعامل مع الخواص في تسيير المرفق العام ،بالإضافة إلى ضعف القطاع الخاص الوطني الذي لم يصبح بعد قادرا على انشاء مرافق ذات بعد استراتيجي كالموانئ أو الطرق السريعة تقدم خدمات ذات جودة عالية في مستوى تطلعات المواطنين، وهذا ما ينجر عنه بطبيعة الحال لجوء الدولة للاعتماد على الأجانب لتولي هذه المسؤوليةمماقد يكرس التبعية والتدخل في الشؤون الداخلية للدولة ،وكما أشرنا سابقا ننتظر أيضا أن توسع الدولة من تطبيق أسلوب تفويض المرفق العام وفقا لأشكاله وهذا حسب مدى تعقيد المرفق وكذا درجة على المستوى الوطني ،وعدم الاقتصار المرافق المحلية فقط حتى تسمح بانتعاش السوق الوطني وتحقيق التطور الاقتصادي لكن دائما في ظل احترام المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة.

لكن بالرغم من كل هذه النقائص جاء المرسوم 18-199 كي يزيل الكثير من الغموض بشأن تفويضات المرفق العام بصفة عامة ،وتحديد عناصر ومتطلبات النماذج المطبقة في إطار هذه السياسة ،وذلك من خلال تفصيله في العديد من المواضيع بموجب أحكام خاصة وتبيان واجبات وحقوق الأطراف المبرمين له ومدة ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام ناهيك عن المجالات التي يمكن أن يمسها التفويض وبذلك تبقى هذه التقنية بنماذجها المختلفة الآلية الأنسب في الوقت الراهن لضمان الفاعلية التسيير وتخفيف التكلفة مع تحسين أداء الخدمة على جميع المستويات.

من خلال ما سبق يمكن أن نقدم من مجموعة من الاقتراحات التي قد تساعد على تفعيل وتحسين أداء تقنية تفويض المرافق العامة:

- ✓ إيلاء موظفين المرفق العام الاهتمام من طرف السلطة المفوضة من خلال وضع برنامج من التكوين المتخصص والنوعي يخص جانب التعامل مع مستعملي المرفق العام لمواكبة تصدر الخواص لهذا الجانب.

- ✓ تحديد كل الخدمات التي يكفلها المرفق مع محاولة إضفاء نوع من المرونة في تعديل عقود التفويض طويلة المدة ،وكذا تكييفه مع حاجيات مستعملي المرفق المتطورة باستمرار.
- ✓ خلق وإيجاد قطاع خاص حقيقي وبصفة قوية يتدخل لمساعدة الجماعات المحلية في تحسين أداء المرافق العامة وهو غير متاح حاليا ،فالواقع أنه ورغم التفتح الاقتصادي للدولة الجزائرية يبقى القطاع الخاص وخاصة المؤسسات الاقتصادية الجزائرية بعيدة كل البعد عن تقديم أجود الخدمات التي ينتظرها المواطن من المرفق العام.
- ✓ التكثيف من الملتقيات بإشراك جميع المعنيين من ذوي الاختصاصات جامعيين باحثين موظفين عموميين أصحاب رؤوس الأموال ،حول الآليات الجديدة لتسيير المرفق العام.
- ✓ تكثيف حملات النشر والإشهار لآلية تفويض المرفق العام لتقبل المواطن الجزائري التعامل مع الخواص ذل ك لأن المواطن الجزائري قد اعتاد التعامل السلطات العامة مباشرة دون أية وساطة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا /النصوص القانونية :

أ. النصوص التأسيسية :

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ،مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ،الجريدة الرسمية ،العدد 76 ،صادر في 08 ديسمبر 1996 ،متمم بموجب القانون رقم 02-03 ،مؤرخ في 10 أفريل 2002 ،الجريدة الرسمية ،العدد 25 ،صادر في 14 أفريل 2002 ،معدل قانون رقم 08-14 ،مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ،الجريدة الرسمية ،العدد 63 ،صادر في 16 نوفمبر 2008 ،معدل ومتمم بقانون رقم 16-01 ،مؤرخ في 06 مارس 2016 ،الجريدة الرسمية ،العدد 14 صادر في 07 مارس 2016.

النصوص التشريعية :

1. قانون رقم 90 -08 مؤرخ في 07 أبريل 1990 ،المتعلق بالبلدية ،الجريدة الرسمية ،عدد 15 ،الصادرة في 11 أبريل 1990 (ملغى)
2. قانون رقم 90 -09 مؤرخ في 07 أبريل 1990 ،المتعلق بالولاية ،الجريدة الرسمية ،عدد 15 ،صادرة في 11 أبريل 1990 (ملغى).
3. قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 ،المتعلق بالبلدية ،الجريدة الرسمية ،العدد 37 ،الصادرة في 03 يوليو 2011.
4. قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012 ،المتعلق بالولاية ،الجريدة الرسمية ،عدد 12 ،صادر ف 29 فبراير 2012.

ب. الأوامر :

1. الأمر 75-58 ،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،المتمم بالقانون رقم 89-01 ،مؤرخ في 07 فيفري 1989 الجريدة الرسمية العدد 06 ،صادر في 08 فيفري 1089.
2. الأمر 01-04 ،مؤرخ في 20 أوت 2001 ،المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها ،الجريدة الرسمية ،العدد 47 ،الصادرة في 22 أوت 2001

3. الأمر رقم 05-12 ،مؤرخ في 04 أوت 2005 ،المتعلق بالمياه ،الجريدة الرسمية ،العدد 60 صادرة في 04 سبتمبر 2005 ،معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 09-02 ،مؤرخ ف 22 جويلية 2009 ،الجريدة الرسمية عدد 44 ،صادرة في 22 جويلية 2009.

ت. المراسيم :

1. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية العدد 06 ،الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
2. المرسوم التنفيذي رقم 89-01 ،المؤرخ في 15 جانفي 1989 ،المتعلق ضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة الامتياز في احتكار الدولة للتجارة الداخلية ،الجريدة الرسمية العدد 03 ،الصادرة في 18 جانفي 1989.
3. المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 ،المؤرخ في 02 أوت 2018 ،المتضمن تفويض المرفق العام ،الجريدة الرسمية عدد 48 ،الصادرة في 05 أوت 2018.

ث. التعليمات :

1. التعليمة 94.3-842 ،المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية ،المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 الصادرة عن وزير الداخلي.

ثانيا/الكتب

1. الحلو ماجد راغب ،**العقود الإدارية والتحكيم** ،دار الجامعية ،الاسكندرية ،2000.
2. الشنطاوي علي خاطر ،**الوجيز في القانون الإداري** ،دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان ،الأردن ،2003.
3. الشواربي عبد الحميد ،**العقود الإدارية في ضوء الفقه ،القضاء ،التشريع**ْ،منشأة المعارف ،الاسكندرية 2003.
4. الصرايرة مصلح ممدوح ،**القانون الإداري** ،دار الثقافة ،عمان ،2012 **.**
5. الطماوي محمد سليمان ،**الأسس العامة للعقود الإدارية ،دراسة مقارنة** ،الطبعة الخامسة ،دار الفكر العربي القاهرة ،مصر ،2005**.**

قائمة المراجع

6. القطب مروان محي الدين ،**طرق خصخصة المرافق العامة(دراسة مقارنة)**،الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2009.

7. بعلي محمد الصغير ،**العقود الإدارية** ،الطبعة الأولى ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة 2005.

8. بوضياف عمار ،**الوجيز في القانون الإداري** ،الطبعة الثانية ،الجسور للنشر والتوزيع الجزائر ،2007.

9. بوضياف عمار ،**تنظيم الصفقات العمومية** ،دار الجسور للنشر والتوزيع ،المحمدية ،الجزائر 2011.

10. حيدر وليد جابر ،**التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسةمقارنة)**الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان.

11. عبد الوهاب محمد رفعت ،**النظرية العامة للقانون الإداري** ،دار الجامعة الجديدة الأزاريطة ،مصر 2009

12. عثمان أبو بكر أحمد ،**عقود تفويض المرفق العام** ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية 2014.

13. عشي علاء الدين ،**مدخل القانون الإداري** ،دار الهدى ،الجزائر 2012.

14. عوابدي عمار ،**القانون الإداري** ،الجزء الثاني ،الطبعة الرابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،لجزائر ،2007.

15. فريجةحسين ،**شرح القانون الإداري (دراسة مقارنة)** ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،2007.

16. فهمي مصطفى أبو زيد ،**الوسيط في القانون الإداري** ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية 1993 ،ص 402.

17. لقبيلاتحمدي ،**القانون الإداري** ،الجزء الأول ،الطبعة الأولى ،دار وائل للنشر والتوزيع عمان ،2008.

18. لباد ناصر ،**الوجيز في القانون الإداري** ،الطبعة الأولى ،منشورات لباد ،الجزائر ،2006.

19. محيو أحمد ،**محاضرات في المؤسسات الإدارية** ،ترجمة محمد عرب صاصيلا ،ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الرابعة ،2006.
20. آيت منصور كمال ،**عقد التسيير**،دار بلقيس ،الجزائر ،2013.

ثالثا /الرسائل والمذكرات الجامعية

أ. الرسائل الجامعية:

1. الماحي فاطمة الزهراء شريفة ،**الشراكة الميناائية :امتياز نهائي الحاويات** ،أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بن أحمد ،وهران ،2016-2017.
2. ضريفي نادية ،**المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية (حالة عقود الامتياز)** ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة- ،الجزائر 2011–2012.

ب.مذكرات الماجستير:

3. أكلي نعيمة ،**النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر** ،مذكر ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2012-2013.
4. بلجبل عتيقة ،**الإضراب في المرافق العامة** ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2004-2005.
5. خليفي محمد ،النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ،2007-2008.
6. ضريفي نادية ،**تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة** ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق ،جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر ،2007-2008.
7. منور فريدة ،**عقود الإمتياز في الجزائر**،مذكرة الماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة بن عكنون الجزائر ،2011-2012.

ت. المذكرات الماستر:

قائمة المراجع

1. إخلف يوسف ، حموش نور الهدى ،**الإطار القانوني لعقد امتياز المرفقالعام في الجزائر** ،مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ،2014-2015
2. إدير-نصيرة ، إعزوقن وهيبة ،**استحداث طرق جديدة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الامتياز)** ،مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوقوالعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية 2012-2013.
3. بروري هدى ، ساوليصونية ،**الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام** ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2017-2018
4. بن غربية أسماء ،**تفويضات المرفق العام في ظل التحولات الجديدة وفقالمرسوم الرئاسي 15-247** ،مذكرة ماستر ،كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ،جامعة يحي فارس ،المدية ،2016-2017.
5. بوزيدي نصيرة ، بوزيت محمد ،**عقد الامتياز الإداري** ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 8 ماي 1945 ،قالمة ،2013-2014.
6. بوطيب عماد الدين ،**النظام القانوني للمرافق العمومية** ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2014-2015.
7. حاشمي سامي ،**النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام** ،مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2016 -2017.
8. زعيم إيمان ،الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة –عقد البوت نموذجا-،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2013-2014.
9. سبع عبد الرحمان ،**تفويض المرفق العام في ظل القانون 15-247** ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،2016-2017.
10. صالحي محمد أمين ، حميديأحمد ،**تسيير المرفق العام بين ضرورة التحديث وإشكالات التمويل** ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة يحي فارس ،المدية ،2017-2018.

قائمة المراجع

11. فروج نوال ، عمراني صارة ،**تفويض تسيير المرفق العاملصالح الأشخاص الخاصة**مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية 2016-2017.

12. قليل حسناء ،المرفق **العام بين ضرورة التحديثوتحديات الواقعالقانوني الجديد** ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2014-1015

13. لشلق رزيقة ،**تفويض المرفق العام للخواص** ،مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2007 -2008.

14. نوارات دنية ،بلال أسماء ،**عقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرفق العام** مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة يحي فارس ،المدية 2018-2019.

رابعا /الملتقيات

1. ضريفي نادية ،تفويض المرفق العام في الجزائر ،الملتقى الدولي الأول ،المتعلق بالمرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية وعلمية – ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ،بتاريخ 22 و 23 أبريل 2015.

2. عيلام أكسوم رشيدة ،تفويض المرفق آلية جديدة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري مداخلة ضمن الملتقى الدولي الأول حول :المرفق العام في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن ،يومي 22 و 23 أفريل 2015.

خامسا /المحاضرات

1. بودياب بدرة هاجر ،عقد الإمتياز في إدارة المرافق العامة،محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر (منشورة) ،كلية الحقوق ،جامعة الإخوة منتوري ،ورقلة،2014-2015.

سادسا /المقالات

1. إرزيل الكاهنة ،عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ،مجلة أبحاث قانونية وسياسية ،العدد 03 جيجل ،2017

2. بركيبة حسام الدين ،تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة ،مجلة المفكر ،العدد 14 ،بسكرة ،2014.

3. بن سعيد أمين ، عبد الرحيم نادية ،إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية .واقع التطبيق في المغرب و أفاقه في الجزائر ،مجلة معهد العلوم الأقتصادية المجلد 2 ،العدد 01 2018.
4. زمال بن علي صالح ،أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ،مجلة القانون .المجتمع والسلطة ،العدد 06 ،وهران ،2017.
5. فوناس سهيلة ،عقود تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)،المجلة الآكادمية للبحث القانوني ،السنة الخامسة ،المجلد 10 ،العدد 02 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2014.

سابعا /المراجع بالفرنسية

1. TaxetetJeridiques

_Loi n°93-122 de 09 Janvier 1993 relative à la prénvention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Modifié par la loi N° 2001.1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractéres économique et financier, JO RFN° 25 du 30 Janvier 1993.http:// www .légkfrance. gouv.fr/.

2. Ouvrage :

_Rachid Zouaimia **,la délégation de service public au profit de personnes privées** ,édition belkeise ,alger ,2012.

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات :

العناوين :	الصفحة
مقدمة	01
المبحث التمهيدي /الإطارالمفاهيمي لتفويضات المرفق العام	06
المطلب الأول /مفهوم تفويض المرفق العام	06
الفرع الأول /تعريف تفويض المرفق العام	06
أولا /التعريف الفقهي	07
ثانيا /التعريف التشريعي	08
الفرع الثاني/خصائص تفويض المرفق العام	12
أولا /تفويض المرفق العام يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة	12
ثانيا /ارتباط التفويض والمقابل المالي باستغلال المرفق العام	13
ثالثا / وجود علاقة تعاقدية بين الطرفين	14
رابعا /عقد التفويض مدته محددة	14
المطلب الثاني / مكانة تفويض المرفق العام عن طرق التسيير الأخرى	14
الفرع الأول /ضوابط تفويض المرفق العام	15
أولا /أطراف عقد التفويض	15
ثانيا /المحل	16
ثالثا / الشكل	18
رابعا / ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال	18
الفرع الثاني / تميز تفويض المرفق العام عن بعض المصطلحات المشابهة له	18
أولا / تميز تفويض المرفق العام عن تفويض السلطة الإدارية	19
ثانيا / تميز تفويض المرفق العام عن الخوصصة	20
ثالثا / تعريف عقد الامتياز في التشريع	
الفصل الأول / أشكال تفويضالمرفق العام ذات المسؤولية الكاملة للمفوض له	23
المبحث الأول / عقد الامتياز	24
المطلب الأول / مفهوم عقد الامتياز	24
الفرع الأول / تعريف عقد الامتياز	24
أولا / تعريف عقد الامتياز في الفقه	25
ثانيا / تعريف عقد الامتياز في القضاء	26
ثالثا / تعريف عقد الامتياز في التشريع	27
الفرع الثاني / خصائص عقد الامتياز	30
أولا / عقد الامتياز ذو طابع إداري	30
ثانيا/عقد الامتياز عقد محدد المدة	30
ثالثا / محل عقد الامتياز إدارة وتسييرو استغلال مرفق العام	31

قائمة المحتويات :

رابعا / المقابل الذي يتقاضاه المفوض له يكون في شكل اتاوات	31
المطلب الثاني / الطبيعة القانونية	32
الفرع الأول / الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز	32
الفرع الثاني / الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز	32
الفرع الثالث / الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز	33
المطلب الثالث / أثار عقد الامتياز	33
الفرع الأول / أثار عقد الامتياز بالنسبة للسلطة مانحة الامتياز	34
أولا /حق الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد	34
ثانيا /حق التعديل	35
ثالثا /حق استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة	36
رابعا /حق توقيع الجزاءات على المفوض له إذا لم ينفذ التزاماته	36
الفرع الثاني / أثار عقد الامتياز بالنسبة للمفوض له	38
أولا /حق الملتزم في الحصول على المقابل المالي	38
ثانيا /الحصول على المزايا والمساعدات المالية المتفق عليها	38
ثالثا /الحق في ضمان التوازن المالي للعقد	39
الفرع الثالث /أثار عقد الامتيازبالنسبة للمرتفقين	39
أولا /حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة المفوضة	39
ثانيا /حقوق المرتفقين في مواجهة الملتزم	40
المبحث الثاني / عقد الإيجار	41
المطلب الأول / مفهوم عقد الإيجار	41
الفرع الأول / تعريف عقد الإيجار	41
أولا / التعريف الفقهي	42
ثانيا / التعريف التشريعي	42
الفرع الثاني / خصائص عقدالإيجار	44
أولا /موضوع عقد الإيجار	45
ثانيا/ مدة عقد الإيجار	45
ثالثا / مسؤولية مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة	45
رابعا / مسؤولية المستأجر	45

قائمة المحتويات :

خامسا / أجر المستأجر	46
الفرع الثالث / تميز عقد الإيجار عن عقد الامتياز	46
أولا / أوجه الشبه:	46
ثانيا / أوجه الاختلاف :	46
المطلب الثاني / أثار عقد الايجار	46
الفرع الأول / أثار عقد الإيجار بالنسبة لسلطة المفوضة	47
أولا / حق الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد	48
ثانيا/ حق التعديل	48
ثالثا / حق استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة	49
رابعا / حق توقيع الجزاءات على المفوض له إذا لم ينفذ التزاماته	49
خامسا/ حصول الإدارة على مقابل مالي	49
الفرع الثاني / أثار عقد الإيجار بالنسبة للمفوض له	49
أولا / حق المستأجر في الحصول على المقابل المالي	49
ثانيا / حصول المستأجر على المزايا والمساعدات المالية المتفق عليها	50
الفرع الثالث / أثار عقد الإيجار بالنسبة للمرتفقين	50
أولا / حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة المفوضة	50
ثانيا / حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له (المستأجر)	50
الفصل الثاني / أشكال تفويض المرفق العام ذات المسؤولية الجزئية للمفوض له	52
المبحث الأول / عقد الوكالة المحفزة	53
المطلب الأول / مفهوم عقد الوكالة المحفزة	53
الفرع الأول / تعريف عقد الوكالة المحفزة	53
أولا / التعريف الفقهي .	54
ثانيا / التعريف التشريعي	55
الفرع الثاني / خصائص عقد الوكالة المحفزة	56
أولا / موضوع اتفاقية الوكالة المحفزة	56

قائمة المحتويات :

ثانيا / مسؤولية المفوض له	57
ثالثا / تمويل إقامة المرفق العام ومخاطر الاستغلال	57
رابعا / المقابل المالي المخصص للمفوض له	57
خامسا /هدف استغلال المرفق العام	57
المطلب الثاني / أثار عقد الوكالة المحفزة	57
الفرع الأول /النتائج المترتبة عن عقد الوكالة المحفزة بالنسبة للسلطة المفوضة	58
أولا /التزامات السلطة المفوضة	58
ثانيا /سلطات السلطة المفوضة	58
الفرع الثاني /نتائج عقد الوكالة المحفزة بالنسبة للمفوض له	58
أولا /التزامات المفوض له	60
ثانيا /حقوق المفوض له	60
الفرع الثالث /حقوق المنتفعين	62
أولا /حقوق المنتفعين في مواجهة السلطة المفوضة	62
ثانيا /حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له	63
المبحث الثاني / عقد التسيير	64
المطلب الأول /مفهوم عقد التسيير	64
الفرع الأول / تعريف عقد التسيير	64
أولا / التعريف الفقهي	65
ثانيا / التعريف التشريعي	66
الفرع الثاني /خصائص عقد التسيير	68
أولا / موضوع اتفاقية التسيير تأخذ صورتين	68
ثانيا / مسؤولية المفوض له	69
ثالثا / تمويل إقامة المرفق العام	69
رابعا / المقابل المالي الخاص بالمفوض له	69
الفرع الثالث / تميز عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة	69
أولا / أوجه الشبه	69
ثانيا / أوجه الاختلاف	70

قائمة المحتويات :

المطلب الثاني / آثار عقد التسيير	70
الفرع الأول /بالنسبة للسلطة المفوضة	70
أولا /سلطات السلطة المفوضة	71
ثانيا /التزامات السلطة المفوضة	71
الفرع الثاني /آثار عقد التسيير بالنسبة للمفوض	72
أولا /حقوق المفوض له	72
ثانيا /التزامات المفوض له	72
الفرع الثالث /آثار عقد التسيير بالنسبة للمرتفقين	72
الخاتمة	74
قائمة المراجع	78