جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أشكال التفويض التعاقدي للمرافق العمومية في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في الحقوق – تخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبات:

- ✓ أماني فائزي
- ✓ فاطمة الأسود
- ✓ نجاة عيساوي

تحت إشراف :

أ د. إلياس جوادي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
صفا عطية	جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي–	رئيسا
إلياس جوادي	جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي–	مشرفا ومقررا
بدر شنوف	جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي–	مناقشا

الموسم الجامعي: 2022– 2023

صدق الله العظيم سورة طه،

الآية رقم114.

الإهداء

الحمد والشكر لله أما بعد، اهدي هذا العمل المتواضع إلى من يسر لي سبيل المعرفة وذلل لي طريق العلم، الذي علمني حب الخير والاعتماد على النفس، الذي جعلني اعرف معنى التحدي والنجاح أبي الغالي "مُحَمَّد فائزي" قرة عيني الذي لطالما افتخرت بأنني ابنته، أطال الله في عمرك يا أبي العزيز.

إلى ملاكي في الحياة رمز المحبة والصبر والتضحية، إلى من وضع المولى سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها ووقرها في كتابه العزيز، أمي الغالية الحبيبة " مسعودة خنوفة " رحمها الله برحمته الواسعة وادخلها فسيح جناته.

لكل العائلة الكريمة التي ساندتني ولا يزالون يقاسمونني كل لحظات الصعبة والمتعبة أخواني وأخواتي، حفظهم الله ورعاهم.

أماني فائزي.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من ضحت ولا تزال مستعدة للتضحية من أجل سعادتي، إلى من رأتني بقلبها قبل عينيها، إلى الوحيدة التي تتمنى أن تراني أحسن منها أمي الغالية أدام الله بقائها وحفظها لنا.

إلى أبي العزيز رحمه الله واسكنه فسيح جناته.

إلى من ساندني وخط معي خطواتي ويسر لي الصعاب، زوجي الكريم ورفيق دربي " عبد النور دحمري" أطال الله عمره وحفظه لي.

إلى فلذة كبدي إبنتي: سوار.

إلى إخواني وأخواتي: عبد العزيز، أحمد، أميرة، أفراح، نور الهدى.

إلى عائلة زوجي الكريمة كل بإسمه و صفته حفظهم الله و رعاهم.

إلى زميلاتي وكل من ساهم في إعداد هذه المذكرة من قريب أو بعيد.

إلى كل من يعرفني ويتمنى لي النجاح والتوفيق.

فاطمة الأسود.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى التي حملتني تسعة أشهر في بطنها، وتسهر الليالي كي انجح في دراستي وتحميني من الخطر، وهي أغلى ما عندي " أمي " أطال الله في عمرها.

إلى روحي والدي العزيز رحمه الله واسكنه فسيح جناته.

إلى من وقف إلى جانبي وساندني في قراراتي ومواقفي زوجي " إبراهيم ".

إلى من هم فرحتي في حياتي وهنائي وأملي بالمستقبل أبنائي: نور، سليم، ندى، عائشة، إسراء.

إلى أخواتي وإخوتي وكل عائلتي وعائلة زوجي وصديقاتي.

إلى كل من ساعدني من قريب وبعيد في مشواري الجامعي وساندني.

نجاة عيساوي.

الـشكـر والـتقـديـر

الحمد والشكر لله أولا وآخرا وحده الموفق لكل فضل وخير، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، ربنا أوزعنا أن نشكر نعمتك التي أنعمت علينا وعلى والدينا وأن نعمل صالحا ترضاه، وأدخلنا برحمتك في عبادك الصالحين.

لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذنا الفاضل الدكتور " **إلياس جوادي** " لتفضله بقبول الإشراف على هذه المذكرة، وعلى كل ملاحظاته القيمة التي أضاءت أمامنا سبيل العلم والمعرفة، وعلى جميل صبره معنا فجزاه الله عنا كل خير.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل الأساتذة الكرام الذين تتلمذنا على يدهم في جميع مراحل التعليم، ونخص بالذكر الأستاذة الفاضلة "عطية سليمة"، وإلى كل من ساهم في انجاز هذا البحث وإتمامه وإلى كل من ساعدنا بكلمة أو دعاء.

ويطيب لنا تقديم خالص التقدير والشكر والعرفان لأعضاء اللجنة المناقشة الموقرة على تفضلهم بقبول الفحص والتدقيق لهذه المذكرة وتصويبها.

نسأل الله أن يجازيهم كل خير.

مقدمة

يكمن عمل السلطة العمومية في كيفية تشغيلها لمرافقها العمومية وآليات تسييرها لها، فقد عرفت في هذا الصدد أسلوبين رئيسيين هما : التسيير التقليدي للإدارة العامة قبل أن يتطور هذا الأسلوب في ظل التحولات التي طرأت على المرفق العام، ويظهر نموذج التفويض التعاقدي كأسلوب حديث، حيث كانت المرافق العامة تخضع في تسييرها للأساليب الكلاسيكية، فكان التسيير من طرف الشخص العام المسؤول عليها بطريقة التسيير المباشر في ظل هيمنة الدولة الاشتراكية على المؤسسات.

ثم تطورت الأساليب الكلاسيكية فظهر أسلوب المؤسسة العامة كظاهرة إدارية بحتة تنشئ أشخاص عامة مستقلة خاضعة للإشراف والرقابة من قبل الدولة وجماعاتها، فيخول لهم تسيير بعض المرافق العامة حتى أن البعض يراها مجرد إعادة تنظيم لأجهزة الإدارة الداخلية وليست طريقة مختلفة لتسيير المرفق العام.

إن الحاجة الملحة لتجويد خدمات المرافق العامة والسعي لتطويرها والظروف الإقتصادية الناجمة عن تحول الدولة من النظام الإشتراكي إلى النظام الرأسمالي سنة 1989م، دفعت المشرع الجزائري لخوض محاولات عديدة في إرساء آليات حديثة لتسيير المرفق العام بعيدا عن هيمنة الدولة على كل المرافق العمومية بمختلف أشكالها، وكانت البداية مع قطاع المياه بموجب الأمر 96- 13 المعدل والمتمم للقانون رقم 83- 17، وتوالت بعدها النصوص القانونية التي جاءت لنفس الغرض.

حيث تم تعديل قانون الجماعات المحلية بقانون الولاية رقم 90- 09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 وقانون البلدية رقم 90- 08 المؤرخ في 07 أفريل 1990م، والتي سمحت للأشخاص الطبيعية أو المعنوية بإستغلال وتسيير المرفق العمومي المحلي لمدة زمنية محددة، ومن بعدها القانون رقم 11- 10 المتعلق بالبلدية والقانون رقم 12- 07 المتعلق

بالولاية، وتبعتها التعليمة الوزارية رقم 94- 842/03 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، والتي أدرجت أسلوبين حديثين لتسيير المرفق العام هما أسلوب الامتياز والإيجار موضحة إجراءات إبرامهما، فتفويض المرفق العام في الجزائر بقي على مدى طويل مقتصرا على المرافق المحلية دون الوطنية مع غياب تشريع منفصل يبني الإطار القانوني لها.

على الرغم من محاولات المشرع الجزائري العديدة لإمكانية إشتراك القطاع الخاص في تسيير وإدارة المرافق العامة إلا أن الرؤية لم تكن مكتملة حول تقنية التفويض، وعزز ذلك غياب الإطار التشريعي لها في الجزائر فكان لابد من الإنتظار إلى غاية سنة 2015 حتى يحيك المشرع الجزائري ثوب قانوني متكامل لتفويضات المرفق العام، وكان ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي عالج بدوره النقائص التي حلت بالتجارب السابقة في هذا المجال ويؤسس لمرحلة جديدة هدفها تحسين الخدمات العمومية والإنسحاب من المجال الإقتصادي، فكشف عن الأشكال الأربعة لتفويض المرفق العام وفصّل في أحكامها لاحقا بالمرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتضمن تفويض المرفق العام.

أهمية الموضوع:

تتمحور أهمية دراسة أشكال التفويض التعاقدي لدى المشرع الجزائري في ما يلي:

- توضيح تقنية التفويض التعاقدي كأسلوب حديث لتسيير المرفق العام ودورها في حسن سير المرافق العامة، ومدى تأثيرها على جودة الخدمات خصوصا أننا كمواطنين دائما ما نحتك بمختلف المرافق العامة، وأكثر ما يشغل أذهاننا هو كيفية سير هذه المرافق وماهو سبيل الحصول على أفضل خدمة منها.

– إبراز أشكال التفويض التعاقدي المذكورة في المرسوم الرئاسي رقم 15– 247، والتي اكتمل بناءها القانوني بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18– 199، وهو ما يضفى أهمية لدراسة أشكال التفويض الإتفاقي.

أهداف الموضوع:

نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف، من بينها:

– التعرف على أشكال التفويض الإتفاقي للمرفق العام، وتمييزها عن بعضها البعض.

– دراسة القانون الذي يحكم التفويض التعاقدي للمرفق العام في الجزائر.

– المساهمة في إثراء الدراسات السابقة المتعلقة بعقود تفويضات المرفق العام.

– معرفة إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع تنظيم قانوني يحكم عقود التفويض المذكورة في المادة 52 المرسوم 18– 199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

أسباب إختيار الموضوع:

إختيارنا لهذا الموضوع قائم على أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، تتمثل في النقاط الموالية:

– **الأسباب الذاتية:** إن إختصاصنا في القانون الإداري نابع من ميولنا للدراسات المتخصصة في العقود الإدارية، وهو ما يدفعنا في المقام الأول لدراسة اتفاقية تفويض المرفق العام باعتبارها أحد أهم العقود الإدارية.

– الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع والإلمام به، خصوصا وأننا دائما ما نحتك بمختلف المرافق العامة في حياتنا اليومية، ونسعى كباحثين لدراسة سبل تطوير الخدمة

العمومية ورفع فعاليتها بعيدا عن الأساليب الكلاسيكية في الإدارة، والتي لا تتلائم مع الإتجاهات الرأسمالية للدولة الجزائرية.

– **الأسباب الموضوعية:** تكمن الأسباب الموضوعية لهذه الدراسة في مدى أهمية المرفق العام و مكانته البارزة في علم القانون الإداري، خاصة وأن أسلوب التفويض التعاقدي للمرفق العام موضوع يتسم بالحداثة.

– التطرق لأشكال التفويض التعاقدي كونها الحل المطروح للتخلص من إحتكار الدولة لإدارة المرافق العامة وإستغلالها، و هي أحد سبل الشراكة مع القطاع الخاص التي باتت ضرورية اليوم.

الدراسات السابقة:

–من أهم الدراسات السابقة لهذا الموضوع نجد عقد البوت bot في القانون الجزائري، كمقال علمي للأستاذة نجاة بن ديدة، والذي عالجت فيه نظام البوت الذي يعتبر أحد أهم أدوات جلب الإستثمار المباشر للمشاريع، كما شددت على ضرورة صياغة نظام قانوني يحكم هذه الأنظمة التعاقدية و تفعيل آليات الرقابة التي تحارب إهمال المستثمرين و إفراطهم في تقدير التكاليف في ظل غياب الشفافية، وهو مايفتح لنا المجال لإكمال دراسة باقي التفويضات التعاقدية التي نص عليها المشرع الجزائري.

–إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام، دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15_247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي 18_199 المتعلق بتفويض المرفق العام كمقال علمي للأستاذة سعاد حافظي، والتي تطرقت فيه إلى التعريف بالتفويض كآلية لتسيير المرافق العامة والمقارنة بين واقع التفويض في فرنسا

والجزائر ومن ثم دراسة أنواع الرقابة، وهو ما فتح لنا المجال لإبراز أشكال التفويض التعاقدي و التعمق في خصائصها وأركانها .

إشكالية الموضوع:

على ضوء ما سبق ذكره يمكننا طرح الإشكالية الموالية:

– فيما تتمثل أشكال التفويض التعاقدي للمرافق العمومية في التشريع الجزائري؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

– ماهي الطبيعة القانونية لعقد الامتياز؟

– بما يتميز عقد الإيجار عن بقية أشكال التفويض التعاقدي؟

– هل وفق المشرع الجزائري في تسمية عقد مشاطرة الاستغلال بعقد الوكالة المحفزة؟

– هل أثبت عقد التسيير فعاليته كآلية حديثة لتسيير المرفق العام من واقع التجربة الجزائرية؟

الصعوبات التي واجهت هذه الدراسة:

– نظرا لحداثة موضوع التفويض التعاقدي للمرافق العمومية في الجزائر، كانت مهمة الحصول على كتب متخصصة في هذا الموضوع أمر شاق، وذلك نظرا لعدم توفر مكاتب الجامعة والمكاتب الخارجية على المراجع التي عالجت عقود التفويض التعاقدي بإستثناء عقد الامتياز، وهو ما جعلنا نواجه صعوبة في الموازنة بين المباحث الأربعة .

إلا أننا استطعنا تجاوز هذه العقبة وقدمنا المذكرة التي بين أيديكم ونأمل أن نكون قد وفقنا الى حد ما في دراسة هذا الموضوع.

المنهج المتبع في الدراسة:

إعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي الملائمين لطبيعة الموضوع، حيث يخدمنا المنهج الوصفي في محاولاتنا لضبط تعاريف خاصة بكل صورة من صور التفويض التعاقدي التي أوردها المشرع الجزائري، وتحديد أطرافها وخصائص كل نوع منها وتمييزه عن الأخر، وقد وظفنا المنهج التحليلي لتفسير و تحليل المواد القانونية و التنظيمية الواردة في النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة.

خطة البحث:

عالجنا موضوع المذكرة وفق خطة ثنائية متكونة من مقدمة وفصلين ولكل فصل مبحثين وخاتمة، حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة عقدي الامتياز والإيجار كآليتين لتفويض المرفق العمومي ، فتطرقنا في المبحث الأول إلى تحديد مفهوم عقد الامتياز ومن ثم التكييف القانوني له وصولا إلى المراحل القانونية لعقد الامتياز، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لدراسة عقد الإيجار من خلال تحديد تعريفه ومن ثم دراسة خصائصه والتعرف على أركانه.

أما بالنسبة للفصل الثاني والمعنون بعقدي الوكالة المحفزة والتسيير كآليتين لتفويض المرفق العمومي، فقد خصصنا أول مبحث فيه لدراسة عقد الوكالة المحفزة أو ما يسمى أيضا بعقد مشاطرة الاستغلال وتطرقنا فيه إلى تعريف العقد وتوضيح خصائصه وأطرافه، أما المبحث الثاني من نفس الفصل فجاء تحت عنوان تفويض المرفق العام عن طريق عقد التسيير وعالجنا فيه تعريف عقد التسيير ثم تطرقنا لتبيان خصائصه وما يميزه عن بقية أشكال التفويضات التعاقدية للمرفق العام، ثم جمعنا حصيلة ما إكتسبناه من هذه الدراسة في الخاتمة.

الفصل الأول

عقدي الامتياز والإيجار كآليتين لتفويض المرفق العمومي.

تكمن أشكال تفويض المرفق العام في تلك العقود التي حددها المشرع الجزائري لأول مرة بنص صريح في المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المؤرخ في 06 سبتمبر 2015م، المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في مادته 210.[1]

ومن بعده توجت مؤخرا الآليات المستحدثة لتسيير المرفق العام بالجزائر، تأكيدا على مدى أهميتها بالمرسوم التنفيذي رقم 18- 199، المؤرخ في 02 أوت 2018م المتعلق بتفويض المرفق العام، الذي حدد عقود التفويض على سبيل المثال لا الحصر في مادته 52، وهي: عقد الامتياز والإيجار والوكالة المحفزة والتسيير.[2]

إن القارئ لنص المواد 210 و49 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 والمرسوم التنفيذي رقم 18- 199 على التوالي، يلاحظ أن المشرع الجزائري إستعان في تقسيم أشكال التفويض على أساس تعاقدي بمعيارين هما مستوى الخطر الذي يتحمله المتعاقد مع الادارة، ونوع الرقابة الممارسة عليه.

ويختص هذا الفصل في تناول مبحثين خصصناهما لدراسة التفويضات التعاقدية الأكثر شيوعا، والمتقاربة من حيث المعايير التي أخذ بها المشرع في التقسيم، وهي عقود الامتياز وعقود الإيجار، التي نظمها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15- 247 والمرسوم التنفيذي 18- 199.[3]

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر في جريدة الرسمية، العدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015م.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، المؤرخ في 02 أوت 2018م، متعلق بتفويض المرفق العام، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد48، بتاريخ 05 أوت 2018م.

[3] عبد الصديق شيخ، إشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية ، المجلد 12،العدد 02 كليةالعلوم الاقتصادية و القانونية ، جامعة حسيبة بن بو علي ، شلف الجزائر ،سنة2020 ، ص197و 198.

المبحث الأول: تفويض المرفق العام عن طريق عقد الامتياز.

يعد عقد الامتياز من أكثر تطبيقات التفويض التعاقدي شيوعا، والتي تلجأ لها الإدارة العامة في تسيير المرافق العمومية لاسيما المرافق الاقتصادية والتجارية والصناعية، ويجسد أحد أهم مواضع الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

ومنه سنتناول في هذا المبحث تحديد مفهوم عقود الامتياز، ومن ثم التعرف على التكييف القانوني لهذا النوع من العقود، وأخيرا المراحل القانونية التي يمر بها هذا العقد.[1]

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز.

لجأ المشرع الجزائري لإبرام هذا النوع من العقود للقيام بعمليات التأميم، ثم إعتمدته الإدارة العامة في تسيير مرافقها، حتى بدأ بالتراجع شيئا فشيئا بسبب تبني الجزائر النظام الاشتراكي، وقد عاد المشرع الجزائري لإحياء هذه العقود بعد توجهه نحو الليبرالية ضمن محاولاته الجادة لمحو إستبداد المؤسسات العمومية الاشتراكية في احتكارها تسيير المرافق، فظهرت عدة قوانين كقانون المياه وقانون الجماعات المحلية لتفتح المجال للإدارة العامة نحو تسيير مرافقها بالأساليب الحديثة.[2]

وفي هذا المطلب سنتطرق للتعريف الدقيق لعقد الامتياز كآلية حديثة لتسيير المرفق العام، وتحديد خصائصه، ومن ثم التعرف على أركانه.

---

[1] صبرينة عصام، تفويض المرفق العام ذو طابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 2020/07/08م، ص 9.

[2] مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، الجزائر، السنة الجامعية 2018- 2019م، ص8.

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز.

يعد عقد الامتياز من العقود الإدارية المسماة، ونظرا للطبيعة الاستثنائية لهذا النوع من العقود واجه الفقه الكثير من الصعوبات في وضع تعريف ثابت ودقيق له، لذا ومن خلال هذا الفرع سنحاول التعرض لبعض التعاريف الفقهية، وكذلك موقف المشرع في بعض القوانين من هذا العقد، بالإضافة إلى إجتهاد مجلس الدولة في تحديد تعريف هذا العقد: [1]

أولا: التعريف الفقهي.

تعددت التعاريف الفقهية لمفهوم عقد الامتياز، وذلك وفقا لوجهات نظر الفقهاء المختلفة حيث عرفه الدكتور ناصر لباد بأنه: " عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز يتولى تسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل هذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين من خدمات المرفق العمومي ".[2]

وعرفه الأستاذ سليمان الطماوي بأنه: " عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه مسؤولية إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين،

[1] منى إكرام، تفويضات المرفق العام كآلية من آليات التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019م، ص5.

[2] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018م، ص112.

مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرفق العام فضلا عن الشروط التي تضعها الإدارة في عقد الامتياز".

كما عرفه الأستاذ زوايمية راشيد بأنه: " عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، يسمى صاحب الامتياز، لتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط، مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء تسيير المرفق ".[1]

وعرف الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي عقد التزام المرفق العام: " هو من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارية، يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم، بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام، مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة.[2]

ثانيا: التعريف القانوني.

تم تعريف عقد الامتياز في الأمر 96- 13 المتضمن قانون المياه، بموجب المادة 04 التي تعدل وتتمم أحكام المادة رقم 21 من القانون رقم 83- 17 الملغى: " يقصد بالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخص اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية ".[3]

[1] أمال بالراشد، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18- 199، مذكرة نيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، السنة الجامعية 2018- 2019م، ص19.

[2] محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006م،ص15.

[3] الأمر رقم 96- 13، المؤرخ في 15 يونيو 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 83- 17، المؤرخ في 16 يوليو 1983، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد37، بتاريخ 16 يونيو1996.

كما عرف الامتياز من خلال المرسوم التنفيذي رقم 96- 308 المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة عبر مواده من 01 إلى 04 حيث نص على: " يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الامتياز".[1]

أما المرسوم التنفيذي رقم 07- 121 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، قام بتعريف عقد الامتياز في تمهيد الملحق الأول على أنه: " يعتبر منح حق الامتياز الاتفاق الذي تحول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي، لإنجاز مشروع إستثماري ".[2]

كذلك نجد الأمر رقم 08- 04 ينص في المادة 10 على: " يكرس الامتياز المذكور في المادة 04 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الإستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز".[3]

وقد تم تعريف عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام في المادة 53 على أنه: " الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله، وإما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام".

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 96- 308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد55، بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

[2] ليلة بوشنة، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر08- 04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013م،ص9.

[3] الأمر 08- 04، المؤرخ في 01 سبتمبر 2008م، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموقعة لإنجاز مشاريع استثمارية، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد، 49 بتاريخ 03 سبتمبر 2008م، المعدل والمتمم.

ثالثا: التعريف القضائي.

عرف القضاء الإداري عقد الامتياز في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004م، القضية رقم 11950 الفهرس رقم 11952 بأنه: " عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه.... ".[1]

حسب هذا التعريف يتضح أن مجلس الدولة إعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز، بما يخوله من سلطات إستثنائية لجهة الإدارة تمارسها تجاه الطرف المتعهد، كما أن المستفيد من الامتياز عندما يكون محله الأملاك العامة للدولة لا يملك الحق في تجديد العقد، على عكس المستفيد من الأملاك الخاصة للدولة الذي يملك الحق في تجديد العقد مرتين حتى تصل مدته إلى 99 سنة كحد أقصى، كما أن عقد الامتياز في مجال الأملاك العامة للدولة يمكن تعديله بالإرادة المنفردة للدولة، أما عقد الامتياز المبرم في مجال الأملاك الخاصة للدولة لا يمكن تعديله بإرادتها المنفردة.[2]

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز.

بعد دراسة التعاريف المختلفة لعقد الامتياز سواء من الجانب الفقهي أو حتى من الجانب القانوني، يمكننا إستنتاج جملة من الخصائص التي يتمتع بها عقد امتياز المرفق العام، والتي تميزه عن غيره من بقية العقود، وتتمثل هذه الخصائص فيمايلي:

أولا: أنه عقد إداري: أي أنه عقد ذو صبغة إدارية ينشأ بين سلطة إدارية وطرف آخر قد يكون من القطاع العام أو من القانون الخاص، سواء جاء على شكل فرد طبيعي أو

[1] مجلة مجلس الدولة، العدد 05، سنة 2004م، ص44.

[2] ليلة بوشنة، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر08- 04، مرجع سابق، ص 11.

شركة، ويؤكد المشرع على ذلك من خلال الأمر 08- 04 المعدل والمتمم الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المؤرخ في 01 سبتمبر 2008م، حيث جاء في مادته 10 ما يلي: " يكرس الامتياز المذكور في المادة 04 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة ".[1]

ثانيا: إستعمال أساليب السلطة العامة: بمعنى أن الإدارة في هذا العقد لها الحق في إستعمال أساليب القانون العام، والتي تعطيها إمتيازات إستثنائية في علاقتها مع الغير، وهذا ما تفرضه حقيقة كونها شخص قانون عام، حيث نصت المادة 15 من القانون رقم 11- 11 المعدل والمتمم على أنه: " يمنح الامتياز على أساس دفتر الشروط عن طريق التراضي "، بعد أن كان عن طريق المزاد العلني أو التراضي كإستثناء وفق الأمر 08- 04.[2]

ثالثا: من حيث موضوعه: ينصب موضوع عقد الامتياز على إدارة وإستغلال المرفق العام، أو إنجاز منشئات، أو إقتناء لوازمه الضرورية وتجهيزه، وذلك من أجل قيام مرفق عام متكامل، حيث أن المتعاقد مع الإدارة ويسمى أيضا بصاحب الامتياز ملزم بتحمل النفقات الناتجة عن إستغلال المرفق العام.[3]

رابعا: من حيث المدة: يمتاز هذا النوع من العقود بمدته الطويلة نسبيا لكنها ليست دائمة، وذلك لأن المرفق العام يبقى ملك للجماعة العمومية فلا يقبل التنازل عنه للخواص، لكن لعقد الامتياز مدة طويلة مقارنة ببقية عقود التفويض وذلك حتى يتمكن المفوض له من

[1] أنظر المواد رقم 04 و10 من الأمر 08- 04، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

[2] القانون رقم 11- 11، المؤرخ في 18 يونيو 2011م، المتضمن قانون المالية لسنة 2011، الجريدة الرسمية، العدد40 بتاريخ 20 يونيو 2011م، المعدل والمتمم بقانون رقم 12- 12، المؤرخ في 26 ديسمبر 2012م، المتضمن قانون المالية لسنة 2013م، الجريدة الرسمية، العدد72، بتاريخ 30ديسمبر 2012م.

[3] نصر عبد الوهاب رجب الرزو، حامد محمود حسن عصافرة، النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة، مجلة معالم لدراسة القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد01، سنة 2020م، ص 460.

إعادة تحصيل كل التكاليف التي دفعها لإنشاء المرفق وتسييره، مع تحقيق مقدار ربحي ملائم من خلال الإتاوات التي يجنيها من المنتفعين بالمرفق العام ومستخدميه، ومنه يحتاج لمدة أطول تمتد ما بين 30 إلى 50 سنة لتكون كفيلة بتغطية إستهلاكات رأس المال، وتحقيق عائدات مالية كافية.[1]

خامسا: من حيث المقابل المالي: ونقصد به ذلك المقابل المالي الذي يتلقاه المتعاقد مع الإدارة من رسوم وإتاوات المنتفعين، فالإدارة لا تعطي للمتعاقد معها مبالغ نظير تسييره للمرفق العام ولكنها تسمح لصاحب الامتياز بالاحتفاظ بالأرباح التي يجنيها نتيجة إستغلاله للمرفق العام، حتى لا تثقل حسابات الخزينة العمومية بالأعباء المالية لإنشاء وإستغلال المرفق العام، ومنه إبتكرت عقود الامتياز كأفضل سبل للحفاظ على المال العام.

سادسا: من حيث الخضوع للرقابة: إن صاحب الامتياز ينشئ المرفق العام ويسيره مستفيدا من إتاوات المنتفعين، إلا أن هذا لا يعني أن الإدارة المانحة للتفويض قد تنازلت عن ملكيتها للمرفق العام، وإنما يبقى هذا الأخير تحت رقابة السلطة المفوضة.[2]

الفرع الثالث: أركان عقد الامتياز.

يتسم عقد الامتياز بمجموعة من الأركان التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى، حيث تتمثل هذه الأركان فيما يلي :

أولا: الأطراف: أو ما يطلق عليها بالجانب العضوي، وتتمثل هذه الأطراف في الجهة الإدارية المانحة للامتياز، وهي دائما شخص عام سواء كانت الدولة أو الجماعات المحلية،

[1] سعاد بن جيلاني، النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة، مجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، سنة 2017م، ص 171.

[2] كمال مدون، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 04، العدد01، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، سنة 2017م، ص168.

أما صاحب الامتياز فإنه غالبا ما يكون شخص خاص، غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون شخص عام، سواء كان فردا أو شركة، وهما العنصران المهمان اللذان يبنى عليهما عقد الامتياز.[1]

ثانيا: المحل: ينصب عقد الامتياز على إدارة مرفق عام يكون اقتصاديا في اغلب الأحيان، فلا يتصور أن تعهد الإدارة كما قلنا لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري، لما في ذلك من خطورة قد تصل آثارها لفئة المنتفعين، فنظام الامتياز لا يصلح إلا بالنسبة للمرافق الاقتصادية فهو لا يتلاءم مع المرافق الإدارية أو المجانية التي تقدم خدمات للجمهور بدون مقابل.

ولعل أهم الشروط التي يجب أن يتمتع بها محل الالتزام هو أن يكون موجود عند نشوء العقد، فإذا هلك المحل بعد ذلك يصبح العقد قابلا للفسخ بإرادة احد أطرافه، كما يجب أن يكون المحل ممكن أي غير مستحيل حسب ما نصت عليه المادة 93 من القانون المدني الجزائري، كما يشترط فيه أن يكون قابل لتعين مواصفاته كالمساحة والحدود بنص المادة 94 من نفس القانون سالف الذكر.

ثالثا: المقابل المالي: يتقاضى صاحب الامتياز مقابله المالي من جراء تسييره للمرفق، أي نتائج إستغلاله للمرفق، كما أنه لا يتقاضى ثمنا من السلطة المانحة فهو يتقاضى إتاوة من المنتفعين بخدمات المرفق العام، كما يمكنه الحصول على مداخيل مالية أخرى، فيمكن أن تكون هذه المداخيل في صورة أخرى مثل الإعانات المالية.[2]

[1] مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 14.

[2] منى إكرام، تفويضات المرفق العام كآلية من آليات التنمية المحلية في الجزائر، مرجع سابق، ص17.

رابعا: الشكل: يجب أن يكون عقد الامتياز عقدا مكتوبا، فالشكل الكتابي أو التحريري شرط ضروري وإلزامي فمن غير المتصور أن يكون عقد الامتياز شفويا، وذلك لتضمنه عناصر معقدة تحدد حقوق وإلتزامات طرفيه، وتبين قواعد وأسس تسيير وإستغلال المرفق العام، ولهذا السبب نجد جميع عقود الامتياز سواء كانت مرافق عامة وطنية أو مرافق عامة محلية هي عبارة عن عقود مكتوبة.[1]

وبالتالي يمكن القول أن عقد الامتياز هو عقد يجسد رابطة قانونية تجمع بين الإدارة والمتعاقد معها، إلا أن هذا يبنى أساسا على دفتر الشروط الذي تقوم الإدارة بإعداده مسبقا وبإرادتها المنفردة، وهو الشيء الذي يؤكد بأن طبيعة عقد الامتياز في حد ذاتها تفرض بأن يكون العقد مكتوبا حتى وإن لم ينص القانون صراحة على ذلك، بحيث تعد عقود الامتياز معيبة بسبب نقص الكتابة في حال تخلفها عن إستيفاء هذا الشرط، فعقود الالتزام تستوجب الكتابة من حيث المبدأ نظرا لطبيعتها وأهميتها.[2]

خامسا: مدة الامتياز: حسب التعاريف السابقة لعقد الامتياز نرى أن مدة الامتياز مدة معينة ومحددة بالضرورة، على الرغم من أنها دائما ما تكون طويلة مقارنة بعقود التفويض الأخرى، حتى يستطيع صاحب الامتياز إسترداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء وإستغلال المرفق العام، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن المدة القصوى للامتياز لا يمكن أن تتجاوز ثلاثين (30) سنة كما يمكن تمديد هذه

[1] حمزة كواديك، التجربة الجزائرية في تطبيق عقد الامتياز كأحد أساليب لمشاركة القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرافق العامة، مجلة أراء للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد03، العدد01، جامعة المدية، الجزائر، سنة 2021م، ص 39.

[2] سلام مسيود، فؤاد بوبنيدر، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي1945، قالمة، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018م، ص48.

المدة بملحق إضافي لمرة واحده شريطة أن لا تتجاوز الأربع سنوات، وهو ما قد تلجأ إليه السلطة المفوضة في المشاريع الكبرى.[1]

سادسا: السبب: ويقصد بالسبب في العقود الحافز أو الدافع الذي أدى بالطرفين لإبرام العقد، وعرفه الأستاذ سنهوري على انه: " الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إلتزاماته ".

فالدافع الذي يؤدي بالملتزم أي صاحب الامتياز لإبرام هذا نوع من العقود هو العائدات الربحية التي يجنيها مقابل إستغلال هذا المرفق العام والاستثمار فيه، أما عن الحافز الذي يدفع الإدارة للبحث عن مثل هذه تعاقدات هو رغبة السلطات الإدارية في إشباع الحاجيات العمومية، وتطوير الخدمة العمومية التي يؤديها المرفق للمنتفعين، وزيادة جودتها وسرعتها، وهو ما يرجع على المصلحة العامة بفوائد تختلف بإختلاف القطاع موضوع التفويض.[2]

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد الامتياز.

إن الغاية من التكييف القانوني لعقد الامتياز هو الكشف عن الصفة القانونية التي يتسم بها، فلطالما كان تحديد طبيعة عقد الامتياز موضع خلاف بين الفقهاء سواء في الجزائر أو حتى لدى بقية المشرعين، على إعتبار أن عقد الامتياز هو إتفاق مبرم بين شخص من القانون العام متمثل في الإدارة مانحة الامتياز من طرف، وعلى الطرف الآخر

[1] سليم سيهوب، خصوصية تفويض المرفق العام في إطار عقد الامتياز المقترن بالأشغال العامة عقد الامتياز المختلط ، مجلة التعمير والبناء، المجلد05، العددين 2 و3، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، سنة 2022م، ص 32.

[2] منى إكرام، تفويضات المرفق العام كآلية من آليات التنمية المحلية في الجزائر، مرجع سابق، ص18.

المتعاقد مع الإدارة أي صاحب الامتياز، وهو ما يطرح عدة تساؤلات حول ضبط طبيعة عقد الامتياز ما إذا كان ذو طابع تنظيمي، أو ذو طابع تعاقدي، أو ذو طبيعة مختلطة.[1]

الفرع الأول: عقد الامتياز ذو طبيعة تنظيمية.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد الامتياز كعقد إداري يبرم بإرادة منفردة من السلطات الإدارية لإشباع الحاجيات العامة، وهو ما يجعله عقدا يتسم بأحكام تنظيمية أكثر منها تعاقدية، لكون أنها تنبع من الإرادة الحرة للسلطات العمومية، إذ يسمح لها مركزها كشخص قانون عام بتعديل بنود العقد في كل مرة بما تراه مناسبا دون أن تحتاج لموافقة مسبقة من صاحب الامتياز، حتى أن هذا الأخير ليس له القدرة على التفاوض معها، وإنما له الحق في قبول العقد كما هو أو رفضه، ومنه نستنتج أن إرادة طرفي العقد غير متساوية وهو ما يجعل من العقد أقرب إلى طبيعة تنظيمية.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه تبنى هذا الاتجاه في المرسوم التنفيذي رقم 03- 280 المحدد لكيفية منح امتياز الأملاك الوطنية لإستغلال بحيرتي " أوبيرة وملاح " في ولاية الطارف، وبنص المادة 02 منه: " يتم منح امتياز الأملاك الوطنية لإستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح عن طريق مزايدة حسب دفتري الشروط الخاصين بكل بحيرة من البحيرتين...".[2]

والنقد الموجه لأصحاب هذه النظرية كان في إغفالهم لمصلحة المتعاقد مع الإدارة، وتهميشهم للدور الذي تلعبه إرادتهم في إبرام هذه العقود من عدمها، وهو أمر لا يتناسب مع حجم المسؤولية التي يتحملها صاحب الامتياز والنفقات التي يبذلها الملتزم في سبيل المرفق

[1] محمد عاقلي، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2018- 2019م، ص31.

[2] سلام مسيود، فؤاد بوبنيدر، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص49 و50.

العام، وهو ما يؤدي حتما إلى نفور الخواص من هذه العقود كونها لا تصب لصالحهم وتقوي مركز الإدارة بشكل يرهقهم، حيث تنكر دورهم في تحديد شروط العقد وإبرامه وتنكر معه الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز.[1]

الفرع الثاني: عقد الامتياز ذو طبيعة تعاقدية.

ظهرت هذه النظرية في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين بفرنسا، ويذهب أنصارها للقول بأن الامتياز هو في الأساس عقد، والعقد يستوجب بالضرورة أن يبرم بإتفاق إرادة الطرفين بشكل متساوي ومنه يصبح العقد ملزم للطرفين، بل ذهب البعض لأبعد من ذلك فإعتبروه من قبيل العقود المدنية ويخضع لنفس القواعد التي يخضع لها هذا الأخير.[2]

فهو عقد تخول السلطة المانحة بموجبه لصاحب الامتياز حق تشغيل وتسيير المرفق العام، وذلك بموجب عقد يتضمن بنود لمصلحة طرفي العقد، أي يتضمن أحكام تعاقدية تعبر عن توافق إرادة السلطة المفوضة والمفوض له.[3]

لقد أنصبت جل الإنتقادات الموجهة لهذه النظرية على فكرة أن العلاقة بين صاحب الامتياز والسلطة مانحة الامتياز لا يجب أن تكيف بطبيعة تعاقدية، وذلك لأن موضوع الإتفاق هو تسيير المرفق العمومي، وهو بصفة أساسية وإنفرادية من إختصاص السلطات الإدارية، فهذا الموضوع لا يجب أن يخضع للأحكام التعاقدية حتى لا يؤدي إلى عرقلة سير المرفق العام، حتى أن هذه النظرية لا تتلائم مع مستخدمي المرفق العام والمنتفعين به، فعقد

[1] محمد عاقلي، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مرجع السابق، ص 32.

[2] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 120.

[3] سلام مسيود، فؤاد بوبنيدر، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص48 و49.

الامتياز يجب أن يتضمن تدابيرا لصالحهم، ولكن الطبيعة التعاقدية تفرض علينا أن لا يكون هناك إشتراط لمصلحة الغير الذي لا يكون طرف في العقد.[1]

الفرع الثالث: عقد الامتياز ذو طبيعة مختلطة.

أخذ بهذه الفكرة الفقيه " دوجي " حيث إعتبر فيها أن عقد الامتياز يتسم بالصفتين، فهو ذو طبيعة مختلطة تعاقدية ولائحية معا وهو الرأي الغالب في الفقه، فعقود الامتياز تضم أحكاما تعاقدية وهي التي تتعلق بالجوانب المالية للامتياز ومدة سريان العقد، كما تضم أحكام تنظيمية تتعلق بتنظيم وتسيير المرفق العام وعلاقة هذا الأخير بالآخرين، وذلك لأنه مهما كانت طريقة تشغيل المرفق العمومي فهو باق تحت مسؤولية السلطة الإدارية وتحت إشرافها.[2]

وترجمة لما يأخذ به أصحاب هذه النظرية، نلاحظ أن عقد الامتياز يشمل نوعين من البنود، هما:

أولا: البنود التعاقدية: هي أحكام متضمنة في العقد تنظم الالتزامات المالية لطرفي العقد المتمثلين في الإدارة مانحة التفويض وصاحب الامتياز أي الملتزم، ويعتبر من ضمن البنود التعاقدية النصوص التي تحدد مدة الامتياز وطريقة إسترداده، وتتميز البنود التعاقدية بأن التعديل عليها لا يتم إلا باتفاق إرادة أطراف العقد.[3]

ثانيا: البنود التنظيمية: إعترف العديد من فقهاء القانون بالطبيعة التنظيمية لبعض الأحكام المتعلقة بعقود الامتياز، وهي النصوص التي تعالج موضوع العقد المتعلق بتنظيم

[1] محمد عاقلي، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مرجع السابق، ص32.

[2] أيمن فتحي محمد عفيفي، الوجيز في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، سنة 2017م، ص42.

[3] سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود العمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 2018/11/26م، ص93.

وتسيير المرفق العام، حيث تنظم هذه الإحكام كيفية تقديم الخدمات للمنتفعين، وتحديد الإتاوات التي يسمح بتحصيلها، ويبرر وجود تلك البنود التنظيمية في عقود الامتياز فكرة أن الادارة المانحة للامتياز تبقى دائما المسؤولة عن الإشراف والرقابة على المرفق العام، وتحتفظ بملكيته مهما كانت طريقة تسييره، ومثل هذه النصوص يمكن للإدارة أن تقوم بتعديلها بإرادتها المنفردة دون الحاجة لموافقة المتعاقد معها.[1]

وفي الأخير يمكن القول أن عقد الامتياز في الجزائر تصرف مختلط يشمل نوعين من البنود وهي: البنود التعاقدية والبنود التنظيمية، ويغلب عليه في كثير من الأحيان الطابع التنظيمي كالامتياز الفلاحي، حيث أن الامتياز يمنح فيها بقرار فردي من الإدارة ولا يتدخل فيه صاحب الامتياز، حتى أنه لا يشاركها في وضع المبادئ الأساسية للامتياز، لأن الادارة هي المكلفة الأصلية بتسيير المرفق العام، وهي من يمكنها تفويضه لتحسين جودة وفعالية خدماته، ولا تتنازل في سبيل ذلك عن ملكيتها له، لذلك تغلب الإحكام التنظيمية على التعاقدية عادة في عقود الامتياز إلا أن هذا لا ينفي حقيقة كونه عمل إداري مختلط.[2]

المطلب الثالث: المراحل القانونية لعقد الامتياز.

يعد عقد الامتياز من أشهر صور عقود التفويض وأكثرها انتشارا، ويستمر لمدة محددة تعتبر طويلة نسبيا ويتم وفقا لإجراءات معينة، فيتلقى خلالها صاحب الامتياز عائدات مالية مرتبطة أساسا بنتائج إستغلال المرفق العام، فبعد تطرقنا إلى دراسة الإطار التعريفي

[1] أيمن فتحي محمد عفيفي، الوجيز في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، سنة 2017م، ص42.

[2] محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري– النشاط الإداري، دار العلوم لنشر والتوزيع، سنة 2004م، ص 250.

لأسلوب الامتياز كآلية لتسيير المرفق العمومي، سنستغل هذا المبحث لدراسة المراحل القانونية لعقد الامتياز على النحو التالي: [1]

الفرع الأول: إبرام عقد الامتياز.

إن إبرام عقد الامتياز مسألة تتطلب من السلطات الإدارية الإختيار الأمثل للمتعاقد معها وهو ما سنحاول تسليط الضوء عليه، ومن ثم التطرق لمكونات عقد الامتياز:

أولا: كيفية إختيار الإدارة لصاحب الامتياز: هي نقطة إنطلاق عملية التفويض، ولعلها أصعب مرحلة من مراحل التعاقد فهي كفيلة بأن تؤثر على مستقبل المرفق العام وسلاسة تسييره، وهو أمر متوقف على مدى حسن إختيار الادارة للمتعاقد معها، حيث تختار الإدارة المرشح الذي تراه الأجدر من الناحية المالية، والفنية والاقتصادية، والإدارية على حسن تسيير المرفق العام والاستثمار فيه، فقديما لم تكن الادارة مقيدة في إختياراتها لصاحب الامتياز لا من ناحية الإجراءات ولا حتى من ناحية المبادئ.[2]

لكن المشرع الجزائري بدأ بتقييدها تدريجيا من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 وتحديدا المادة 209 من الباب الثاني، فأوجبها على تحقيق مبدأ الشفافية في الإجراءات، وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 والذي أكد في مادته 08 على أن عقود التفويض في الجزائر تبرم وفقا لطريقة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة وعرفتها المادة 11 من ذات المرسوم، أو تبرم بناء على التراضي الذي يمثل الإستثناء على القاعدة العامة في حالة عدم الجدوى وعرفته المادة 17 من ذات

[1] عثمان بن دراجي، تفويض المرفق العام كآلية حديثة للتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق العلمية، المجلد 11، العدد04، جامعة لونيسي علي، البليدة، الجزائر، سنة 2019م، ص 194.

[2] أيمن فتحي محمد عفيفي، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص86.

المرسوم، وبالتالي صارت المناقصة أحسن طريقة لإختيار المتعاقد مع الادارة، وهي الطريقة المعتمدة أيضا في الصفقات العمومية .[1]

ونلاحظ ذات الأمر في المرسوم التنفيذي رقم 04- 417 المحدد للشروط المتعلقة بامتياز المنشأة القاعدية لإستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، حيث أكد على ضرورة إتباع إجراءات المزايدة في منح الامتياز، وعندما تكون المزايدة غير مجدية فإنه يمنح الامتياز بالتراضي.[2]

ثانيا: كيفية إبرام العقد ومكوناته:

بعد المرور بعملية إختيار المتعاقد مع الإدارة التي يختار فيها صاحب الامتياز الأفضل من بين المتقدمين، وإختيار أفضل عرض مطروح سواء من الجانب المالي والفني، أو يختار بالتراضي بعد إعلان عدم الجدوى، يبرم عقد الامتياز عن طريق إتفاقية تتضمن دفتر الشروط، الذي ينظم عملية إستغلال المرفق العام، وأحكام الرقابة والفسخ ...الخ.

1- إنعقاد عقد الامتياز: يستوجب لإنعقاد أسلوب الامتياز موافقة مسبقة من السلطات المختصة المسؤولة عن ذلك، والتي نص عليها المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن الصفقات العمومية في المادة 04، وهي على وجه التحديد: الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام، أو مدير المؤسسة العمومية، ويمكن تفويض هذه السلطة إلى أحد المسؤولين المكلفين.[3]

---

[1] سماية حساين، أمينة الميز، قراءة نقدية في تفويضات المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15- 247 والمرسوم التنفيذي 18- 199، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد02، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، سنة 2019م، ص 56 و57.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 04- 417، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004م، المحدد لشروط المتعلقة بامتياز المنشأة القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، الجريدة الرسمية، العدد82، بتاريخ 21 ديسمبر 2004م.

[3] محمد عاقلي، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص29.

بعد إنتهاء جميع مراحل وإجراءات إبرام الاتفاقية من دعوة المرشحين والتفاوض مرورا بالمنح المؤقت ثم إستنفاذ مهلة الطعن في المنح المؤقت تعد السلطة المتعاقدة إتفاقية التفويض كتابيا ويوقع عليها الطرفان وتسلم للمفوض له للبدء في تنفيذ بنود العقد.

فمثلا امتياز الطريق السريع حددت فيه السلطة الإدارية المكلفة به، في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96- 308، حيث نصت على: " يكون منح الامتياز موضوع إتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وصاحب الامتياز".

2- مكونات عقد الامتياز: يتكون عقد الامتياز من وثيقتين لا يتحقق الشكل النهائي للعقد إلا بتوفرهما، وهما إتفاقية الامتياز، ودفتر الشروط.

أ- إتفاقية الامتياز: وهي الجزء الأقصر في وثائق عقد الامتياز، وضعت لتترجم الرابطة التعاقدية المبرمة بين صاحب الامتياز أي الملتزم، والإدارة المانحة للامتياز، ويقتصر دورها على تحديد أطراف عقد الامتياز، ثم ضبط وتوضيح مضمون العقد ومحل الإتفاق، طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط.[1]

فبالرجوع إلى المثال السابق والذي أشرنا فيه لامتياز الطرق السريعة، نص المرسوم التنفيذي رقم 96- 308 المتعلق بها على شكل الإتفاقية النموذجية لهذا العقد، حيث إشترط فيها ما يلي:

- أن تحتوى على 06 مواد فقط.
- أن يذكر في مقدمتها أطراف العقد.
- أن يصادق على الإتفاقية بمرسوم.

[1] محمد عاقلي، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص30.

– أن تحدد إلتزامات طرفي العقد دون تفصيل.

– أن تكون موقعة في أسفلها من قبل صاحب الامتياز والوزير المكلف بالطرق السريعة.[1]

ب– دفتر الشروط: وهي جزء لا يتجزأ من عقود التفويض، تقوم بإعداده الجهة الإدارية المانحة للامتياز قبل إجراء العملية ويخضع لتصديق مسبق، و تضم هذه الوثيقة بنود تنظيمية تتمثل في مجموعة القواعد التي تحكم سير المرفق محل الامتياز، وتختص الإدارة المانحة للامتياز بوضعها دون تدخل صاحب الامتياز، وتضم أيضا بنود تعاقدية تتعلق بعلاقة الملتزم بالإدارة المفوضة، فيتحكم من خلالها دفتر الشروط في طرفي العقد كوسيلة لتنظيم سير المرفق العام.[2]

يحتوى دفتر الشروط بشكل عام على الأمور التالية التي حددتها المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15– 247:

– دفاتر الشروط الإدارية العامة التي تختص بالصفقات العمومية للأشغال، واللوازم والخدمات، المتفق عليها بموجب المرسوم الرئاسي.

– دفاتر التعليمات التقنية المشتركة المحددة للتقنيات المطبقة على الصفقات العمومية الخاصة بنوع واحد من الصفقات العمومية، للدراسات أو الخدمات، أو اللوازم أو الأشغال، الموافق عليها من الوزير المكلف.

– دفتر التعليمات الخاصة، الذي يحدد الأحكام الخاصة بكل صفقة عمومية.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 96– 308،المؤرخ في 18 سبتمبر 1996م، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55، بتاريخ 25 سبتمبر 1996م.

[2] مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة العقار للدراسات الاقتصادية، العدد03، جامعة لونيسي علي، البليدة2، الجزائر، سنة 2018م، ص 127.

وكذلك نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 07- 342 المحدد لإجراءات منح امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه على: " يجب أن يتضمن دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 06 أعلاه لاسيما البنود التالية: " موضوع الامتياز مدة الامتياز مسؤوليات صاحب الامتياز العامة والتقنية والقانونية والمالية ".[1]

الفرع الثاني: تنفيذ عقد الامتياز.

إن نشأة عقد الامتياز يترتب عليها مجموعة من الالتزامات والحقوق لطرفي العقد، وهما الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز، وتمتد لتشمل المستخدمين والمنتفعين من المرفق العام، وفي هذا الفرع نفصل في الحقوق والالتزامات المفروضة على كل طرف كما يلي:

أولا: حقوق الادارة مانحة الامتياز في مواجهة الملتزم.

تتمتع السلطات الإدارية بإعتبارها شخص قانون عام بجملة من الإمتيازات والسلطات لا نظير لها في القانون الخاص، مردها مقتضيات سير المرفق العام التي تبرر تمتع الإدارة مانحة الامتياز بوسائل السلطة العامة في مرحلة تنفيذ العقد، كسلطة التوجيه والرقابة والتعديل على بنود العقد وغيرها:

- **الحق في الرقابة والإشراف:** وهو حق ثابت للجهات الإدارية المختصة سواء نص عليه عقد الامتياز صراحة أو لا، وينبع هذا الحق من فكرة أن تفويض المرفق العام لا يعني تخلي الإدارة عليه بل تحتفظ بملكيته، وتبقى مسؤولة إتجاهه وإتجاه المنتفعين وتقع عليها مسؤولية تنظيم تسييره، حتى أنه يعتبر شكل من أشكال اللامركزية والتي تخضع للرقابة الوصائية، فتراقب الإدارة الملتزم رقابة قبلية مرتبطة بمرحلة الإبرام والتحضير ورقابة بعدية

[1] المرسوم التنفيذي رقم 07- 342، المؤرخ في 07 نوفمبر 2007م، المحدد لإجراءات منح امتياز نقل المحروقات بواسطة أنابيب وسحبه، الجريدة الرسمية، العدد71، بتاريخ 08 نوفمبر 2007م.

تتعلق بتنفيذ الالتزام وهناك أنواع أخرى كالرقابة الداخلية والخارجية، وعليه نذكر نوعان للرقابة:[1]

ا- **الرقابة التقنية:** تتمثل في الإطلاع على المستندات والوثائق الخاصة، ومراقبة الآلات والأجهزة، و تتم من قبل موظفي الإدارة مانحة الامتياز المختصين.

ب- الرقابة المالية: هي عبارة عن إجراء تفتيش لحسابات صاحب الامتياز في كل وقت، والتأكد من مطابقتها لقواعد المحاسبة المعمول بها، وذلك لمكافحة الإختلاس والوقاية من الإفلاس.[2]

- **حق التعديل على النصوص التنظيمية الواردة في العقد:** يجوز للإدارة كلما إقتضت الضرورة التعديل على البنود التنظيمية للعقد، بما يحقق المصلحة العامة بإرادتها المنفردة، إلا أن هذا الحق محكوم ببعض الشروط مثل: يجب أن لا يكون هذا التعديل جذريا حتى لا يؤدي إلى تغيير موضوع الامتياز، وأن يأخذ بعين الإعتبار التوازن المالي حتى لا يرهق المتعاقد مع الإدارة، وأن يتم التعديل وفق دفتر الشروط، ويقابل هذا الحق أي حق الإدارة في التعديل على العقد حق الملتزم في اللجوء إلى القضاء المختص عند الإخلال بأحد شروط التعديل.[3]

3- الحق في توقيع الجزاءات على الملتزم: وهو وجه من أوجه السلطة العامة، في حال عدم تنفيذ الملتزم لعقد الامتياز أو التنفيذ السيئ أو عدم إحترام المواعيد، وفي كل مرة لا يحترم فيها صاحب الامتياز بنود دفتر الشروط ويخل بإلتزاماته التعاقدية، توقع السلطة

[1] احمد مراح، فاطمة سحمي، آليات الرقابة على تفويضات المرافق العامة للجماعات الإقليمية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 36، العدد01، قسنطينة، الجزائر، سنة 2022م، ص1177.

[2] سيد عمر، محمد لسعد، تفويض المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2016- 2017م، ص 52.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات حلبي الحقوقية، سنة 2005م، ص 343.

الإدارية المختصة العقوبة المناسبة، وذلك بعد توجيه إعذار له برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، وهو ما نصت عليه المادة 12 في الفقرة 01 من الأمر 08- 04 والمادة 20 من المرسوم التنفيذي 09- 152، وللجزاءات نوعين:

ا- **الجزاءات المالية:** حيث يوضع فيها الملتزم تحت الحراسة من قبل الإدارة، في حالة التقصير الكبير في أداء إلتزاماته.

ب- الفسخ الجزائي: جاء في المادة 149 من قانون الصفقات العمومية: " إذا لم يتدارك المواطن تقصيره في الأجل الذي حددته الأعذار المنصوص عليها أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية ".[1]

ثانيا: حقوق الملتزم في مواجهة الإدارة.

هي الحقوق التي يتمتع بها صاحب الامتياز في مواجهة المصلحة المتعاقدة، والتي تمكنه من الوفاء بإلتزاماته وتضمن إستمرارية المرفق العام، وهي:

1- الحق في الحصول على المقابل المالي للعقد: هو المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب الامتياز من جمهور المنتفعين بخدمات المرفق العام، حيث تحدد الرسوم بالشروط التي يشملها دفتر الشروط الخاص بالعقد.

2- الحق في الحصول على المزايا المالية المتفق عليها: وهي تقديم الإدارة للمتعاقد معها إعانات وقروض، وضمان الحد الأدنى من الأرباح، والتي تعتبر من الشروط التعاقدية التي لا تعدلها الإدارة بإرادتها المنفردة، ولا تمنحها لشخص آخر.

[1] سيد عمر، محمد لسعد، تفويض المرافق العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 56.

3- الحق في ضمان التوازن المالي للعقد: هي الظروف الطارئة والصعوبات المالية الغير متوقعة التي جعلت من تنفيذ العقد مرهقا لصاحب الامتياز بما يفوق الحد المحتمل، وفيه يحق للمتعاقد المرهق طلب تعويض من الإدارة المتعاقدة دون أن ترتكب هذه الأخيرة أي خطأ.[1]

ثالثا: حقوق المنتفعين (المرتفقين).

تنقسم حقوق مستخدمي المرفق العام إلى نوعين هما:

1- حقوق المنتفعين في مواجهة الادارة المانحة للامتياز: من حق المنتفعين بخدمات المرفق العام الذي يدار بأسلوب الامتياز، مطالبة الادارة المفوضة بالتدخل لإجبار صاحب الامتياز على الالتزام بمسؤولياته، في حالة إخلاله بواجباته إتجاههم كما يمكنهم اللجوء للقضاء المختص لإجبارها على التدخل.

2- حقوق المنتفعين في مواجهة صاحب الامتياز: رغم أن هذه العلاقة مبنية على فكرة الإشتراط لمصلحة الغير فإن للمنتفعين حق على الملتزم بإستفادتهم من خدمات المرفق العام بشكل متساوي إذا توفرت فيهم شروط المطلوبة لذلك.[2]

الفرع الثالث: نهاية عقد الامتياز.

ينتهي عقد امتياز المرافق العمومية بطريقتين، إما بطريقة عادية طبيعية، أو بطريقة غير عادية، يمكننا توضيحها كما يلي:

[1] سيد عمر، محمد لسعد، تفويض المرافق العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص66 وما يليها.

[2] محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري- النشاط الإداري، دار العلوم لنشر والتوزيع، سنة 2004م، ص254 و255.

أولا: نهاية عقد الامتياز بطريقة عادية (طبيعية): يعد عقد الامتياز عقدا إداريا مؤقتا ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية، التي يعتبر فيها الزمن عنصرا جوهريا، وبالتالي ينتهي عقد الامتياز بانتهاء مدته أو إنقضائه بقوة القانون، حيث يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد، وقد يغفل ذكر المدة في العقد وهو أمر نادر الوقوع أو شبه مستحيل، فيستعان في هذه الحالة بالمدة القصوى المحددة في القانون لتمثل تاريخ نهايته.[1]

ثانيا: نهاية عقد الامتياز بطريقة غير عادية: قد ينتهي امتياز المرفق العام بطريقة غير طبيعية في العديد من الحالات وهي:

1- الإنهاء الإرادي (الفسخ الاتفاقي): طبقا للقواعد العامة يمكن لطرفي عقد الامتياز، الإدارة والملتزم الاتفاق بينهما على وضع نهاية الالتزام قبل إنقضاء مدته.

2- الإنهاء الإداري: نظرا لما تتمتع به الإدارة مانحة الامتياز من إمتيازات السلطة العامة، يمكن لها أن تلجأ إلى إنهاء الالتزام بإرادتها المنفردة إما: [2]

- لأن الملتزم أخل إخلالا فادحا بإلتزاماته المنصوص عليها في إتفاقية الامتياز، أو في دفتر الشروط " الفسخ الجزائي"، و في هاته الحالة يمكن لصاحب الامتياز الطعن في ذلك أمام القضاء الإداري إذا كان الفسخ تعسفا من الإدارة .[3]

- أو لأن مقتضيات المصلحة العامة وظروف تسيير المرفق العام أصبحت تتطلب تغيير وتعديل طريقة الإدارة والتسيير، و ذلك إعمالا لمبدأ تكييف المرفق العام، كأن تعدل

[1] محمد ذيبات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2011م ، ص 161.

[2] مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، – الكاتب الأول –، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2016م، ص353.

[3] أمال لعماري، زهرة بالة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق سعيد حمدين، المجلد05، العدد01، سنة 2018م، ص140.

البلدية مثلا في تسيير مرفق النقل العمومي الذي يدار عن طريق الامتياز مستبدلة إياه بطريقة "المؤسسة العامة "، على شرط أن تقوم الإدارة مانحة الامتياز بتعويض صاحب الامتياز عما قد يصيبه من أضرار.

3- الإنهاء القضائي: يمكن لأحد طرفي العقد خاصة الملتزم اللجوء إلى القضاء الإداري طالبا إلغاء الامتياز، نظرا لإخلال الطرف الآخر بإلتزاماته إتجاهه عند تنفيذ عقد الامتياز، وذلك طبقا للتشريع المعمول به خاصة فيما يتعلق بالصفقات العمومية.[1]

وذلك لتمتع القضاء بسلطة الملائمة وفحص المشروعية في مواجهة القرارات الإدارية على إختلاف أنواعها وفضلا عن ذلك له الحق في منح التعويض اللازم عما لحق به من خسائر وعما فاته من مكاسب.[2]

المبحث الثاني: تفويض المرفق العام عن طريق عقد الإيجار.

إن عقد إيجار المرفق العام يعد من أهم تطبيقات التفويض التعاقدي، ولطالما إرتبط بعقد الامتياز رغم إختلافه عنه في عدة مواضع، فكلا العقدين من أكثر عقود التفويض إنتشارا في الجزائر خاصة عقد الإيجار نظرا لبساطته وسهولة إجراءاته، وهذا الأخير كغيره من العقود الإدارية له إطار تعريفي وخصائص تميزه عن غيره وأركان لقيامه، لذا سوف نتطرق في هذا المبحث إلى بيان تعريفه، وخصائصه وأركانه.[3]

[1] زهرة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود عماري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 2013/12/12م، ص155.

[2] نذير بن محمد الطيب أوهاب، نظرية العقود الإدارية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، مركز البحوث، سنة 2006م، ص168.

[3] منيرة مغني، فتيحة حزام، عقد الإيجار كأحد آليات تفويضات للمرافق العمومية في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد07، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، سنة 2022م، ص 40.

المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار.

تلجأ الإدارة في أكثر الأحوال إلى التعاقد مع أشخاص القانون العام أو الخاص من أجل إدارة وتسيير مرفق عام، سواء عن طريق الامتياز الموضح في المبحث الأول، أو عن طريق عقد الإيجار والذي يعتبر من أهم صور التفويض المرفق العام إلى جانب عقد الامتياز، حيث أشار إليه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 في المادة 210 منه، وأكد عليه المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 في مادته52.

وفي هذا المطلب سنتعرف على عقد الإيجار من خلال التطرق إلى التعريف الفقهي له، ومن ثم التعريف التشريعي، مع ذكر ما يميزه عن العقود المشابهة له.[1]

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الإيجار.

حاول الكثير من الفقهاء وضع تعريف لعقد إيجار المرفق العمومي، حيث قدموا له تعريفات مختلفة تدور معظمها حول نفس الفكرة، ونذكر منها تعريف الأستاذ مروان محي الدين القطب: " يشكل عقد إجارة المرفق العام تفويض إدارة المرفق العام من قبل أحد أشخاص القانون العام إلى أحد الأشخاص سواء كان عاما أو خاصا، ويتولى المفوض له إستغلال المرفق العام على نفقته ومسؤوليته، نظير حصوله على مقابل مالي من المستفيدين من خدمات المرفق ".[2]

وتم تعريفه على أنه الشكل الذي تخول به السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، وقد تعترض المفوض له المخاطر التجارية المرتبطة بإيرادات إستغلال المرفق، والمخاطر الصناعية المرتبطة بأعباء الإستغلال ونفقات

[1] العيد الراعي، تفويض المرفق العام مفهومه أسسه أشكاله في ضل المرسوم التنفيذي 18- 199، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13،العدد02، جامعة غرداية،الجزائر، سنة 2020م، ص 428 و429.

[2] منيرة مغني، فتيحة حزام، عقد الإيجار كأحد آليات تفويضات للمرافق العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 40.

تسيير المرفق العام، إلا أن نفقات إقامة المرفق العام ومسؤولية تجهيزه تقع على عاتق السلطة المفوضة وليس المفوض له، وتحدد مدة إتفاقية تفويض المرفق العام عادة ب 15 سنة، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة.[1]

ويعرفه الدكتور محمد الصغير بعلي على أنه: " إن تأجير مرافق القطاع العام للمستثمرين من الخواص بموجب امتياز تمنحه الجهة المختصة من العقود الشائعة والمعروفة، وتعتبر البلديات أكثر الجهات الإدارية إستخداما لعقود الإيجار ".[2]

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد الإيجار.

لم يهتم المشرع الجزائري بوضع تعريفات للعقود التي ينظمها أو المصطلحات القانونية التي يوردها في مواده القانونية، إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 عرف عقد الإيجار في مادته 54 بأنه: " الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة ".[3]

وقد سبقه المرسوم الرئاسي 15- 247 في تعريف عقد الإيجار، حيث ورد في المادة 210 تعريف عقد الإيجار على أنه: " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، وتصرف المفوض له حينئذ لحسابه، وعلى مسؤوليته.

[1] سعاد حافضي، إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 247 -15 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي 199 -18 المتعلق بتفويض المرفق العام، مجلة قانون النقل والنشاطات الميدانية، المجلد 09، عدد خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، سنة 2022م، ص 43.

[2] محمد الصغير بعلي، الإدارة المحلية، الطبعة 01، دار العلوم لنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2005م، ص81.

[3] المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مصدر سابق.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع إجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام ".[1]

وبالعودة إلى التعليمة الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية برقم 94- 842/03 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وإيجارها، نجد تعريفها لعقد الإيجار على أنه: " تلك الاتفاقية التي يخول من خلالها شخص عام تسيير مرفق عام لشخص آخر والذي يضمن إستغلاله تحت مسؤوليته، وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار "، إلا أن هذه التعليمة كانت موجهة للجماعات المحلية أي أنها لا تخص المرافق الوطنية.[2]

الفرع الثالث: تمييز عقد الإيجار عن بعض العقود المشابهة له.

عقد الإيجار هو شكل من أشكال التدبير العمومي، بموجبه يستأجر شخص القانون الخاص أصول مرفق معين، ويعمل على إستغلاله وتحمل مسؤولية صيانته مقابل إتاوات من مستخدمي المرفق، والتي يدفع منها أجرة السلطة المفوضة سنويا، فبالرغم من إشتراك عقد الإيجار في عدة خصائص مع باقي أشكال التفويض الأخرى التي أوردها المشرع الجزائري، إلا أنه يختلف عنها في عدة مواضع أخرى يمكننا أن نحددها كما يلي:

أولا: أوجه التشابه: من أهم الخصائص المشتركة بين عقد الإيجار وبقية عقود التفويض الأخرى نجد:

[1] المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مصدر سابق.

[2] راجع التعليمة رقم 94- 842/03، المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وإيجارها، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994م، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

1- طبيعة عقد الإيجار: إن جميع عقود التفويض ومن بينها عقد الإيجار تتوفر على كل الشروط اللازمة لإضفاء الطابع الإداري عليها، فهي تنصب في موضوعها على مرفق عام، وتنعقد بين طرفين أحدهما شخص قانون عام تخول له إمتيازات السلطة العامة.[1]

2- وجود مرفق عام: ويقصد بذلك أن موضوع الاتفاقية هو تسيير وإستغلال مرفق عام بهدف تحقيق مصلحة عامة، مع الخضوع للقانون العام في إبرامها ولو جزئيا.

3- إرتباط المقابل المالي بنتائج إستغلال المرفق العام: لا يكفي لقيام التفويض عموما وجود رابطة تعاقدية بين الإدارة وشخص آخر، بل إن المقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعاقد مع الإدارة يختلف على حسب نوع التفويض ومرتبط بإستغلال المرفق، وهو ما يميزه عن الصفقات العمومية التي تهدف لإنشاء المرفق العام فقط، ويتقاضى فيها المتعاقد مع الادارة أجره من الإدارة المتعاقدة وليس من إتاوات المنتفعين.[2]

ثانيا: أوجه الاختلاف: يختلف عقد الإيجار عن غيره من عقود التفويض بمجموعة المميزات، والتي يمكن أن نوردها كالتالي:

1- من حيث إنشاء المرفق العام: إن المستأجر في أسلوب تسيير المرفق العام بالإيجار لا يتحمل مسؤولية إنشاء المرفق محل التأجير، ولا يتحمل نفقات تجهيزه لكون الإدارة المستأجرة هي من تتحمل هذه المصاريف، وهو ما يميزه عن عقد الامتياز الذي بموجبه يتحمل المتعاقد مع الإدارة إقامة المنشآت بنفسه إلى جانب مسؤوليته في تسييرها.

2- من حيث المقابل المالي: المتعاقد مع الإدارة في عقد الإيجار يدفع مقابل مالي للإدارة المؤجرة من الإتاوات التي تحصل عليها من المنتفعين، في حين أن صاحب الامتياز

[1] منيرة مغني، فتيحة حزام، عقد الإيجار كأحد آليات تفويضات المرافق العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص43.

[2] أمال بالراشد، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18- 199، مرجع سابق، ص 21.

في عقد الامتياز لا يلتزم بدفع أي مقابل مالي للإدارة مانحة الامتياز بل يتحصل على إعانات منها أحيانا، وهو ما يختلف فيه أيضا عن عقد الوكالة المحفزة، والتي فيها يتلقى المتعاقد مع الادارة أتعابه عن طريق منحة من السلطة المفوضة، وليس من إتاوات المنتفعين كما هو في عقد الإيجار.[1]

3- من حيث مدة العقد: لقد حددت المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 مدة عقد الإيجار ب 15 سنة كحد أقصى، وأوردت فيها إمكانية تمديدها بملحق إضافي لمرة واحد من قبل السلطة المفوضة، ويعتبر عقد الإيجار من العقود متوسطة المدى إلا أنه أقصر نسبيا من عقود الامتياز فهي طويلة الأمد، وفي المقابل هو أطول من عقود الوكالة المحفزة والتسيير، فعقد الوكالة المحفزة مثلا يستمر لمدة أقصاها 10 سنوات.[2]

ويمكن أن نلاحظ هنا أن مدة عقد التفويض مرتبطة بمعيار الإستثمارات المكرسة من قبل المتعاقد من الدارة، ومدى تحمله للمخاطر.

[1] مبروك عبد المالك، الياس صخري، تسيير المرافق العامة عن طريق عقد الإيجار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، السنة الجامعية 2018- 2019م، ص 19 إلى 22.

[2] أيمن قاستل، لعباشي بولنوار، إجراءات إبرام عقد إيجار المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، السنة الجامعية 2021- 2022م، ص20 إلى 26.

المطلب الثاني: خصائص عقد الإيجار.

إن عقد الإيجار هو عقد إداري يخول للمفوض له تسيير المرفق العام وتحمل كل مخاطر إدارته وصيانته، فيلتزم على إثرها بدفع أتاوى سنوية للإدارة المفوضة، هذه الأخيرة التي تتولى بنفسها تمويل إقامة المرفق محل التفويض.[1]

فمن خلال هذا التعريف والتعريفات السابقة لعقد الإيجار يمكننا أن نسلط الضوء على مجموعة من الخصائص التي يتمتع بها هذا العقد، والتي تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: مدة عقد الإيجار.

إن مدة العقود الإدارية وتحديدا عقد التفويض ترتبط بعامل أساسي يشير إليه الفقهاء بعامل الإستثمارات، وذلك لأن المفوض له المتعاقد مع الإدارة بحاجة إلى وقت كافي حتى يتمكن من إسترجاع المال الذي أنفقه في هذا العقد، أو بمعنى آخر تغطية تكاليف إستثماراته في المرفق العام مع تحقيق الأرباح المبتغاة، فكلما كان حجم إستثمارات المفوض له أكبر كانت مدة العقد حتما أطول.[2]

وعليه كانت عقود إيجار المرفق العام من قبيل العقود متوسطة المدى، حيث تتراوح مدتها غالبا من 7 سنوات إلى 15 سنة قابلة للتجديد مرة واحدة بموجب ملحق من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية حسب المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18- 199، وذلك لأن المستأجر لا ينشىء

[1] حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام في الجزائر وفرنسا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ،الجزائر، السنة الجامعية 2018- 2019م،ص96.

[2] مبروك عبد المالك، الياس صخري، تسيير المرافق العامة عن طريق عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 19.

خلالها هياكل أساسية في المرفق محل التأجير ولا يتحمل نفقات تجهيزه كما هو الحال في عقود الامتياز، وهذا ما يفسر قصر مدة عقد التأجير عن عقد الامتياز.[1]

الفرع الثاني: تحمل الإدارة المفوضة نفقات إقامة المنشآت الأساسية.

إن أساس التمييز بين عقد الإيجار وعقد امتياز المرفق العام يكمن كما وضحنا سابقا في موضوع العقد، حيث أن المستأجر في عقد الإيجار ليس لزاما عليه أن ينشئ المرفق العام ولا أن يزوده بالآلات والتجهيزات اللازمة من نفقته الخاصة، على عكس عقود الامتياز التي يتولى فيها الملتزم مهمة إحداث المرفق ومبانيه بالإضافة إلى تسييره.

وهذا لا يعني أن المستأجر للمرفق العام لا يقوم بأي إستثمارات فيه، وإنما نقصد بذلك أن الجزء الأكبر المتمثل في إنشاء وتجهيز المرفق العام يقع على عاتق الإدارة المؤجرة.[2]

الفرع الثالث: تأدية جزء من المقابل المالي.

إن المستأجر في عقود إيجار المرفق العام يتحصل على إتاوات من المستفيدين من خدمات المرفق، ويلتزم بموجب العقد بدفع مقابل مالي للسلطة المفوضة أي المؤجرة من تلك الإتاوات التي قد تحصل عليها.

وقد يبرر ذلك في كون المستأجر المتعاقد مع الإدارة لا يتحمل سوى نفقات تشغيل المرفق وصيانته، أي أن مسؤوليته محصورة ومحدودة إذا ما قارنها بالملتزم في عقود

[1] انظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مصدر سابق.

[2] سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 96.

الامتياز، لذا يستوجب عليه أن يدفع في مقابل ذلك مبلغ مالي من الإتاوات التي تحصل عليها من المنتفعين، وذلك مقابل إستعماله للملك العام أو جزء منه.[1]

تجدر بنا الإشارة هنا إلى أن الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة على المستأجر للمرفق العمومي هي رقابة جزئية، حيث تتولى الإدارة المؤجرة بموجب العقد إنشاء المرفق وتسليمه للمفوض له جاهزا للتشغيل، في حين أنها تتقاضى مقابل سنوي من المتعاقد معها، والذي بدوره يتقاضى إتاوات من المنتفعين بالمرفق العام.

المطلب الثالث: أركان عقد الإيجار.

إن العقد الإيجار هو أحد أهم نماذج التفويض التعاقدي على الرغم من أنه بقي لمدة طويلة مرتبطا بالامتياز، بغض النظر عن إختلافه عنه في عدة خصائص، لذلك سنحاول من خلال التعريفات السابقة لعقد الإيجار أن نحدد أركانه في سبيل تأطير مفهوم قانوني واضح له، فعقد الإيجار كبقية العقود يرتكز على مجموعة من الأركان نلخصها فيما يلي :

الفرع الأول: أطراف عقد الإيجار.

أولا: الإدارة المؤجرة.

وهي صاحبة المرفق المتمثلة في أحد أشخاص القانون العام مثل الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وكل هيئة متعاقدة تتصرف لحساب شخص

[1] العيد الراعي، تفويض المرفق العام مفهومه أسسه أشكاله في ضل المرسوم التنفيذي 18- 199، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد02، جامعة غرداية، الجزائر، سنة 2020م، ص 430.

معنوي خاضع للقانون العام، أي أنها تلك الجهة أو الهيئة العمومية المسؤولة عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار، أو المسؤولة عن توزيع المرفق العام .[1]

ثانيا: المستأجر.

وهو أحد أشخاص القانون العام أو الخاص، أي أنه الشخص المنتفع بالشيء المؤجر لمدة معينة والملزم بأداء جزء من المقابل المالي الذي يحصل عليه إلى الشخص العام الذي منحه التفويض، فيأخذ على عاتقه مسؤولية تسيير المرفق العام وتحمل مخاطر ذلك وصيانته.

إن المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 لم ينص على ضرورة أن يكون المفوض له من قبيل أشخاص القانون الخاص، سواء كان كفرد أو كمؤسسة، في حين أن المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 وضع أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص على قدم المساواة في مركزهم كمستأجر متعاقد مع الادارة.[2]

الفرع الثاني: محل الإيجار.

طبقا لنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247، نستنتج أن عقد إيجار المرفق العام موضوعه يدور حول إدارة وتسيير هذه المرفق وصيانته دون إنشائه من طرف أشخاص عامة كانت أو خاصة، وذلك بتفويض من الجهة الإدارية المؤجرة.[3]

[1] مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص29.

[2] أيمن قاستل، لعباشي بولنوار، إجراءات إبرام عقد إيجار المرفق العام، مرجع سابق، ص 18.

[3] انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247، مصدر سابق.

الفرع الثالث: الجانب المالي الإيجار.

إن الجانب المالي لعقد الإيجار ينقسم بدوره إلى قسمين، يتمثلان فيما يلي :

أولا: الأموال التي يدفعها المستأجر للإدارة المؤجرة للمرفق العام.

وهذا المقابل المالي للعقد يتمثل في مقابل الإيجار الذي يدفعه الشخص المستأجر (فردا أو شركة) للجهة الإدارية العامة المتعاقدة معه مقابل إستغلاله للمرفق العام، حيث يلتزم هذا المستأجر بدفع مقابل مالي للجهة الإدارية نتيجة إستغلال المرفق والالتزام بإعطاء جزء من العائدات التي تحصل عليها من المنتفعين للإدارة.

كما أن المستأجر لا يمارس أي دور في تحديد هذا المبلغ، لأن الشخص العام هو الذي يحدده في أغلب الأحيان، وبالتالي فإن تقدير مقابل الإيجار في الأصل ذو طابع تنظيمي وليس تعاقدي، وهذا مقابل إستهلاك المستأجر لمنشئات وتجهيزات المرفق التي ليست من إنجازه وملك للسلطة المؤجرة.

ثانيا: الأموال التي تدفع للمستأجر من قبل المنتفعين بالمرفق العام.

وهي ما يتقاضاه المستأجر في شكل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات المرفق العام للمستأجر، بحيث يتقاضى هذا المقابل المالي من الأرباح التي يحصلها من المنتفعين.[1]

[1] مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص30.

ملخص الفصل الأول:

خلاصة لما تم التطرق إليه في هذا الفصل: يعتبر عقدي الامتياز والإيجار أحد أهم أشكال التفويض التعاقدي للمرفق العام، حيث أوجدهما المشرع الجزائري بإيجاز في المرسوم التنفيذي رقم18 -199المتعلق بتفويض المرفق العام.

فالامتياز هو عقد يشمل إنجاز الأشغال اللازمة لإستغلال المرفق العام ويستلزم في النهاية عودة الأملاك (المنقولات أو العقارات المستعملة) إلى الشخص القانوني بعد إنقضاء مدة العقد، وحتى نكون بصدد عقد امتياز المرفق العام لابد من توافر جملة من العناصر تتمثل في: " أطراف الامتياز، موضوع العقد، مدة الامتياز والمقابل المالي للامتياز" ، أما فيما يخص عقد الإيجار فهو عقد تعهد فيه الإدارة مانحة التفويض للمفوض له بتسيير المرفق العام وصيانته لمدة معينة، ويتلقى المستأجر أتاوى من المنتفعين من المرفق العام، و لعل أحد أهم المرافق المحلية التي يمكن أن تسير بأسلوب الايجار هي : المساحات المخصصة للإعلانات، الملاهي والمدن الترفيهية و حدائق الحيوانات ، الأسواق العامة و أخيرا الحظائر المخصصة للمواشي.

عقد الإيجار خلافا للامتياز لا يلقي على عاتق المستأجر مسؤولية إنشاء منشآت تتطلب إستثمارات كبيرة ومهمة، على عكس الامتياز الذي يكّلف صاحبه بإنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات وذلك لإقامة المرفق العام، لهذا تكون مدة عقد الامتياز أطول بكثير من مدة عقد إيجار المرفق العام.

الفصل الثاني

عقدي الوكالة المحفزة والتسيير كآليتين لتفويض المرفق العمومي.

إن عقود التفويض لا تأخذ قالب معين فهي ذات أنواع وصور مختلفة، ويرجع إختلاف أشكال التفويض بالأساس إلى معيار مستوى التفويض، أو بمعنى مغاير هو قياس مدى الخطر الذي يتحمله المتعاقد مع الإدارة ومشاركته في تمويل المرفق العام، كما يضاف إليه معيار آخر وهو نوع الرقابة التي تمارسها الإدارة المتعاقدة عليه، وهذا ما وضحه المشرع الجزائري في المواد 49 و50 و51 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199.[1]

عند الأخذ بهذه المعايير يمكننا أن نقسم تفويضات المرفق العام إلى المستوى الأعلى حيث يخضع فيه المتعاقد معا الإدارة إلى رقابة جزئية، ويقع على عاتقه مسؤولية إنشاء المرفق العام بالأساس وتجهيزه، وفي هذه الحالة نتكلم عن عقد الامتياز للمرفق العام وهو الصورة الأشهر للتفويض، فإذا أرادت الإدارة أن تحمل للمتعاقد معها كل مخاطر الإستثمار أو الجزء الأكبر منها مع الإكتفاء برقابة جزئية، فإن عقد الامتياز والإيجار هما الأسلوبين الملائمين لذلك.[2]

والمستوى الأول أين لا يتحمل المتعاقد مع الإدارة أي مخاطر أو يتحمل جزء منها، حيث يبرز عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير كخيار لدى الإدارة إذا ما أرادت فرض رقابة أكثر شمولية على الطرف الأخر، وهو ما نصت عليه كل من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 والمادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199.[3]

[1] انظر المواد 49 و50 و51 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مصدر سابق .

[2] حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام في الجزائر وفرنسا، مرجع سابق، ص 279.

[3] سعاد حافضي، إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 247 -15 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي 199 -18 المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص43.

حيث يختص هذا الفصل في دراسة شكلين من أشكال التفويض التعاقدي اتذي نص عليها المشرع الجزائري، وهما: عقد الوكالة المحفزة (المبحث الأول)، وعقد التسيير (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تفويض المرفق العام عن طريق عقد الوكالة المحفزة.

إن إختلاف طبيعة ومهام المرافق العامة يؤدي حتما إلى التباين في طرق إدارتها وتسييرها، فالأسلوب الذي يليق بتسيير مرفق معين لا يصلح بالضرورة لمرفق آخر، وهذا ما نستطيع تفسيره بنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247، وهو ما يؤدي بالدولة للبحث عن بدائل أخرى لأسلوبي الامتياز والإيجار في تسيير المرفق العام، وعليه ورد عقد الوكالة المحفزة والذي يسمى أيضا بعقد مشاطرة الاستغلال كبديل، لأنه يأخذ طابع خصوصي من حيث طريقة التسيير، والمقابل المالي ومدى تحمل المفوض له للمخاطر.[1]

وللإحاطة بعقد الوكالة المحفزة لابد من التطرق في البداية لتعريفه، ثم التعرف على الخصائص التي يتميز بها، و أخيرا تحديد أطرافه.

المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة المحفزة.

كرس المشرع الجزائري عدة طرق حديثة لتسيير المرفق العام نظرا لعدة نقائص أثارتها الأساليب الكلاسيكية، ولعل أحد أهم أساليب التفويضات للمرفق العام هو عقد الوكالة المحفزة، الذي نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 لأول مرة، وميزها عن بقية أشكال التفويض التعاقدي لكون المفوض له فيها يستغل المرفق العام لحساب الإدارة المفوضة، دون أن تحمله عبء إنشاء المرفق وتجهيزه، ويتلقى منها مقابلا ماليا يتناسب مع

[1] عبد العالي حفظ الله، إبراهيم بوعمر، نهاية عقد الوكالة المحفزة في ضل المرسوم رقم 18- 199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد02، العدد02، سنة 2021م، ص 103.

حجم المسؤولية الملقاة على عاتقه، وسنتناول في هذا الصدد التعريف الخاص بهذا العقد من الجانب الفقهي والتشريعي وحتى القضائي، على النحو التالي: [1]

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الوكالة المحفزة.

إستفاض الفقهاء في تعريف عقد مشاطرة الاستغلال أو ما يسميه المشرع الجزائري بعقد الوكالة المحفزة، فعرفه الدكتور محمد سليمان الطماوي بأنه: "عقد يبرم بين الدولة وفرد أو شركة بحيث يتعهد هذا الأخير بإدارة المرفق العام لحساب الدولة مقابل حصوله على عوض من قبل الدولة لا من الأفراد المنتفعين ".[2]

أما الدكتور مهند نوح فقد عرفه على أنه: " عقد تعهد بموجبه الدولة لأحد أشخاص القانون الخاص من حيث المبدأ مهمة إدارة وتسيير مرفق عام معين مقابل مكافئة مالية تحدد غالبا عن طريق النتائج المالية للإستغلال".[3]

وأشار إليه الأستاذ حسن محمد علي حسين البنان في قوله: " عقد بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه هذا الأخير من الجهة المتعاقدة وفقا لحسن سير الإستغلال على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للمشروع".

ومما سبق يتبين لنا أن عقد الوكالة المحفزة كأحد الطرق الحديثة لتسيير المرفق العام، هو عقد تخول بموجبه الإدارة لشخص القانون الخاص غالبا سواء كان فرد أو شركة تسيير المرفق العام لحساب الإدارة نفسها، وعلى مسؤوليتها وتمول تسييره من نفقتها الخاصة ،مقابل

[1] الهام فاضل، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 15- 247، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 25، جامعة 8 ماي1945، قالمة، الجزائر، سنة 2018م، ص 1.

[2] عبد العالي حفظ الله، فواز لجلط، التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرفق العامة المحلية في ضل المرسوم التنفيذي 18- 1999 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة المشكلة في الاقتصاد التنمية والقانون، المجلد 05،العدد01، جامعة المسيلة، الجزائر، سنة 2020م، ص 270.

[3] مهند نوح،القانون الإداري 1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية،سنة 2018م، ص58.

حصوله على مكافآت من طرف السلطات المتعاقدة، ويتعلق فيه المقابل المالي بنتائج الإستغلال.[1]

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد الوكالة المحفزة.

لقد أدرج المشرع الجزائري عقد مشاطرة الإستغلال تحت مسمى جديد في المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 في المادة 210 وتحديدا الفقرة 08،حيث أدرج مصطلح مرادف له وهو الوكالة المحفزة ثم عرفها كالتالي: " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ".[2]

وعرفة المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 في المادة 55 على أنه: " الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الإستغلال وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الإستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية ".[3]

ومنه إن الوكالة المحفزة هي صيغة لتسير المرفق العام، تعهد بموجبها الدولة أو جماعاتها الإقليمية إلى الوكيل بتسيير المرفق العام، ولكن لحساب الإدارة المتعاقدة، وفي

[1] مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 32.

[2] الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مصدر سابق.

[3] المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مصدر سابق.

مقابل ذلك يتلقى الوكيل أتعابه عن طريق منحة تحدد بنسبة مئوية من النتائج المالية المحققة.[1]

الفرع الثالث: التعريف القضائي لعقد الوكالة المحفزة.

إن عقد الوكالة المحفزة ليس من ضمن العقود التي تعتمدها الإدارة العامة في الجزائر بكثرة، وعليه لا يجد الفقهاء تعريف قضائي لها من السلطة القضائية الجزائرية، وهو ما دفعهم للعودة إلى القضاء الفرنسي الذي يعد مصدرا للقضاء الجزائري.[2]

حيث أن مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 30 جوان 1999م، في قضية SMITOM عرف عقد مشاطرة الإستغلال على أنه عقد من قبيل العقود الخاصة بتفويضات المرفق العام، وذلك بالقياس على كيفية الحصول على المقابل المالي، وعلاقة هذا الأخير بالنتائج المالية لإستغلال المرفق العام.[3]

إن إظهار المشرع الجزائري للوكالة المحفزة كتسمية مرادفة لمصطلح عقد مشاطرة الإستغلال كان له نصيب من إنتقادات بعض الفقهاء، وذلك لأن الوكالة في العقود الإدارية تعني أن السلطات المتعاقدة تتحمل مسؤولية جميع الأفعال التي يقوم بها الوكيل بإسم ولحساب الشخص العام، في حين أن تقنية التفويض تستوجب أن يتحمل المفوض له مسؤوليته الكاملة عن نتائج إستغلال المرفق العام، كما أن عقد الوكالة يعني أن المقابل

[1] أحمد مبخوته، الأشكال الحديثة لعقود تفويض المتعلقة بإدارة واستغلال المرافق العامة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 01، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي، بتيسمسيلت، الجزائر، سنة 2021م، ص417.

[2] عبد العالي حفظ الله، فواز لجلط، التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرفق العامة المحلية في ضل المرسوم التنفيذي 18- 1999 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 271.

[3] حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العام، مجلة المفكر، العدد14، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2017م، ص 535.

المالي يكون في صورة ثابتة، وبمعنى آخر المقابل المالي هو مبلغ ثابت يدفعه الموكل إلى الوكيل، في حين أن عقد مشاطرة الإستغلال يتقاضى فيه المفوض له مبلغ ثابت بالإضافة إلى مكافئة مرتبطة بإنتاجية ونتائج إستغلال المرفق، وهو ما دفع بالدكتورة فوناس سهيلة لإقتراح تغيير مسمى الوكالة المحفزة بعقد مشاطرة الإستغلال أو مقاسمة الإستغلال.[1]

المطلب الثاني: خصائص عقد الوكالة المحفزة.

من خلال التعريفات التي تطرقنا إليها المتعلقة بعقد الوكالة المحفزة، نجد أن لهذا الأخير مجموعة من الخصائص التي تميزه عن باقي عقود تفويضات المرفق العام نعددها كما يلي:

الفرع الأول: الإستغلال يكون لحساب الوكالة المفوضة.

من إختصاصات ومهام الإدارة العامة إنجاز وتجهيز المرفق العام، حيث أنها تقوم بالإنفاق المالي عليه وتتحمل مخاطره ماديا، فهي بذلك الطرف الذي تؤول إليه الأرباح المالية في حال تحققها، كما أن الرسوم التي تفرض على المنتفعين من المرفق العام لا تكون من حق مدير المشروع وإنما يتم تحصيلها لحساب السلطة العامة، وهو ما جاء في الفقرة الخامسة من المادة 55 من المرسوم التنفيذي18 -199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، حيث نصت على أنه: " تحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية" .[2]

[1] سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص102 و103.

[2] عبد العالي حفظ الله، فواز لجلط، التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرفق العامة المحلية في ضل المرسوم التنفيذي 18- 1999 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص274.

الفرع الثاني: السلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

إن سلطة الإدارة العامة في تفويض المرفق العام لا تعني فقدانها لملكيته، بل تظل محتفظة بها ولها حق إستردادها في أي وقت، فالمرفق العام إذا ينشأ ويمول من قبل السلطة المفوضة في عقد الوكالة المحفزة، حيث نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة55 من المرسوم السالف الذكر: " يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية ".[1]

إذا السلطات المتعاقدة الإدارة العامة هي من تحتفظ بإدارة المرفق العام وتمارس جملة من السلطات عليه سواء من حيث تنظيمه أو نشاطاته وأعماله، وأيضا تجدد الإشتراك مع المفوض له وتحدد التعريفات التي يدفعها مستخدمو المرفق العام، كما أنها تمارس الرقابة على نشاطه وعلى الأشخاص العاملين به.

الفرع الثالث: إرتباط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية.

لابد من أن يقترن عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية معينة لأن عملية التفويض ليست دائمة وليست تنازلا عن المرفق، لذا يمكن تحدد مدة عقد الوكالة المحفزة حسب الفقرة السادسة من المادة 55 من المرسوم التنفيذي المذكور سابقا بعشرة 10 سنوات كحد أقصى، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق لمرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز الإستثمارات المادية الغير منصوص عليها في الإتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد لهذه الإتفاقية سنتين كحد أقصى .[2]

[1] مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 35.

[2] انظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مصدر سابق.

الفرع الرابع: تعلق المقابل المالي بنتائج الإستغلال.

من أهم الأساسيات التي يقوم عليها عقد الوكالة المحفزة، التشجيع على الإستثمار والسعي وراء المردودية، ويقوم كذلك على الدافع الشخصي الذي يملكه المفوض له، والذي يتمثل أساسا في المقابل المالي الذي يتحصل عليه، إذن فالمقابل المالي له إرتباط وثيق ومباشر بتسيير وإستغلال المرفق العام، فمصدر هذا المقابل المالي هو الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق وتحصيلها يكون عن طريق السلطة المفوضة، وذلك في صورة منحة يتم تحديدها بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحققة في إستغلال المرفق العام، وهو مبلغ ثابت من المال يتلقاه سنويا لقاء قيامه بالعمل، سواء كان نشاط المرفق مكللا بالنجاح أم لا، مضاف إليها مكافئة مرتبطة إما بالربح الصافي للمشروع أو الدخل الإجمالي.[1]

المطلب الثالث: أطراف عقد الوكالة المحفزة.

على الرغم من أن العقود الإدارية بشكل عام تختلف من حيث طبيعتها وموضوعها والإطار القانوني الذي ينظمها، إلا إنها في النهاية تشترك في تسمية العقد، وهو الإتفاق الذي يبرم بين مجموعة من الأطراف، وينشأ على إثر ذلك مجموعة من الحقوق والإلتزامات التي تتباين بحسب طبيعة ومضمون كل عقد.[2]

فالوكالة المحفزة بإعتبارها عقد إداري يفترض فيه تواجد طرفين وهما المصلحة المتعاقدة والتي تسمى بالموكل، والمفوض له والذي يطلق عليه الوكيل، يضاف إليهم

[1] أمين بن شريط، ربيع براقوبة، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، السنة الجامعية 2018- 2019م، ص 22.

[2] عبد العالي حفظ الله، فواز لجلط، آثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة في ظل مرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الملجد06، العدد 02، جامعة المسيلة، الجزائر، سنة 2021م، ص284.

مستخدمي المرفق العام الذين يضمن لهم المشرع مركزا قانونيا، وإن لم يكونوا طرفا في العقد.

الفرع الأول: المفوض في عقد الوكالة المحفزة.

بالرجوع إلي المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 نجد أنها نصت على: " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف لذلك، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام".

وعليه إن المصلحة المتعاقدة في عقد الوكالة المحفزة هي كل شخص قانون عام يملك سلطة منح تفويض المرفق العام، ويمكن أن يكون هذا الشخص الدولة والتي تفوض المرافق الوطنية، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والتي تفوض المرافق الواقعة تحت تصرفها، أو قد تكون الهيئات المحلية كالولاية والبلدية والتي أعطى لها المشرع صلاحية التفويض.[1]

الفرع الثاني: المفوض له في عقد الوكالة المحفزة.

وهو الطرف الثاني في عقد الوكالة المحفزة ويسمى بالمفوض له أو الوكيل، لا يعتري تعريفه أي إشكال قانوني، فعقد الوكالة يبرم بين شخص معنوي عام وشخص آخر من القانون الخاص أيا كانت طبيعته القانونية (فرد طبيعي أو معنوي).

كما يمكن أن ينشأ عقد الوكالة المحفزة بين الإدارة العامة مانحة التفويض وشخص معنوي عام، فقد يكون مؤسسة عامة يوكل لها إدارة مرفق عام بأسلوب الوكالة المحفزة.

[1] مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 38و39.

إن القاعدة العامة في العقود الإدارية تلزمنا على أن يكون أحد أطراف العقد شخص قانون عام بالضرورة، إلا أنه يستثنى من ذلك العقود التي يتم إبرامها بين شخصين من القانون الخاص، لكن أحدهما يتصرف بإسم ولحساب شخص معنوي عام، وتحت سلطته ورقابته وإشرافه وتوجيهاته حيث نكون فيها بصدد عقد المناولة.[1]

يعتبر عقد المناولة من رابطة العقود المكتوبة التي تبرم بين المتعاقد الأصلي مع الإدارة والمناول الذي يكلف بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية تحت مسؤولية المتعاقد الأصلي، وعقد المناولة يمتاز بجملة من الخصائص التي تميزه عن بعض المفاهيم المشابهة مثل التنازل عن العقد والعقود الخاصة، ويمكن التفصيل فيه بدراسة منفصلة.[2]

الفرع الثالث: المنتفعين في عقد الوكالة المحفزة .

وهم المتمثلين في مختلف الأفراد الذين يستعملون المنشأة العامة والمستفيدين من الخدمات المقدمة من طرفها، فبالرغم من كونهم ليسوا طرفا في العقد إلا أن المشرع الجزائري أعطى لهم مركزا قانونيا بموجب عقد الوكالة المحفزة وذلك لضمان مصالحهم والحقوق الممنوحة لهم.[3]

يستمد مستخدمي المرفق العام محل التفويض حقوقهم من المبادئ العامة للمرفق العام، حيث يلتزم المفوض له عند تسييره للمرفق العام بالشروط المنصوص عليها في عقد التفويض، والتي تضمن للمنتفعين حق المساواة بينهم في الانتفاع بخدمات المرفق العام وهو

[1] أمين بن شريط، ربيع براقوبة، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص 33.

[2] زينة مقداد، النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15- 247، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد06، العدد01، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، سنة 2021م، ص 20.

[3] عبد العالي حفظ الله، فواز لجلط، التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرفق العامة المحلية في ضل المرسوم التنفيذي 18- 1999 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مرجع سابق،ص273.

مرتكز أساسي في مجمل المبادئ التي تقوم عليها الخدمة العمومية، وحقهم في تلقي خدمات المرفق بشكل مستمر ودائم بإنتظام كما هو معتاد عليه، إلى جانب بعض الحقوق الفرعية الأخرى التي تحدد بطبيعة المرفق العام وخدماته، كسلامة المنتج والإعلام الجيد والإلتزام بالتعريفات التي تضعها الإدارة، حيث يحق لمستخدمي المرفق العام إبلاغ السلطات الإدارية المتعاقدة عن كل إخلال بالإلتزامات التعاقدية التي يقوم بها المفوض له، وإعلامها بالتجاوزات الحاصلة وذلك لأن تفويضها لتسيير المرفق العام لا يعني تبرئها من مسؤوليتها، حيث تبقى هي الجهة المسؤولة والملامة عن كل تقصير وإهمال يحدث في المرفق العام.[1]

وذلك لأن الهدف من المرفق العام بالأساس هو تقديم خدمات عمومية وتلبية متطلبات المنتفعين من المرفق العام أيا كانت طبيعة هذه الخدمات، وهو ما يستوجب بالضرورة إرساء مكانة قانونية للمنتفعين بالمرفق العام وإدراجهم كأحد أطراف عقد الوكالة المحفزة، وذلك لأن آثار مثل هذه العقود تأثر عليهم بشكل مباشر.

المبحث الثاني: تفويض المرفق العام عن طريق عقد التسيير.

نصت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 بالفعل ولأول مرة على عقد التسيير للمرفق العام كأحد الأشكال التي يتخذها التفويض التعاقدي، بغية الخوض في الشراكة مع القطاع الخاص وتحسين خدمات المرفق العام وتجويدها، وذلك للنهوض به وتغطية النقائص التي يسببها التسيير التقليدي للمرفق العام.

على الرغم من أن الإطار القانوني لعقد التسيير كأحد أشكال التفويض لم يظهر إلا بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، إلا أن الجزائر كانت قد إعتمدت عقد التسيير منذ سنة 2006م، وذلك في إطار تفويض الخدمات العمومية للمياه حيث أبرمت إتفاقية تسيير

[1] أمال بالراشد، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18- 199، مرجع سابق، ص 17.

خدمات التزويد بالمياه بين المؤسسة الجزائرية للمياه والمتعامل الفرنسي Suez environnement، ودخلت هذه الإتفاقية حيز التنفيذ بتاريخ مارس 2006م لمدة 5 سنوات.[1]

حققت هذه الشراكة نتائج مرضية في حل مشاكل الإنقطاعات المتكررة للمياه لدى سكان العاصمة الجزائرية، وهو ما دفع المشرع الجزائري لإعتمادها في قوانينه المتعلقة بتفويضات المرفق العام، إلا أن هذا العقد لم يحظى بدراسات وافية وإهتمام من الفقهاء في الجزائر.[2]

فعقد التسيير يمثل أحد أنواع التفويض للمرفق العام عن طريق الإتفاق، حيث أدرجه المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 على الرغم من إعتماده في الواقع العملي من قبل المؤسسات العمومية منذ سنة 2006، وهو ما دفعنا إلى محاولة صياغة إطار تعريفي له بإستقراء أسسه القانونية وتطبيقاته في الدولة الجزائرية، ومن ثم تحديد الخصائص التي يتمتع بها، وصولا إلى عناصره وشروطه وتمييزه عن بقية أشكال التفويض التعاقدي الأخرى.[3]

المطلب الأول: تعريف عقد التسيير.

يمكن تعريف عقد التسيير على أنه عقد إداري يبرم بين السلطة المفوضة وطرف آخر يسمى المفوض له أو المسير، حيث يعمل هذا الأخير بإسم ولحساب السلطة العامة ويضمن

[1] سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص107.

[2] مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 47.

[3] سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص105.

سير المرفق وتقديم الخدمات العامة، وتتحمل السلطات المتعاقدة أعباء ومخاطر تسيير المرفق العام.[1]

فالمسير في عقد التسيير هو شخص بسيط لا يتحمل الخسائر أو الأرباح الناجمة عن سير المرفق العام، ويتلقى نظير تسييره للمرفق مقابل مالي محدد مسبقا في العقد، ولا يتأثر هذا المقابل بنتائج إستغلال المرفق العام.[2]

ومنه سنستعرض في هذا المطلب كل من التعريف الفقهي لعقد التسيير والتعريف القانوني له، مع تبيان البعض من تطبيقات عقد التسيير في الجزائر.

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد التسيير.

إن الدراسات الفقهية التي تناولت عقد التسيير بشكل فردي تكاد تكون معدومة، فلم يسلط فقهاء القانون الضوء على عقد التسيير، فكان جل الإهتمام منصبا على عقد الامتياز كأشهر أوجه التفويض الإتفاقي، وهو ما يدفعنا لمحاولة البحث عن تعريف نموذجي لعقد التسيير من خلال إستقراء الدراسات السابقة لعقود التفويض، والبحث عن آراء الفقهاء .

عرف أسلوب التسيير كصورة لتفويض المرفق العام على أنه: " طريقة من طرق إدارة المرفق العام من خلال منح المفوض له إدارة وإستغلال أو صيانة المرفق العام مع إحتكار الإدارة أو السلطة المفوضة للتمويل والإدارة، فالمسير في هذا العقد يعمل بإسم ولحساب السلطة المفوضة وذلك يكون ضمن إستقلالية ومسؤولية محدودة مقابل مبلغ مالي جزافي

[1] نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، جامعة البليدة 2، الجزائر، ص335.

[2] عيشة خلدون، أشكال تفويض المرفق العام في الجزائر والمقارنة بينها، دراسات وأبحاث المجلة العربية لأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد12، العدد03، جامعة مزيان عاشور بالجلفة، الجزائر، سنة 2020م،ص878.

ليس له إرتباط وثيق بنتائج إستغلال المرفق العام فالمفوض له هنا لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام أو إستغلاله ".[1]

كما يمكن تعريف عقد التسيير بأنه: " عقد قصير المدة يجمع بين جهة حكومية و شركة أو مجموعة شركات خاصة تلزم من خلاله تلك الأخيرة بإدارة مرفق عمومي تابع للجهة الحكومية المتعاقدة بالوصاية، في المقابل تتحصل الشركة الخاصة على أتعاب التشغيل والتي يمكن أن تكون ثابتة وتسلم دفعة واحدة أو بدفعات ".[2]

إذا كان المشرع الجزائري قد إحتسب عقد التسيير من ضمن عقود تفويض المرفق العام، فعلى الصعيد الآخر الفقه الفرنسي لازال الجدل فيه مثار حول إعتبار عقد التسيير كوجه من أوجه تفويض المرفق العام أم لا.

وفي ذات السياق يعرف الفقه الفرنسي عقد التسيير على أنه: " العقد الذي يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير (شخصا طبيعيا أو معنويا من الخواص) تسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره".[3]

[1] لامية تاجر، عقود تفويضات المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي 15- 247، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، السنة الجامعية 2017- 2018م،ص47.

[2] الأمين لكحل، عقود التسيير بالتفويض لخدمات المياه، دراسة حالة الجزائر،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص تسيير المالية العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2018- 2019م،ص82.

[3] سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص105.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد التسيير.

نظم المشرع الجزائري عقد تسيير المرفق العام لأول مرة في المرسوم الرئاسي 15- 247 على الرغم من إعتماده في تفويض خدمات المياه منذ سنة 2006م، حيث أوردت المادة 210 في الفقرة 11 من المرسوم السالف الذكر ما يلي: "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 المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".[1]

أما المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 فقد أورد تعريف عقد التسيير في المادة رقم 56 كما يلي: " 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 والرقابة الكلية عليه .....لا يمكن أن تتجاوز مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس (5) سنوات".[2]

[1] الفقرة 11 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مصدر سابق.

[2] المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مصدر سابق.

إن المطلع على مراحل تكريس أسلوب تفويض المرافق العامة فالجزائر يلاحظ أن أول مرحلة مر بها أسلوب التفويض كانت ضمنية، حينما كرسها المشرع الجزائري في القانون رقم 05- 12، المؤرخ في 04 أوت 2005م، المتعلق بالمياه.[1]

إلى أن توصل المشرع الجزائري في عام 2015م إلى تكريسها صراحة في المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، والذي يعتبر النواة الأولى وأول نص عام يعرف أسلوب التفويض في الجزائر ويحدد أنواعه، وكرس من بينها عقد التسيير الذي كانت تسير به الخدمات العمومية للمياه والتطهير منذ عام 2005م.[2]

وتجدر بنا الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري قد عرف عقد التسيير في القانون المدني رقم 89- 01 في مادته الأولى كما يلي: " عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها بإسمها ولحسابها مقابل أجر، فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع".

ومنه نلاحظ أن هذا العقد يدخل في طائفة عقود الأعمال المقتصرة على النشاطات الاقتصادية والفندقة، ولا يدخل ضمن طائفة عقود تفويض المرفق العام.[3]

الفرع الثالث: تطبيقات عقد التسيير في الجزائر.

إن عقد التسيير كأسلوب لتفويض المرفق العام هو إتفاقية بموجبها يتحمل شخص يسمى المسير مهمة تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام محل التفويض، ولكن ليس

[1] القانون رقم 05- 12، مصدر سابق.

[2] صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 05، جامعة تيزي وزو، الجزائر، سنة 2017، ص294.

[3] سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص107.

لحسابه الشخصي وإنما لحساب السلطة المتعاقدة معه، وهذه الأخيرة ملزمة بدفع أجر المسير وتحديد التعريفات التي يحصلها من المنتفعين.[1]

راهن المشرع الجزائري على الأسلوب الحديث في التسيير لخدمات المياه، لكونها خدمة حيوية وحساسة للمواطن الجزائري، وبعد الواقع المتدهور الذي عانى منه القطاع لفترة محددة، صدر القانون رقم 05- 12، المؤرخ في 04 أوت 2005م، المتعلق بالمياه والذي نظم كيفية تسييره والطريقة التي يدار بها القطاع.

لجأت الجزائرية للمياه بمعية الديوان الوطني للتطهير إلى تفويض خدمات التزويد بالمياه، وذلك بإبرامها لعقد الشراكة مع الشركة الفرنسية Suez environnement بعقد إمتد ل 5 سنوات بداية من مارس 2006م، وهي المدة النموذجية لعقد تسيير المرفق العام التي قننها المشرع الجزائري فيما بعد مع صدور المرسوم الرئاسي 15- 247، وقد تم تجديد هذا العقد الذي إنتهى بحلول سنة 2011م لمدة 5 سنوات إضافية، حتى إنتهى في سنة 2016م.[2]

وقد تم إبرام عدة إتفاقيات مماثلة لتفويض مرفق المياه للمتعاملين الأجانب وذلك بصيغة التسيير، نذكر من بينها ما يلي:

[1] راضية رحماني، قراءة حول عقد تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 36، العدد04، جامعة البليدة 2، الجزائر، سنة 2022م، ص61.

[2] مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص47.

أولا: شركة المياه والتطهير لعنابة "سياتا".

تم إنشاء هذه الشركة سنة 2007 م بعد توقيع إتفاقية لتفويض التسيير بين مؤسستي الجزائرية للمياه بمعية الديوان الوطني لتطهير من جهة، والشركة الألمانية Gelsenviasser، وقد تم هذا الإتفاق بعد إستنفاذ كافة إجراءات المناقصة، وإمتدت هذه الإتفاقية ل 5 سنوات بلغت فيها قيمة الإتفاقية 23 مليون اورو.

على الرغم من إستطاعة المتعامل الألماني من تحسين الخدمات الموكلة إليه لسكان مدينة الطارف وعنابة، إلا أن هذا الإتفاق قد تم فسخه من قبل الطرف الجزائري، وأرجع سبب ذلك لعدم تمكن الشريك الألماني من القضاء على ظاهرة تسرب المياه الصالحة للشرب التي حدثت بشكل متكرر.[1]

ثانيا: شركة المياه والتطهير للجزائر العاصمة "سيال".

وهو إتفاق نشأ بين كل من المتعامل الفرنسي Suez environnement ونظيره الجزائري المتمثل في الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير، وإمتدت الإتفاقية لمدة 5 سنوات تم تجديدها فور إنتهائها.

وبخصوص نتائج هذه الشراكة فقط أكد رئيس شركة سيال جون مارك يان في لقاء قمة سيال، أن تجربة الجزائر في مجال تفويض مرفق المياه تعد مرجع عالمي نظرا للإنجازات التي حققتها هذه الشراكة في التحسيين والتجويد بشكل ملحوظ، حتى بلغت نسبة توفير المياه

[1] قدور بوضياف، تفويض تسيير خدمات العمومية للمياه، مجلة صوت القانون، العدد04، جامعة الجزائر 1، سنة 2015م، ص127 و128.

في العديد من البلديات 100%، وعلى ضوء ما تحقق تم تجديد الإتفاقية لخمس سنوات أخرى، بالإضافة إلى حصولها على تفويض تسيير المرفق العمومي للمياه في ولاية تيبازة.[1]

ثالثا: شركة المياه والتطهير لولاية وهران "سيور".

أبرمت هذه الإتفاقية بين مؤسسة الجزائرية للمياه والتطهير لصالح المتعامل الاسباني Agua Agabar الذي يعد فرع من فروع شركة Suez environnement، وذلك بموجب إتفاقية موقعة سنة2008م بلغت قيمة هذه الإتفاقية 30 مليون اورو، وتم إرسائها بعد إتباع إجراءات المناقصة والمنافسة، وقد أدت هذه الشراكة إلى توفير المياه بمعدل 18 ساعة خلال اليوم في سنة 2009م.[2]

رابعا: شركة المياه والتطهير لولاية قسنطينة "سايكو".

كان ذلك بموجب إتفاقية تسيير أبرمتها الجزائرية للمياه والتطهير مع المتعامل الفرنسي المسمى des eaux marseillense وبلغت قيمة الإتفاقية 28 مليون اورو، حيث أبرمت بعد إتباع إجراءات المناقصة والمنافسة المنصوص عليها في التشريع المعمول، وقد أبرمت هذه الأخيرة في سنة 2008م.

صفوة القول إن تفويض الخدمات العمومية للمياه هو أسلوب إعتمدته الدولة الجزائرية في قانون المياه الصادر في 2005م، بغية تحقيق شراكة بين القطاع الخاص الوطني والقطاع الأجنبي لتحسين خدمات هذا المرفق.

[1] قدور بوضياف، تفويض تسيير خدمات العمومية للمياه، المرجع نفسه، ص 126 و127.

[2] مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص48.

حتى عاد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 إلى وضع الإطار القانوني للتفويض وتحديد أشكاله، والمتمثلة في عقد الامتياز وعقد الإيجار وعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير، هذا الأخير الذي كانت تدار به مرافق التزويد بخدمات المياه.[1]

المطلب الثاني: خصائص عقد التسيير.

من خلال التعاريف السابقة يتضح لنا أن لعقد تسيير المرفق العام سماة تميزه عن غيره من العقود، متمثلة فيما يلي :

الفرع الأول: تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام.

عقد التسيير من عقود تفويض المرفق العام الحديثة بالنظر إلى هدفه المتمثل في تقديم الخدمات حيث تتحمل الهيئة العمومية من خلاله إقامة منشآت المرفق العام إذ أنها هي التي تموله وتحتفظ بإدارته، وتتحمل مخاطر التسيير المالية والتقنية، والمسير لا يتحمل خسائر تسيير المرفق، ويضمن تسيير المرافق العامة لحساب الجماعات العمومية أي لحساب السلطة المفوضة[2].

الفرع الثاني: مدة عقد التسيير.

لا يمكن أن تتجاوز مدة عقد تسيير المرفق العام خمس (05) سنوات، وهو ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بتفويضات المرفق العام: " لا يمكن أن تتجاوز مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، الخمس 5 سنوات"، ولم يذكر أي تمديد لها.

[1] قدور بوضياف، تفويض تسيير خدمات العمومية للمياه، مرجع سابق، ص128 و129.

[2] العيد الراعي، تفويض المرفق العام مفهومه أسسه أشكاله في ضل المرسوم التنفيذي 18- 199، مرجع سابق، ص432.

الفرع الثالث: المقابل المالي.

المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد مع الإدارة يحدد بصفة جزافية دون أية إضافات أو علاوات إضافية مرتبطة بنتائج الإدارة الحسنة للمرفق العام[1].

فالمقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له في عقد التسيير يدفع مباشرة من طرف السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، يضاف لها منحة إنتاجية، ولا تتفاوض السلطة المفوضة مع المفوض له بخصوص التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، حيث يتم تحديدها مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة لوحدها والتي تحتفظ كذلك بالأرباح، فالمفوض له يقوم بمهمة تحصيل هذه التعريفات لحساب السلطة المفوضة، أما في حالة العجز التي من قد تلحق بالمفوض له خلال تسييره للمرفق العام فإن السلطة المفوضة تقوم بتعويض المسير بأجر جزافي، لأن عقد التسيير هدفه ضمان سير المرفق العام وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، فالمفوض له هنا هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسييره.[2]

الفرع الرابع: الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة.

تحتفظ السلطة المفوضة في إطار إتفاقية التسيير بإدارة المرفق العام ومن ثمة فهي تمارس رقابة كلية على المرفق العام، وبالتالي تحمل المخاطر لا يكون على عاتق المفوض له بل يقع على السلطة المفوضة.

[1] مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق،ص 28.

[2] سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، تاريخ المناقشة 2021/09/20م، ص 53.

وفي هذه الحالة السلطة المفوضة المتعاقدة هي التي تتحمل المسؤولية الإدارية والمالية للمرفق محل التفويض، والمسير يظهر على أنه وكيل يتصرف بإسم ولحساب السلطة المفوضة.[1]

المطلب الثالث: عناصر عقد التسيير وتمييزه عن بقية أشكال التفويض التعاقدي.

نتطرق في هذا الفرع إلى مجموعة العناصر التي يتكون منها عقد التسيير كأسلوب جديد لتفويض المرفق العام، والتي سنتمكن من خلالها من التفرقة بين عقد التسيير و أساليب التفويض الأخرى، وهو ما سنورده في هذا المطلب كما يلي:

الفرع الأول: عناصر وشروط عقد التسيير.

يعتبر عقد التسيير عقد إداري له عناصر يتميز بها عن غيره من العقود، وأيضا شروط واجب توفرها حتى نكون أمام عقد تسيير مرفق عام، يمكن التطرق لها كما يلي :

أولا: عناصر عقد التسيير: عناصر عقد التسيير نستطيع إكتشافها من التعاريف السابقة لهذا العقد، وأهمها:

– يعتمد عقد التسيير على خبرة المؤسسات في مجال إختصاص المرفق العام، لذا يمنح لها تسيير المرافق الحيوية كخدمات المياه خاصة في الدول التي هي في طريق النمو.

– عقد التسيير غير ناقل للملكية، ويتم فيه الفصل بين الملكية والإدارة والتسيير للمرفق العام، ولأن عقد التسيير حديث العهد كما قلنا سابقا فيجب تطويره من أجل أن الإستجابة للتطلعات التي من أجلها قام المشرع بإنشائه.

ثانيا: شروط عقد التسيير: يتمتع عقد التسيير بمجموعة من الشروط هي :

[1] سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام، المرجع نفسه، ص 54.

– السلطة مانحة التفويض هي التي يجب أن تقوم بإنشاء المرفق وإنجازه بنفقاتها الخاصة.

– السلطة المفوضة هي التي يجب أن تحدد الشروط المالية والتقنية والاقتصادية في العقد.

– توكيل صيانة وإستغلال المرفق العام للشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون الخاص أو العام، الذي يتصرف لحساب السلطة المفوضة.[1]

– يجب أن يلتزم المفوض له بتقديم تقرير مالي وتقني سنويا عن حصيلة تسييره للمرفق العام.

ومن خلال هذه الشروط نرى أن كل معايير التفويض موجودة، إلا أن المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير يتم تحديده جزافيا بعيدا عن الربح والخسارة المتعلقة بالمرفق العام.

الفرع الثاني: تمييز عقد التسيير عن بقية أشكال التفويض التعاقدي.

من خلال التعاريف السابقة لعقد التسيير وعقود التفويض الأخرى نجد أن هناك أوجه تشابه وأوجه إختلاف بينهما،و يمكن تلخيص ذلك كالتالي:

أولا: تمييز عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة.

1– أوجه التشابه: يلتقي عقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة في عدة نقاط، وهي:

[1] مصطفى سعيدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القطب الجامعي بلقايد، وهران، الجزائر، تاريخ المناقشة 2013/05/30م، ص 240.

– من حيث الهدف: كلاهما تم إنشاؤه لتسيير وإستغلال المرفق لحساب السلطة مانحة التفويض وليس للحساب الشخصي للمفوض له، وذلك لأن السلطات المتعاقدة هي من تمول المرفق وتتحمل مخاطره، وبالتالي هي الطرف الذي تؤول إليه أرباح المشروع.

– من حيث كيفية تحصيل المقابل المالي: أن الإتاوات التي يدفعها المستفيدين من خدمات المرفق العام يتم تحصيلها من قبل السلطة المفوضة مباشرة، ولا يحتفظ بها المتعاقد مع الادارة.

– من حيث المدة: يتميزان بقصر مدة التفويض، فهما ليسا من قبيل العقود طويلة المدة كالامتياز مثلا، وذلك بحسب الحد الأقصى الذي حدده المشرع لكل نوع من العقود.

2– أوجه الاختلاف: نجد أن الاختلاف بين العقدين يكمن في مدى إرتباط المقابل المالي بنتائج إستغلال المرفق العام، فعقد التسيير يتحدد مبلغه مسبقا في العقد دون أن يكون له علاقة بنتائج إستغلال المرفق، فالمفوض له لا يتحمل أدنى قيمة من الخسائر والأرباح على عكس عقد الوكالة المحفزة.[1]

ثانيا: تمييز عقد التسيير عن عقد الإيجار.

1– أوجه التشابه: يتضح لنا عند إستقراء التعريفات القانونية للعقدين أن كلاهما ينصب موضوعه على تسيير المرفق العام دون إنشائه، فلا يتحمل المفوض له في العقدين الأعباء المالية لإقامة المنشآت.

2– أوجه الاختلاف: إن عقدي الإيجار والتسيير للمرفق العام يختلفان في عناصر جوهرية، وهي:

[1] عبد العالي حفظ الله، فواز لجلط، التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرفق العامة المحلية في ضل المرسوم التنفيذي 18– 1999 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 277 و278.

– من حيث المقابل المالي: المفوض له في عقد التسيير يتلقى أجره من السلطات المتعاقدة مباشرة، ويكون محدد وثابت مع إمكانية حصوله على علاوة مرتبطة بمعيار الإنتاجية، وعلى العكس من ذلك المفوض له في عقد الإيجار يتحصل على المقابل المالي له من إتاوات المنتفعين، بل يعطي للإدارة جزء من هذه الإتاوات.

– من حيث مدة العقد: يعد عقد التسيير من العقود قصيرة المدة كحد أقصى 5 سنوات، على عكس عقد الإيجار الذي يعتبر طويل نسبيا بحد أقصى 15 سنة.

– من حيث تحمل المسؤولية: المفوض له في عقد التسيير يعمل لحساب السلطة المفوضة ويحصل التعريفات لها، عكس المستأجر في عقد الإيجار والذي يعمل بإسمه ولحسابه وعلى مسؤوليته.[1]

ثالثا: تمييز عقد التسيير عن عقد الامتياز.

إنطلاقا من التعريفات السابقة التي أوردناها لعقد الامتياز وعقد التسيير، يتضح لنا جليا أن كل من المسير في عقد التسيير وصاحب الامتياز في عقد الامتياز يقومان بتسيير مرفق عام تابع للدولة أو جماعاتها الإقليمية، إلا أنه هناك إختلاف كبير بينهما يمكننا أن نوضحه في العناصر التالية:

– من حيث إقامة المرفق العام: إن المسير في عقد التسيير شخص بسيط يتولى تسيير المرفق العام التابع للدولة أو جماعاتها ولحسابها، أي تتحمل المصلحة المتعاقدة المخاطر، في حين أن الملتزم في عقد الامتياز يتولى تسيير أو إنشاء وتسيير مرفق عام بأمواله الخاصة، ويتحمل مخاطر إستغلال المرفق.[2]

[1] أيمن قاستل، لعباشي بولنوار، إجراءات إبرام عقد إيجار المرفق العام، مرجع سابق، ص 25 و26.
[2] زهرة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 81 و82.

– من حيث الأرباح: إن الملتزم في عقد الامتياز هدفه تحقيق الأرباح من المشروع الذي يقوم بإدارته عن طريق الإتاوات التي يدفعها مستخدمي المرفق العام له فيسمى رسما، بينما المسير في عقود التسيير يتلقى المقابل المالي من السلطة المتعاقدة معه فيسمى أجر أو ثمن.

رابعا: تمييز عقد التسيير عن عقد البوت.

لم يورد المشرع الجزائري عقد البوت ضمن أشكال التفويض التعاقدي في المرسوم الرئاسي رقم 15– 247، كما لم يورده أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 18– 199، حتى أنه على الجانب الفقهي نجد صعوبة كبيرة في تحديد معناه.

ويمكن أن نعرفه على أنه عقد يبرم بين الدولة أو جماعتها فتسمى مالك المشروع، وشخص خاص سواء كان أجنبي أو محلي يسمى المستثمر، حيث يقدم المالك قطعة أرض للمستثمر لإقامة مشروع عليها وتشغيله لفترة تسمح له بإسترداد الأموال التي ستثمرها، على أن يتعهد المستثمر بردها بعد ذلك للمالك الأصلي.[1]

فهو يقترب إلى حد كبير من خصائص عقد الامتياز، وبالتالي إن الفوارق بين عقد البوت وعقد التسيير للمرفق العام لا تختلف كثيرا عما ذكرناه في تميز عقد التسيير عن عقد الامتياز مع الاحتفاظ بنقاط التشبيه.

[1] نجاة بن ديدة، عقد الBOT في القانون الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد01، العدد02، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2015م، ص 10.

ملخص الفصل الثاني:

تطرقنا في هذا الفصل لعقدي الوكالة المحفزة والذي يعرف أيضا بعقد "مشاطرة الإستغلال"، وعقد التسيير أو ما يطلق عليه عقد إدارة المرفق العام أو عقد تشغيل وصيانة المرفق العام، وتعددت التعاريف الفقهية لكلا العقدين حيث يعتبر الأول: "عقد بموجبه يعهد شخص عام مرفق عام إلى شخص خاص، مقابل حصوله على تعويضات ومكافآت من طرف الإدارة، وفقا لحسن سير الإستغلال، على أن تتحمل هذه الأخيرة المخاطر المالية للمشروع"، أما عقد التسيير فهو العقد الذي تعهد جهة الإدارة بمقتضاه إلى أشخاص القطاع الخاص غالبا عبء تشغيل المرفق وإدارته لفترة معينة بمقابل مالي ثابت يتلقاه من الادارة المتعاقدة.

من خلال التعريفات المذكورة لكل من عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير يتضح التشابه الكبير بينهما، حيث أنه في كلا العقدين، يتولى المفوض له إدارة وإستغلال المرفق العام وتحصيل التعريفات من المنتفعين لحساب السلطة المفوضة، نظير مقابل يحدد في العقد ويدفع من قبل الشخص العام مانح التفويض، كما يتشابهان أيضا في كون الشخص العام هو من يتولى إنجاز المنشآت الرئيسية للمرفق العام، ويقتصر دور المفوض له على القيام بإدارة أو بإدارة وصيانة المرفق، يشتركان كذلك في مدة العقد حيث أن كلاهما قصير المدة نسبيا، إضافة إلى أن كل منهما يخضع لرقابة كلية من طرف السلطة مانحة التفويض.

خلاصة القول أن كلاهما يصنفان في نفس الخانة إذا ما أخذنا بالمعيار الذي إعتمده المشرع الجزائري، وهو قياس مدى الخطر الذي يتحمله المتعاقد مع الإدارة ومشاركته في تمويل المرفق العام، ونوع الرقابة الممارسة فيه.

الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع " أشكال التفويض التعاقدي للمرافق العامة في التشريع الجزائري"، يتضح لنا أن تقنية التفويض مبتكرة من الدولة للحفاظ على المبادئ التي نشأ المرفق العام من أجلها وهي تجويد الخدمات العامة وتحسينها وبالتالي فهي تعتبر من أهم الطرق المستحدثة في إدارة وإستغلال المرافق العمومية، حيث لعبت دورا كبيرا في تحسين أداء وخدمة هذه الأخيرة، كما أنها تعد أحد تطبيقات سياسة تحديث المرافق العامة، ومن أبرز أهدافها تخفيف عبء النفقات على الدولة وذلك من خلال فتح باب من الإيرادات والإنقاص من الإستثمارات.

ويمكن الإشارة أيضا إلى أن التفويض التعاقدي لم يكن هو السبيل الوحيد لتسيير المرفق العام بعيدا عن النهج الكلاسيكي، فالمشرع الجزائري وضع نظام موازي له يعرف بالتفويض الإنفرادي تقوم فيه السلطات المتعاقدة بتفويض المرفق العام لشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص بموجب نص قانوني صريح أو قرار إداري.

وبعد دراستنا لكافة العناصر المتعلقة بموضوع بحثنا وقفنا عند جملة من النتائج والتوصيات المتمثلة فيما يلي :

أولا: النتائج.

– تفويض المرافق العامة كآلية مستحدثة أصبح يخضع لنظام قانوني عام وموحد يطبق على كل عقود التفويض بمختلف أشكالها التي جاءت على سبيل المثال لا الحصر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15– 247، فالمشرع الجزائري قد تأخر في إرساء النظام القانوني لتفويضات المرفق العام إلا أنه وفق لحد كبير في تنظيم مبادئها و الرقابة عليها خصوصا فيما يتعلق بعقد الامتياز و لكنه ترك المجال مفتوحا مستقبلا لتقنين المزيد من الأشكال الاخرى للتفويض التعاقدي.

– تعمل آلية تفويض المرفق العام على تخفيف عبء النفقات الواقع على عاتق الدولة وتحسين الخدمات مقدمة للمواطن، وقد تم إخضاعها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18–199 و المرسوم الرئاسي رقم 15_247 لنفس المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية.

– يعد عقد الامتياز العقد الأصل في عقود تفويض المرافق العامة والصورة الأشهر مقارنة بباقي الأشكال.

– يعتبر كل من عقد الإيجار وعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير عقودا مستحدثة ومتفرعة عن عقد الامتياز، ونظرا لذلك لم تحظى هذه العقود بالقدر الكافي من الدراسات الفقهية لمقارنة مع عقد الامتياز.

– تمارس الإدارة رقابة كلية على المتعاقد معها في أسلوبي الوكالة المحفزة والتسيير بينما تمارس رقابة جزئية في كل من أسلوب الإيجار والامتياز، وهي أحد المعايير التي أخذ بها المشرع الجزائري في تقسيم أنواع التفويض.

ثانيا: الإقتراحات.

– إن العقود التي أبرمتها الإدارة الجزائرية بأسلوب التفويض كان للمتعامل الأجنبي نصيب كبير منها خصوصا إذا ما نظرنا لتفويض خدمات المياه، فحبذا لو يتم إعطاء الأولوية للقطاع الخاص الوطني وذلك لتأهيله ورفع إمكانياته .

– أن يتم وضع معيار لتحديد طبيعة المرافق العامة التي تتطلب تفويضا لتسييرها وإستغلالها، أي تحديد المرافق القابلة للتفويض بدقة، كما يتعين على المشرع الجزائري تعزيز آليات الرقابة على عقود التفويض، وذلك لأنها بالتوازي مع صفقات العمومية تشكل العقود الأكثر إستنزافا للأموال العامة وبؤرة للفساد إن لم تتم رقابتها.

– عقد ملتقيات وندوات علمية دوريا للتعريف بأشكال تفويضات المرافق العامة وأهميتها في التسيير الحديث للخدمات العامة، ورفع العبء على الخزينة العمومية.

– ضرورة الإنفتاح على القطاع الخاص ومنح المزيد من الثقة للمتعامل مع الإدارة، والإقبال على المزيد من التفويضات في المرافق الوطنية، ومنح ضمانات مطمئنة للمتعاملين مع الإدارة لتوفير جو إستثماري متطور.

في الأخير يمكن القول أن نجاح عقود تفويض المرفق العام في الجزائر ليس بالأمر الهين، ويتطلب توفير عوامل وشروط تساعد على ذلك، كما أن الدولة تسعى دائما من خلال النصوص القانونية إلى تحسين الخدمات المقدمة للمواطنين وتلبية حاجياتهم المتعلقة بالمرافق العمومية.

الملاحق

جدول يوضح الفوارق بين أشكال التفويض التعاقدي للمرفق العام لدى المشرع الجزائري.

معايير المقارنة	عقد الامتياز	عقد الإيجار	عقد الوكالة المحفزة	عقد التسيير
محل التفويض	إقامةالمرفق العام واستغلاله	تسير المرفق العام وصيانته دون إنشاء	تسيير المرفق العام أو تسيير المرفق العام وصيانته	تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته
الرقابة الممارسة على المفوض له	رقابة جزئية من السلطة المفوضة	رقابة جزئية من السلطة المفوضة	رقابة كلية من السلطة المفوضة	رقابة كلية من السلطة المفوضة
المسؤول عن الإدارة	الملتزم	المستأجر	الوكيل	المسير
المقابل المالي	يتلقاه من مستخدمي المرفق العام	يتلقاه من مستخدمي المرفق العام ويدفع منها إتاوة سنوية للإدارة المفوضة	منحة تحدد سنويا من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح	منحة تحدد سنويا من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية دون أرباح
مدة العقد	لا يتجاوز 30 سنة ويمدد ل04 سنوات	لا يتجاوز 15 سنة ويمدد ل 03 سنوات	لا يتجاوز 10 سنوات ويمدد لسنتين	لا يتجاوز 05 سنوات ولم يذكر له أي تمديد

تحمل المخاطر	الملتزم	المؤجر	الوكيل	السلطة المفوضة

المصدر: طلبة المذكرة:

أماني فائزي، فاطمة الأسود، نجاة عيساوي.

قائمة المصادر والمراجع

أولا– المصادر :

1 – القوانين:

1– القانون رقم 05– 12، المؤرخ في 04 أوت 2005م، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد06، الصادر في 04 سبتمبر 2005م، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08– 03، المؤرخ في 23 جانفي 2008م، الجريدة الرسمية، العدد 04، الصادر في 27 جانفي 2008م.

2 – الأوامر:

1– الأمر رقم 96– 13، المؤرخ في 15 يونيو 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 83– 17، المؤرخ في 16 يوليو 1983، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد37، بتاريخ 16 يونيو1996.

2– الأمر 08– 04، المؤرخ في 01 سبتمبر 2008م، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموقعة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 49، بتاريخ 03 سبتمبر 2008م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11– 11، المؤرخ في 18 يونيو 2011م، المتضمن قانون المالية لسنة 2011م، الجريدة الرسمية، العدد40، بتاريخ 20 يونيو 2011م، المعدل والمتمم بقانون رقم 12– 12، المؤرخ في 26 ديسمبر 2012م، المتضمن قانون المالية لسنة 2013م، الجريدة الرسمية، العدد72، بتاريخ 30 ديسمبر 2012م.

3 – المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية:

أ – المراسيم الرئاسية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015م.

ب – المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 96- 308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996م، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55، بتاريخ 25 سبتمبر 1996م.

2- المرسوم التنفيذي رقم 03- 280، المؤرخ في 23 أوت 2003م، المحدد لكيفية منح امتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحرتي "اوبيرة وملاح" بولاية الطارف، الجريدة الرسمية، العدد 51، بتاريخ 24 أوت 2003م.

3- المرسوم التنفيذي رقم 04- 417، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004م، المحدد لشروط المتعلقة بامتياز المنشات القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، الجريدة الرسمية، العدد82، بتاريخ 21 ديسمبر 2004م.

4- المرسوم التنفيذي رقم 07- 342، المؤرخ في 07 نوفمبر 2007م، المحدد لإجراءات منح امتياز نقل المحروقات بواسطة أنابيب وسحبه، الجريدة الرسمية، العدد71، بتاريخ 08 نوفمبر 2007م.

5- المرسوم التنفيذي رقم 09- 152، المؤرخ في 02 ماي 2009م، يحدد شروط وكيفيات منح امتياز الأراضي التابعة للأملاك الوطنية والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد27، بتاريخ 06 ماي 2009م.

6- المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، المؤرخ في 02 أوت 2018م، متعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد48، بتاريخ 05 أوت 2018م.

ت – الاجتهادات القضائية:

1- قرار مجلس الدولة الجزائري، الصادر في 09 مارس 2004م، القضية رقم11950، الفهرس رقم11952، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، سنة 2004م، ص44.

ث – التعليمات الوزارية:

1- التعليمة رقم 94- 842/03، المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وإيجارها، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994م، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

ثانيا – المراجع:

1 – الكتب العامة والمتخصصة:

أ – الكتب العامة:

1- حمدي محمد العجمي، المرجع في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، دراسة تحليلية مقارنة، بدون طبعة، مركز البحوث والدراسات، سنة 2018م.

2- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري – النشاط الإداري، دار العلوم لنشر والتوزيع، سنة 2004م.

3- محمد الصغير بعلي، الإدارة المحلية، الطبعة 01، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005م.

4- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006م.

5- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات حلبي الحقوقية، سنة 2005 م.

6- نذير بن محمد الطيب أوهاب، نظرية العقود الإدارية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، مركز البحوث، سنة 2006 م.

ب – الكتب المتخصصة:

1- أيمن فتحي محمد عفيفي، الوجيز في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، سنة 2017 م.

2- محمد جمال ذيبات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2011 م.

3- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، – الكاتب الأول –، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2016 م.

2- الرسائل الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1- الأمين لكحل، عقود التسيير بالتفويض لخدمات المياه، دراسة حالة الجزائر،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص تسيير المالية العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2018- 2019م.

2- حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام في الجزائر وفرنسا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،السنة الجامعية 2018- 2019م.

3- سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، تاريخ المناقشة 2021/09/20م.

4- سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود العمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 2018/11/26م.

5- صبرينة عصام، تفويض المرفق العام ذو طابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 2020/07/08م.

ب- مذكرات الماجستير:

1- زهرة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود عماري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 2013/12/12م.

2- ليلة بوشنة ،النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر 08- 04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2012- 2013م.

3- مصطفى سعيدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القطب الجامعي بلقايد، وهران،الجزائر، تاريخ المناقشة 2013/05/30م.

4- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2017- 2018م.

ت- مذكرات الماستر:

1- أمال بالراشد، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18- 199، مذكرة نيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، السنة الجامعية 2018- 2019م.

2- أمين بن شريط، ربيع براقوبة، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، الجزائر، السنة الجامعية 2018- 2019م.

3- أيمن قاستل، لعباشي بولنوار، إجراءات إبرام عقد إيجار المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر الأكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر، السنة الجامعية 2021- 2022م.

4- سلام مسيود، فؤاد بوبنيدر، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي1945، قالمة، الجزائر، السنة الجامعية 2017- 2018م.

5- سيد عمر، محمد لسعد، تفويض المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2016- 2017م.

6- لامية تاجر، عقود تفويضات المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي 15- 247، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018م.

7- مبروك عبد المالك، الياس صخري، تسيير المرافق العامة عن طريق عقد الإيجار، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، السنة الجامعية 2018- 2019م.

8- محمد عاقلي، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2018- 2019م.

9- محمد عبد الغفور مصباح، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019م.

10- منى إكرام، تفويضات المرفق العام كآلية من آليات التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2018- 2019م.

3- المقالات العلمية:

1- احمد مبخوته، الأشكال الحديثة لعقود تفويض المتعلقة بإدارة واستغلال المرافق العامة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 01، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، سنة 2021م.

2- احمد مراح، فاطمة سحمي،آليات الرقابة على تفويضات المرافق العامة للجماعات الإقليمية دراسة على ضوء المرسوم التنفيذي 18- 199المتضمن تفويضات المرفق العام ، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 36،العدد01، قسنطينة، الجزائر، سنة 2022م.

3- العيد الراعي، تفويض المرفق العام مفهومه أسسه أشكاله في ضل المرسوم التنفيذي 18- 199، مجلة الواحات للبحوث والدراسات،المجلد 13،العدد02، جامعة غرداية، الجزائر، سنة 2020م.

4- الهام فاضل، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 15- 247، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 25، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، سنة 2018م.

5- أمال لعماري، زهرة بال، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، المجلد05، العدد01، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، سنة 2018م.

6- حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العام، مجلة المفكر، العدد14،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة 2017م.

7- حمزة كواديك، التجربة الجزائرية في تطبيق عقد الامتياز كأحد أساليب لمشاركة القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرافق العامة، مجلة أراء للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد03، العدد01، جامعة المدية، الجزائر، سنة 2021م.

8- راضية رحماني، قراءة حول عقد تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 36، العدد04، جامعة البليدة 2، الجزائر، سنة 2022م.

9- زينة مقداد،النظام القانوني للمناولة في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15- 247، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد06، العدد01، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، سنة 2021م.

10- سعاد بن جيلاني، النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة، مجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، سنة 2017م.

11- سعاد حافضي، إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 247 -15 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي -18 199المتعلق بتفويض المرفق العام، مجلة قانون النقل والنشاطات الميدانية، المجلد 09، عدد خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، سنة 2022م.

12- سليم سيهوب، خصوصية تفويض المرفق العام في إطار عقد الامتياز المقترن بالأشغال العامة عقد الامتياز المختلط ، مجلة التعمير والبناء، المجلد05، العددين 2 و3، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، سنة 2022م.

13- سماية حساين، أمينة الميز، قراءة نقدية في تفويضات المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15- 247 والمرسوم التنفيذي 18- 199، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04،العدد02، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، سنة 2019م.

14- صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 05، جامعة تيزي وزو، الجزائر، سنة 2017م.

15- عبد الصديق شيخ، إشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، جامعة حسبية بن بوعلي، شلف، الجزائر، سنة 2020م.

16- عبد العالي حفظ الله، فواز لجلط، التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرفق العامة المحلية في ضل المرسوم التنفيذي 18- 1999 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة المشكلة في الاقتصاد التنمية والقانون، المجلد 05، العدد01، جامعة المسيلة، الجزائر، سنة 2020م.

17- عبد العالي حفظ الله، فواز لجلط، آثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة في ظل مرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الملجد06، العدد 02، جامعة المسيلة، الجزائر، سنة 2021م.

18- عبد العالي حفظ الله، إبراهيم بوعمر، نهاية عقد الوكالة المحفزة في ضل المرسوم رقم 18- 199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد02، العدد02، سنة 2021م.

19- عثمان بن دراجي، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق العلمية، المجلد 11،العدد04، جامعة لونيسي علي، البليدة ،الجزائر، سنة 2019م.

20- عيشة خلدون، أشكال تفويض المرفق العام في الجزائر والمقارنة بينها، دراسات وأبحاث المجلة العربية لأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد12، العدد03، جامعة مزيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة 2020م.

21- قدور بوضياف، تفويض تسيير خدمات العمومية للمياه، مجلة صوت القانون، العدد04، جامعة الجزائر 1، سنة 2015م.

22- كمال مدون، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن،المجلد 04، العدد01، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، سنة 2017م.

23- مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة العقار للدراسات الاقتصادية، العدد03، جامعة لونيسي علي، البليدة2 ،الجزائر، سنة 2018م.

24- منيرة مغني، فتيحة حزام، عقد الإيجار كأحد آليات تفويضات للمرافق العمومية في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد07، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، سنة 2022م.

25- نجاة بن ديدة، عقد الBOT في القانون الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد01، العدد02، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2015م.

26- نصر عبد الوهاب رجب الرزو، حامد محمود حسن عصافرة، النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة، مجلة معالم لدراسة القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد01، سنة 2020م.

27- نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، جامعة البليدة 2، الجزائر، بدون سنة نشر.

4- المصادر الالكترونية:

1- مهند نوح، القانون الإداري 1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، سنة 2018م، متاح لتحميل من موقع الجامعة الرابط https://pedia.svuonline.org/، تاريخ الاطلاع 2023/02/10م، الساعة الواحدة ونصف صباحا.

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ- ح
الفصل الأول :عقدي الامتياز والإيجار كآليتين لتفويض المرفق العمومي.	
المبحث الأول: تفويض المرفق العام عن طريق عقد الامتياز	**8**
المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز	**8**
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز	**9**
الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز	**12**
الفرع الثالث: أركان عقد الامتياز	**14**
المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد الامتياز	**17**
الفرع الأول: عقد الامتياز ذو طبيعة تنظيمية	**18**
الفرع الثاني: عقد الامتياز ذو طبيعة تعاقدية	**19**
الفرع الثالث: عقد الامتياز ذو طبيعة مختلطة	**20**
المطلب الثالث: المراحل القانونية لعقد الامتياز	**21**
الفرع الأول: إبرام عقد الامتياز	**22**
الفرع الثاني: تنفيذ عقد الامتياز	**26**
الفرع الثالث: نهاية عقد الامتياز	**29**
المبحث الثاني: تفويض المرفق العام عن طريق عقد الإيجار	**31**
المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار	**32**
الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الإيجار	**32**
الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد الإيجار.	**33**
الفرع الثالث: تميز عقد الإيجار عن بعض العقود المشابهة	**34**
المطلب الثاني: خصائص عقد الإيجار	**37**
الفرع الأول: مدة عقد الإيجار	**37**
الفرع الثاني: تحمل الإدارة المفوضة نفقات إقامة المنشآت الأساسية	**38**

الفرع الثالث: تأدية جزء من المقابل المالي	**38**
المطلب الثالث: أركان عقد الإيجار	**39**
الفرع الأول: أطراف عقد الإيجار	**39**
الفرع الثاني: محل عقد الإيجار	**40**
الفرع الثالث: الجانب المالي لعقد الإيجار	**41**
ملخص الفصل الأول	**42**
الفصل الثاني: عقدي الوكالة المحفزة والتسيير كآليتين لتفويض المرفق العمومي	
المبحث الأول: تفويض المرفق العام عن طريق عقد الوكالة المحفزة	**44**
المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة المحفزة	**44**
الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الوكالة المحفزة	**45**
الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد الوكالة المحفزة	**46**
الفرع الثالث: التعريف القضائي لعقد الوكالة المحفزة	**47**
المطلب الثاني: خصائص عقد الوكالة المحفزة	**48**
الفرع الأول: الاستغلال يكون لحساب الوكالة المفوضة	**48**
الفرع الثاني: السلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحتفظ بإدارته	**49**
الفرع الثالث: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال	**49**
الفرع الرابع: ارتباط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية محددة	**50**
المطلب الثالث: أطراف عقد الوكالة المحفزة	**50**
الفرع الأول: المفوض في عقد الوكالة المحفزة	**51**
الفرع الثاني: المفوض له في عقد الوكالة المحفزة	**51**
الفرع الثالث: المنتفعين في عقد الوكالة المحفزة	**52**
المبحث الثاني: تفويض المرفق العام عن طريق عقد التسيير	**53**
المطلب الأول: تعريف عقد التسيير	**54**
الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد التسيير	**55**
الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد التسيير	**57**

الفرع الثالث: تطبيقات عقد التسيير في الجزائر	**58**
المطلب الثاني: خصائص عقد التسيير	**62**
الفرع الأول: إنجاز وتجهيز المرفق العام	**62**
الفرع الثاني: مدة عقد التسيير	**62**
الفرع الثالث: المقابل المالي	**63**
الفرع الرابع: الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة	**63**
المطلب الثالث: عناصر عقد التسيير وتمييزه عن بقية أشكال التفويض التعاقدي	**64**
الفرع الأول: عناصر وشروط عقد التسيير	**64**
الفرع الثاني: تمييز عقد التسيير عن بقية أشكال التفويض التعاقدي	**65**
ملخص الفصل الثاني	**96**
الخاتمة	**70**
الملاحق	**73**
قائمة المصادر والمراجع	**75**
الفهرس	**87**

الملخص:

يعتبر التفويض التعاقدي من أهم الآليات المستحدثة لتسيير المرافق العمومية، وقد عرف بأنه عقد يعهد بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض، لشخص معنوي آخر يخضع للقانون الخاص أو القانون العام يسمى المفوض له باستغلال المرفق العام بصورة جزئية أو كلية لمدة محددة، وقد أدى تعدد أشكال المرافق العامة والحاجة لتطويرها إلى تعدد أشكال تسييرها، بحيث أن كل نوع من هذه المرافق تناسبه طريقة تسيير معينة تتوافق وطبيعة الخدمة التي يقدمها، ومن هذا المنطلق نص المشرع الجزائري على آليات التفويض التعاقدي في المادة 52 المرسوم 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام مسلطا الضوء على أربعة أشكال وهي: عقد الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير، حيث أن دراستنا إنصبت على هذه الأشكال حصرا.

الكلمات المفتاحية: التفويض التعاقدي، المرافق العمومية، الإيجار، التسيير.

Abstract:

Contractual authorization is considered one of the most important mechanisms developed for the management of public utilities. It has been defined as a contract whereby a legal person subject to public law, called the delegate, entrusts another legal person subject to private law or public law, also called the authorized person, to exploit the public utility partially or completely for a specified period. The multiplicity of forms of public utilities and the need to develop them into a multiplicity of forms of their management, as each type of these facilities is suitable for a specific management method in article 52 of decree 18- 199 related to the délégation of the public utility that is compatible with the nature of the service it provides. We shed light on four forms, namely: concession contract, lease, motivating agency and management, as our study focused on these forms exclusively.

Keywords: Contractual authorization, public utilities, rent, management.

تم بحمد الله