جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الحقوق
قانون عام
قانون اداري

رقم: .....

إعداد الطالب:
عاقلي محمد

يوم:

تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

العضو 1	الرتبة	الجامعة	رئيسا
شيتور جلول	أ.د	جامعة بسكرة	مشرفا
العضو 3	الرتبة	الجامعة	مناقشا

السنة الجامعية : 2018 - 2019

شكر وتقدير

لله الفضل من قبل ومن بعد على ما أنعم وسهل وأرشد فله الحمد والشكر كله

أما بعد:

أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان الجميل إلى الأستاذ المشرف **ا.د شيتور جلول** على نصائحه وتوجيهاته التي قادتني لإتمام هذا العمل.

كما اتقدم بالشكر إلى الاستاذة **صونية نايل** على نصائحها ومساعدتها لي

ونشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة و إثراء هذه المذكرة

الإهداء

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها أمي العزيزة.

إلى الذي أستند عليه في هذه الدنيا والدي العزيز.

إلى من جمعتني بهم رحلة الحياة.

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة عملي

مقدمة

مقدمة

إن تاريخ المرافق العامة قديم بقدم الدولة، فهو وسيلة لتنفيذ وتقديم الخدمات العمومية وهدفها الأساسي تلبية الحاجيات العامة، وذلك نظرًا للعلاقة المباشرة بين المرفق العام والمواطنين ويعد ذا أهمية بالغة بحيث يعتبر محور القانون الإداري والدولة بصفة عامة بل حتى أن هناك من يعرف القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة وكذلك عرفت مدرسة المرفق العام في فرنسا الدولة بأنها جسم خلاياه المرافق العامة.

والمرافق العامة هي: "كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها ورقابتها لتحقيق المصلحة العامة".

فعملية إنشاء المرافق العامة وتمويلها وصيانتها والإشراف عليها ومن ثم تقديم خدمات للجمهور تستنزف طاقة الأجهزة الحكومية، وتستغرق كل وقتها وتكبد الدولة مبالغة مالية هائلة، الأمر الذي يعيقها عن الإصلاح والتطور ليس في مجال تلك المرافق فحسب، وإنما في الكثير من المجالات الأخرى، وكثيرًا ما تؤدي تلك الأعباء المالية الضخمة إلى إرهاق ميزانية الدولة.

ومع دخول الجزائر في أزمة اقتصادية حادة في أواخر الثمانينات بسبب انهيار وتراجع سعر البترول، واعتماد هياكلها على هذه الثروة في الدخل الوطني بأكثر من 97 %،عرفت المرافق العامة اختلالات كثيرة سواء من ناحية التسيير أو الإنشاء، مما تطلب إيجاد طريقة أكثر فعالية وتبني مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية التي تهدف إلى إعادة تكييف الدولة مع التحولات التي تشهدها الساحة العالمية، عن طريق فتح كافة المجالات وفرض المنافسة فيها، والبحث عن أكثر فعالية في التسيير بأقل التكاليف، مع تحسين نوعية الخدمة العمومية التي فرضتها زيادة الوعي المدني للمواطنين وذلك عن طريق تغيير الدولة لسياستها الاحتكارية للتسيير، والاستثمار في مرافقها العامة وتوجيهها للشراكة مع القطاع الخاص في إدارة وتسيير بعض المرافق العمومية خاصة منها التي تكتسي طابعًا تجاريًا وصناعيًا والتي يمكن أن تكون مجال للمنافسة.

ويكون هذا التخلي عن تسيير هذه المرافق في إطار قانوني يعرف بتفويض المرفق العام، وهذه التقنية ليست بالحديثة على صعيد المشرع الجزائري حيث نظمها في مختلف التشريعات خاصة في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15 – 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 وفي المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 هـ الموافق لـ 02 غشت 2018 والمتعلق بتفويض المرفق العام ولهذا ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري تفويض المرفق العام؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

1/ ما هو المقصود بتفويض المرفق العام؟

2/ ما هي أهم تطبيقات تفويض المرفق العام؟

وتتمثل أهمية هذه الدراسة في التطرق لمفهوم تفويض المرفق العام والدور الفعال الذي يلعبه في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والخاص وإشباع الحاجات العامة للجمهور مع التطرق إلى نظامه القانوني.

ويرجع سبب اختيارنا لهذا الموضوع وتفضيلنا له هو محاولتنا تسليط الضوء على الأساليب الحديثة المعتمدة في تسيير المرافق العامة والتي لم تحظى بدراسة كافية من طرف الباحثين.

أهم الصعوبات التي واجهتنا في دراسة هذا الموضوع هي:

- نقص المراجع وندرة الدراسات حول الموضوع.
- ضيق الوقت يمثل أحد العوامل التي واجهتنا.

إن المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي، بحيث يتبع المنهج الوصفي من خلال تعريف بعض المصطلحات وتوضيح بعض المفاهيم، ويتبع المنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية والمواقف والنظريات المختلفة.

من خلال تطرقنا لدراسة هذا الموضوع قسمنا بحثنا إلى فصلين، فنخصص (فصل أول) لدراسة مفهوم تفويض المرفق العام متطرقين في (مبحث أول) إلى معنى التفويض في مجال سير المرافق العامة، و(مبحث ثان) إلى تبيان مكانة تفويض المرفق العام في القانون الإداري، و(مبحث ثالث) حول أشكال تفويض المرفق العام، ونتناول في (فصل ثاني) النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام، الذي يندرج تحته (مبحث أول) إبرام عقد تفويض المرفق العام، و(مبحث ثان) تنفيذ عقد تفويض المرفق العام، و(مبحث ثالث) نهاية عقد تفويض المرفق العام.

الفصل الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

الفصل الأول:مفهوم تفويض المرفق العام

إن تعدد وتنوع المرافق العامة، المرتبط بزيادة واتساع الحاجات العامة، وكذلك الامتداد الدولي للكيانات الاقتصادية كل هذه الاعتبارات مجتمعة دفعت إلى التمسك بفكرة الشراكة العامة الخاصة أو بمعنى آخر التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة.

فكرة تفويض المرفق العام ليست بفكرة حديثة العهد، وإنما تعود إلى بداية القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، وتفويض المرفق العام إلى أحد الأشخاص القانون الخاص لإدارته لا يعني تخليا عنه، بل يبقى مسؤول عن حسن إدارته وتأمين استمراريته بشغله

و من خلال ما تقدم تم تقسيم الفصل إلى**(المبحث الأول)** معنى التفويض في مجال سير المرافق العامة،و**(المبحث الثاني)** مكانة تفويض المرفق العام في القانون الإداري وفي **(المبحث الثالث)** أشكال تفويض المرفق العام.

المبحث الأول: معنى التفويض في مجال سير المرافق العامة

إن تفويض المرفق العام هو مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص واستعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة من طرف الأستاذ J.M.Auby في الثمانينات في كتابه "المرافق العمومية المحلية"[1].

لكن تم تداوله في اللغة القانونية في سنوات التسعينات من خلال القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية للجمهورية الفرنسية.

أما في الجزائر حاليا تم تكريس مصطلح تفويض المرفق العمومي في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الذي تنظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي[1].

ومن خلال ما تقدم سنتطرق في هذا المبحث إلى ثلاث مطالب حيث سنتناول في **(المطلب الأول)** تعريف تفويض المرفق العام و في **(المطلب الثاني)** مبادئ تفويض المرفق العمومي و**(المطلب الثالث)** أسس تفويض المرفق العمومي.

المطلب الأول: تعريف تعويض المرفق العام

حيث سنتطرق إلى التعريف التشريعي أولاً، ثم التعريف الفقهي ثانيا، مع ذكر خصائص تفويض المرفق العام.

الفرع الأول: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام

اولا : التعريف القانوني لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري

لم يضع المشرع الجزائري نظام قانوني خاص بتقنية التفويض وإنما أشار إليها في نصوص قانونية متناثرة واستعمل المشرع الجزائري مصطلح "تفويض المرفق العام" الأول في قانون رقم 05-12 الذي يتعلق بالمياه حيث جاء في المادة 101 منه الفقرة 02 على: "... يمكن للدول منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام الخدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام والخاص بموجب اتفاقية".

---

[1] نادية ظريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**. دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010، ص 127.

نستنتج أن المشرع الجزائري في قانون المياه اعتبر تقنية التفويض كأسلوب مستقل بحد ذاته لا يشمل الامتياز وإنما يختلف عنه[1].

ثانيا: تعريف تفويض المرفق العام في مرسوم الصفقات

ويمكن تعريف تفويض المرفق العام حسب المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي ينظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنه "العقد الذي بمقتضاه يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضية التي تتصرف بحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض سير المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضية أن تتعهد له انجاز منشآت واقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير عمل المرفق العام"[2].

ثالثا: تعريف تفويض المرفق العام في المرسوم 18-199

عرف المرسوم 18-199 في مادته الثانية تفويض المرفق العام بأنه "تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له سواء كان هذا الأخير شخص معنوي عام أو خاص خاضع للتشريع الجزائري بهدف الصالح العام"[3].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لتفويض المرفق

لقد عرف الأستاذ G. Drou التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام بـ: "تفويض المرفق العام هو عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص، ويقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفقا عاما، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد، الامتيازي للإدارة غير المباشرة، إدارة المرفق العام"[4].

---

[1] قانون رقم 05-12 المؤرخ في 02 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج. ر. ج، ج عدد 60 الصادرة في 04 سبتمبر 2005، المعدل بموجب القانون 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج. ر. ج. ج عدد 44 الصادرة في 27 جانفي 2008 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-02 المؤرخ في 22 جويلية ج. ر. ج. ج العدد 44 الصادرة في 26 جويلية 2009.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج العدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 هـ الموافق لـ 02 غشت 2018م المتعلقة بتفويض المرفق العام، ج. ر. ج. ج العدد 48 الصادرة في 05 غشت سنة 2018.

[4] وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة**، منشورات، لبنان، 2009، ص 58.

أيضا الفقيهان O. Rousset وD. Laurant عرفا هذه التقنية بأنها: "كعقد مسمى أو غير مسمى تقوم من خلاله الجماعة العامة المحلية بنقل شخص قانوني مستقل إدارة نشاط ذات منفعة عمومية محلية، يدخل ضمن صلاحياتها ويقع عليها مهمة تحقيقه"[1].

وقد عرف الأستاذ Jean Bouinot بالقول: "إن تفويض المرفق العام يتم بوجود لمؤسسة تكلف بتحقيق في مدة معينة وسواء باللجوء أو بعدم اللجوء إلى الاستثمارات استغلالاً لمرفق خدمة للجمهور ولحسابه"[2].

وعرفه الأستاذ Amel Aouij-Mrad بأنه: "العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص"[3].

أما الأستاذ Chapus فقد عرفه بأنه: "عقد يتعهد من خلاله الجماعة العامة للغير بتنفيذ مرفق عام، هي قيمة عليه، بطريقة تؤدي لإنشاء علاقات عقدية من قبل المفوض له (المتعاقد) مع المنتفعين مهما كان شكل العائدات"[4].

من خلال هذه التعريفات يمكننا ضبط تعريف تفويض المرفق العام بأنه: "العقد الذي من خلاله يخول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يتحمله من أرباح وخسائر، لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح باستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق"[5].

الفرع الثالث: خصائص تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة يمكننا استخلاص خصائص لتفويض المرفق العام والتي تتمثل في:

أولا: حتمية وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة

يقصد بذلك أنه يجب أن يشكل موضوع عقد تفويض المرفق العام مرفقًا عامًا، وهذا ما يحقق إشباع حاجة عامة أو أداء خدمة سواء كانت هذه الحاجة مادية أو معنوية[6].

---

(1) وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 58.

(2) المرجع نفسه، ص 58.

(3) نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 129.

(4) وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 60.

(5) نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 130.

(6) المرجع نفسه، ص 130.

ثانيا: تفويض المرفق العام هو عقد وكالة

الإدارة العمومية تنشئ المرفق العام وتنظمه وهي التي توكله من خلال عقد التفويض للمرفق العام إلى شخص آخر يتولى استغلاله مع إبقائها لدورها الأساسي وهو الرقابة (نوعية الخدمات، الأسعار...الخ)، وهذا ما أكدته المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 "يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام التي تدعى في النص "السلطة المفوضة" أن تفوض للقانون الجزائري يدعى في صلب النص "المفوض له" بموجب اتفاقية تفويض"[1].

ثالثا: وجود علاقة تعاقدية

إن العلاقة بين مانح التفويض وصاحب التفويض هي علاقة عقدية، فهي اتفاق بين إرادتين فمانح التفويض هو شخص عام، وصاحب التفويض هو شخص طبيعي أو معنوي، ويمكن أن يكون شخصًا عامًا أو خاصًا.

فهذا العقد يحدد كافة الشروط: الأطراف، المدة، التنفيذ....

أ- أطراف عقد التفويض

- **المفوض:** هو شخص معنوي من القانون العام (الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها) صاحب الاختصاص لتسيير المرفق محددًا قانونيًا.

- **المفوض له:** هو صاحب التفويض الذي يتولى تسيير واستغلال المرفق العام على أحسن صورة حتى يتحقق الهدف المرجو، وهو تحقيق المنفعة العامة حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون المفوض له شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، أو مؤسسة أو جمعية من القانون الخاص[2].

ب- مدة التفويض

كما يحدد عقد التفويض مدة معينة لتفويض المرفق، ومن المتفق عليه أن عقد الامتياز يكون طويل المدى، وهذا لأن صاحب الامتياز يقوم باستثمارات تلتزم مدة طويلة لاسترجاع خسائره وتحقيق الأرباح، ونصت المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 في فقرتها الثالثة

---

[1] المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق، ص 05.

[2] محمد محمد عبد اللطيف، **تفويض المرفق العام**، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 97.

على: "لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة"[1]، عكس الايجار الذي يكون في أغلب الأحيان قصرًا أو متوسط المدى، وهو نفس الحال بالنسبة لعقد التسيير الذي لا يتعدى في أغلب الحالات ثلاث سنوات[2].

رابعا: تعلق التفويض باستغلال واستثمار بالمرفق العام

يعرف عدة فقهاء التفويض بأنه عقد مهمته الأساسية هي الاستغلال ويكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له لسلطاته الكاملة في تسيير المرفق، فهو بهذه الصفة يملك السلطات التالية:

- وجود علاقة مباشرة بين المرفقين والمشتغل بالمرفق.
- المفوض له علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين.
- يضمن المشغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح.
- توفير المنشأة والوسائل الضرورية لسير المرفق والقيام بكل الأعمال لذلك[3].

ونصت المادة 207 في فقرتها الأولى من المرسوم 15-247 على الاستثمار في المرفق العام، حيث نصت على أنه "ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من الاستغلال للمرفق العام"[4].

بحيث لا يكفي لتحقيق تفويض المرفق العام أن يتعهد للمفوض إليه بإدارة المرفق العام واستغلاله، وإنما يجب أن يتحقق معه شرط آخر وهو أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال"[5].

المطلب الثاني: مبادئ تفويض المرفق العام

وتنقسم مبادئ تفويض المرفق العام إلى قسمين: مبادئ تحكم مرحلة الإبرام ومبادئ تحكم مرحلة التنفيذ.

---

(1) المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق، ص 19.

(2) نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 134.

(3) المرجع نفسه، ص 131.

(4) المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

(5) سليمان سهام، **تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائر** مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، الجزائر، ص 09.

الفرع الأول: المبادئ التي تحكم عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

إن إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام يخضع للمبادئ الواردة في المرسوم التنفيذي 18-199، ف لضمان الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في تفويض المرافق العامة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.

- **أولا:** مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يقصد به حرية المترشحين في التقدم للمسابقة علنية بعروضهم في الحدود التي يحددها القانون أو تشترطها جهة الإدارة.

- **ثانيا:** مبدأ المساواة في معاملة المترشحين، المساواة هو مبدأ دستوري يقتضي بعدم التمييز بين المتنافسين، إلا أن هذه القاعدة لا تمنع من وضع شروط يلزم توفرها لضمان الصلاحية والكفاءة أو غير ذلك من اعتبارات المصلحة العامة[1].

- **ثالثا:** شفافية الإجراءات

عرف الأستاذ Michel Bazexالشفافية بأنها "وسيلة لمراقبة الخدمات المؤدات بواسطة المرفق العام بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين أو للمستهلكين قد روعيت فعلا من قبل الشخص المكلف بتحقيق المرفق العام".

فالشفافية وفقا لهذا التعريف تشكل صراع بين الأشخاص المنتفعين من المرفق من جهة والشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام فالمنتفع من حقه إعلامه عن كيفية تأدية المرفق العام نشاطه، عكس الشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام الذي من مصلحته عدم إعلام المنتفعين عن كيفية تحقيقه للنشاط المرفقي وإخفائه كذلك للوضع المالي والاقتصادي للمشروع[2].

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم عملية تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

وتتمثل في مبدأ الاستمرارية والمساواة مع قابلية المرفق العام للتبدل و التغير.

أولا: مبدأ الاستمرارية

---

[1] محمود عاطف البنا، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 127، 128.

[2] وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 91.

ويعني هذا المبدأ ضرورة مزاولة المرفق نشاطه بصفة منتظمة دون توقف أو انقطاع، وذلك لتحقيق الهدف الذي أنشأ من أجله المرفق وهو تقديم الخدمات الضرورية والوفاء بالحاجات العامة، وعليه يعتبر مبدأ الاستمرارية من أهم المبادئ في النظام القانوني لكل المرافق العامة.

ومن أهم القواعد التي تضمن استمرارية المرافق هي منع الإضراب، تنظيم استقالة الموظفين، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية.

ثانيا: مبدأ قابلية المرفق العام للتغير والتبدل

نعني بهذا المبدأ تكييف المرفق العام مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية وإمكانية تعديل القوانين واللوائح التي تحكم سير وتنظيم المرافق العامة، بهدف تمكين المرفق العام من مواكبة تطورات العصر والوسائل والطرق الفنية المستحدثة في تقديم وأداء الخدمات العامة، كما أن هذا المبدأ يعطي المرفق العام المرونة الكافية لتحقيق المصلحة العامة التي تمتاز بمفهومها المتغير، عبر الزمان والمكان[1].

ثالثا: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة يعتبر من أهم المبادئ التي تحكم المرافق العامة أيا كان نوع نشاطها، ويقصد بالمساواة هنا الانتفاع وفقا للشروط والقيود المحددة قانونا فمبدأ المساواة أمام المرافق العامة يوجب احترام القانون وتطبيقه بالسواء على جميع المواطنين دون الانتقاص من أحكامه[2].

المطلب الثالث: أسس تفويض المرفق العام

نلاحظ من خلال التعاريف السابقة أنها تتفق على أن تفويض المرفق العام يشترط لتحقيقه مجموعة من العناصر، وعند تخلفها لا نكون أمام تفويض للمرفق العام، وتتمثل هذه العناصر في:

الفرع الأول: وجود مرفق عام

يعتبر المرفق العام من أكثر المفاهيم عمومًا وتطورًا في القانون الإداري، حتى أنه لم ينته الفقه إلى رأي موحد بشأن مفهوم المرفق العام، فيكتسي المرفق العمومي في الجزائر معنيين أساسيين وهما:

---

[1] صونية نايل، **السير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة العربي التبسي، الجزائر 2017، ص 72.

[2] المرجع نفسه، ص 71.

أولا: المرفق العمومي كمؤسسة

يعرف المرفق العمومي استنادا إلى المعيار العضوي على أنه جهاز أو مؤسسة أو هيئة عامة، أي جهاز الذي يسير الشؤون والحاجات العمومية وقد يديره المرفق العمومي الذي تتمثل للتعليم العالي في الوزارة وكذلك مختلف الجامعات[1].

ثانيا: المرفق العمومي كوظيفة

بالاستناد إلى المعيار المادي فإن المرافق العامة تمثل ذلك النشاط أو العمل الذي تقوم به الأجهزة العمومية وكذلك أجهزة أخرى خاصة وعامة يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

من خلال التعريفين السابقين يمكننا إعطاء التعريف التالي للمرافق العامة في الجزائر: "المرفق العمومي في الجزائر هو مشروع يعمل بإطراء وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة هامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين"[2].

ويعد تفويض المرفق العام أحد الطرف في إدارة المرافق العامة وبالتالي يقتضي وجود مرفق عام بشكل موضوع عقد التفويض[3].

الفرع الثاني: الاستغلال التجاري للمرفق العام

استغلال المرفق العام شرط مهم لقيام التفويض ويقصد به إدارة المرفق وتشغيله وفقًا للغاية من إنشائه، وهذا تحت رقابة وإشراف السلطة مانحة التفويض، كما يتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته، ويتحمل كل المخاطر المترتبة على ذلك[4].

وفي مقابل ذلك يتلقى صاحب الامتياز عائدات مالية نتاج استغلال المرفق العام من قبل المستفيدين، فارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال هو الميزة التي تميز بين عقد تفويض المرفق العام عن الصفقات العمومية، ففي الصفقات العمومية يتخذ المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد شكل ثمنا محددا بحيث يتم تحديد هذا الثمن في ضوء تكلفة الأعمال المنعقدة،

---

(1) محمود أمين بوسماح، **المرفق العام في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 116.

(2) علاء الدين عشي، **مدخل القانون الإداري (النشاط الإداري، وسائل الإدارة)**، الجزء الثاني، دار الهدى ، الجزائر، 2010، ص 09.

(3) سليمان سهام، مرجع سابق، ص 09.

(4) المرجع نفسه، ص 09.

وهذا بخلاف عقود تفويض المرفق العام التي يتم تحديد المقابل المالي في ضوء نتائج الاستغلال وليس في صورة تكلفة الأعمال التي يتطلبها المرفق العام[1].

وأكدت المادة 207 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على هذا العنصر، حيث نصت على أنه "ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام".

الفرع الثالث: وجود شخص معنوي عام

ان تفويض المرفق العام لا يمكن ان يمنح الا من قبل شخص معنوي عام يكون مسؤول عن ادارته و تنظيمه وحتى أحيانا انشائه و عليه لا يمكن لأشخاص القانون الخاص منح تفويض المرفق العام [2]

[1] سليمان سهام، مرجع سابق، ص 10.

[2] المرجع نفسه ، ص 11

المبحث الثاني: مكانة تفويض المرفق العام في القانون الإداري

تشكل عقود تفويض المرفق العام فئة من العقود الإدارية باعتبار أن السلطة المفوضة تعد شخص من أشخاص القانون العام، بالإضافة إلى كون موضوع العقد يتعلق بإدارة وتسيير مرفق عام بقصد إشباع حاجيات المواطنين وتحقيق المصلحة العامة.

قد تختلط مفهوم تقنية تفويض المرفق العام باعتبارها من فئة العقود الإدارية مع غيرها من العقود الإدارية.

المطلب الأول: تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم المشابهة في القانون الإداري

يعرف مفهوم تفويض المرفق العام تشابه مع بعض المفاهيم المعتمدة في القانون الإداري كالتفويض في السلطة الإدارية والوكالة في العقود الإدارية والتأهيل والصفقات العامة والخصخصة، مما يستوجب المقارنة بين أسلوب التفويض مع طرق إدارة المرافق العامة لاسيما إدارة أشخاص القانون العام وشركات الاقتصاد المختلط وبعض العقود الإدارية المشابهة[1].

الفرع الأول: تفويض المرفق العام والتفويض في السلطة الإدارية

إن التفويض الإداري هو أسلوب من أساليب التنظيم الإداري يتم بموجب تحقيق أعباء الأصل الإدارية، وذلك عن طريق تحويل لأحد مرؤوسيه للقيام ببعض اختصاصاته لكي يتفرغ للمسائل الكبرى للمؤسسة الإدارية التي يقودها[2].

ومنه نستنتج أن تفويض المرافق العامة والتفويض في السلطة الإدارية يشتركان في نقل الاختصاص من جهة إلى أخرى إلا أنهما يختلفان في المسائل الآتية:

أولا: من حيث الطبيعة القانونية لعملية التفويض

يتميز تفويض الاختصاص بطابعه الانفرادي، كونه عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة في شكل قرار إداري، بينما تفويض المرفق العام الذي يأخذ شكل العقد يمتاز بطابعه الاتفاقي[3].

---

(1) مروان محي الدين القطب، **طرق خصخصة المرافق العامة: الامتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 466.

(2) عيد قريطم، **التفويض في الاختصاصات الإدارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 41.

(3) صونية نايل، مرجع سابق، ص 19.

ثانيا: من حيث المحتوى

التفويض في السلطة لا يكون إلا جزئيا بحيث لا يشمل جميع كل اختصاصات المفوض، فلا يكون صحيحا إلا إذا انصب على جانب من هذه الاختصاصات فقط، أما تفويض المرفق العام فإنه يشمل جميع المهام والأعمال التي تقتضيها إدارة واستغلال المرفق العام، فهو ليس محصورا بمهمة أو عمل دون غيره[1].

ثالثا: من حيث درجة التفويض

نجد أن المفوض إليه في تفويض الاختصاص لا يمكنه إعادة تفويض الاختصاصات التي فوضت إليه لغيره، وهو ما يجعل تفويض الاختصاص يتم دائما على درجة واحدة على عكس تفويض المرفق العام الذي يمكن فيه لصاحب التفويض أن يكون بدوره سلطة مفوضة، مع الالتزام بشرط أن تجوز الموافقة المسبقة من السلطة التي منحته التفويض[2].

الفرع الثاني: تفويض المرفق العام والصفقة العامة

تشترك الصفقات العامة مع تفويض المرفق العام في الطبيعة القانونية باعتبارها عقد في الحالتين، والصفقة العامة تبرم غالبا مع أحد أشخاص القانون الخاص بهدف تأمين اللوازم والمواد وتقديم الخدمات وإعداد الدراسات والقيام بالأشغال التي تحتاج إليها الدولة، مقابل ثمن محدد في دفتر الشروط تؤدي إلى التعاقد مع الإدارة من قبل الشخص العام[3]، أما التفويض فإنه يتضمن استغلال مرفق عام من قبل شخص آخر مقابل حصوله على مقابل مالي يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال[4].

أما الفرق بينهما يكمن في معياران أساسيان هما:

أولا: معيار المقابل المالي

بالنسبة للمقابل المالي في الصفقات العمومية لا تكون له أي علاقة بمردودية استغلال المرفق، بل يكون عن طريق سعر تحدده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين ويكون هذا السعر محدد في العقد أما تفويض المرفق العام فإن المقابل المالي له علاقة بنتيجة استغلال المرفق، كما يقول الأستاذ "Claudie" "ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه

---

(1) المرجع السابق، ص 466

(2) صونية نايل، مرجع سابق، ص 19.

(3) المرجع نفسه، ص 112.

(4) مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 470.

باستغلال المرفق لا غير"، في أغلب الأحيان هي إتاوات من طرف المرتفقين مقابل الخدمة، وعليه فإن معيار كيفية دفع المقابل المالي هو معيار مغري لتفويض المرفق ومميز له عن الصفقة العمومية[1].

ثانيا: معيار الاستغلال

إن موضوع عقد التفويض هو استغلال مرفق عام ولا يوجد عقد تفويض إن لم يكن موضوعه نشاط شكل مرفقا عاما، أما الصفقات العامة فإن موضوع الصفقة هو تأمين اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة، والمبادئ العامة للصفقات العامة تسمح للمتعاقد مع الإدارة بأن يتولى تنفيذ جزء من مرفق عام، أي القيام بمهام أو خدمات للمرفق دون أن تبلغ إدارة واستغلال المرفق العام، كإدارة محطة توليد الطاقة في مرفق الكهرباء أو تنظيم الحاويات في المرافق البحرية.

الفرع الثالث: تفويض المرفق العام والوكالة

تعرف الوكالة بالمعنى القانوني بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل"[2].

ويختلف مفهوم الوكالة في القانون الإداري عن مفهوم تفويض المرفق العام في العناصر التالية:

أولا: من حيث موضوع العقد

إن موضوع الوكالة ليس محصور بإدارة واستغلال المرافق العامة وإنما يمكن أن يمتد إلى مهام أخرى حتى الأشغال العامة في حين يحصر عقد تفويض المرفق العام بإدارة واستغلال المرفق العام، كما أن التفويض محصور في مجموعة من المرافق العامة والتي تعد مرافق عامة قابلة للتفويض، أما الوكالة العامة فيجوز أن تتعلق بموضوع يتصل بمرافق سيادته غير قابلة للتفويض، كمرفق الشرطة أو التعليم أو الصحة[3].

ثانيا: من حيث المسؤولية

يتحمل الشخص العام المسؤولية الكاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل، كما يتحمل جميع النفقات اللازمة لقيامه بالمهام المطلوبة منه.

---

[1] نادية ظريفي، مرجع سابق، ص ص 137، 138.

[2] عيد قريطم، مرجع سابق، ص 49.

[3] صونية نايل، مرجع سابق، ص 110.

أما في تقنية التفويض فإن صاحب التفويض يتحمل مسؤولية تشغيل المرفق العام واستغلاله على نفقته ومسؤوليته.

ثالثا: من حيث نهاية كل منها

يمكن للشخص العام إنهاء عقد الوكالة في أي وقت يراه مناسبا وفقا لأحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني، أما في تفويض المرفق العام فلا يحق لمانح التفويض إنهاء العقد بإرادته المنفردة إلا تحقيقا للمصلحة العامة أو عند ارتكاب صاحب التفويض لخطأ جسيم أو في حال حدوث قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد بصورة نهائية.

رابعا: من حيث المقابل المالي

يتقاضى الوكيل المقابل المالي في صورة ثمن محدد يدفعه إلى الشخص العام الذي وكله، أما في ظل تقنية التفويض فإن المقابل المالي يجب أن يرتبط بصورة جوهرية نتائج استغلال المرفق سواء كان مصدره الشخص العام أو المستفيدين من خدمات المرفق العام[1].

الفرع الرابع: عقد التفويض والتأهيل

التأهيل هو تقنية تمكن الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أن تعهد بإرادتها المنفردة بتفويض أحد الأشخاص سواء من الأشخاص العامة أو الخاصة، إدارة مرفق عام.

ويجري التأهيل إما بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية أو بموجب نظام صادر عن السلطة التنفيذية أو بقرار صادر عن السلطة التقريرية لأحد الأشخاص العامة المستقلة.

ويشترك عقد التفويض مع التأهيل في أنهما يشكلان وسيلة لإدارة المرافق العامة، إلا أن:

– أن طبيعة العلاقة بين الشخص العام والشخص الذي يتولى إدارة المرفق العام هي التي تحدد الفرق بينهما حيث: تتسم تفويض المرفق العام بالطابع التعاقدي حيث تقوم علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض والسلطة مانحة التفويض، ويخضع طرفا العقد للأحكام المنصوص عليها في العقد بالإضافة إلى النظام القانوني للتفويض أما في ظل تقنية التأهيل فإن العلاقة بين الشخص العام والشخص الذي يتولى إدارة المرفق العام هي علاقة نظامية وليست تعاقدية[2].

---

[1] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 469.

[2] المرجع نفسه، ص 470.

الفرع الخامس: تفويض المرفق العام والخصخصة

عرف سعد نجار الخصخصة بأنها "سياسة نقل ملكية أو إدارة بعض المنشآت العامة المملوكة جزئيا أو كليا إلى القطاع الخاص"[1]، وقد ركز هذا التعريف أساسا على أهم طريقتين للخصخصة وهما نقل الملكية أو نقل الإدارة.

وعرف المشرع اللبناني الخصخصة بأنها "المشروع العام كليا أو جزئيا أو تحويل إدارته كليا أو جزئيا بإحدى الطرق القانونية إلى القطاع الخاص، بما في ذلك نظاما الامتياز أو الأنظمة الحديثة المتشابهة ولإقامة وإدارة مشاريع اقتصادية لمدة معينة والتي تشكل أنواع تفويض المرفق العام"[2]، وبالتالي يعد تفويض المرفق العام أحد صور الخصخصة بمعناها الواسع التي تهدف إلى تعزيز دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة.

مع الإشارة إلى أن تفويض المرفق العام لا يشكل إحدى صور الخصخصة إلا في حال كان صاحب التفويض من أشخاص القانون الخاص.

أما في حالة كان التفويض إلى أحد أشخاص القانون العام، فلا شكل أحد أشكال الخصخصة[3].

المطلب الثاني: تمييز تفويض المرفق العام عن طرق الإدارة الأخرى المعتمدة في تسيير المرافق العامة

إن تعدد الوسائل المعتمدة في سير المرافق العامة قد تؤدي إلى خلط بين المفاهيم، خاصة وأن مفهوم تفويض المرفق يؤطر مجموعة من العقود كفئة جديدة ومستقلة عن بعض الطرق الأخرى المعتمدة في تسيير المرفق العام.

ومن الضروري تحديد هذه الطرق وتمييزها عن تفويض المرفق العام.

الفرع الأول: تفويض المرفق العام والإدارة المباشرة

يقصد بالتسيير المباشر للمرفق العام أن تقوم الدولة أو الجماعة المحلية بإدارة المرفق مستعينة بأموالها وموظفيها ومستعملة في ذلك وسائل القانون العام[4].

---

(1) المرجع السابق، ص 472

(2) بعزيز ميسة، **الخوصصة في الجزائر: خيار سياسي أم حتمية اقتصادية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام، بجاية، الجزائر، 2013، ص 22.

(3) صونيا نايل، مرجع سابق، ص 133.

(4) نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 15.

ويقول العميد أحمد محيو "يعني التسيير المباشر عندما يؤمن تسيير المرفق العام مباشرة من قبل المجموعة العامة (دولة، جماعات محلية) والتي تتولى مسؤوليته، فالإدارة تتصرف بواسطة وكلائها ووسائلها المادية مستعملة أدوات القانون العام (امتيازات السلطة العامة)[1].

من خلال ما سبق نلاحظ أن كل من تفويض المرفق العام والإدارة المباشرة يشتركان في أن موضوعهما يكمن في إدارة واستغلال المرفق العام.

إلا أنهما تختلفان في النقاط التالية:

أولا: اختلاف صفة الشخص بالتسيير

يتولى إدارة المرفق العام في ظل الإدارة المباشرة الشخص العام الذي يرتبط به المرفق، أما في ظل تقنية التفويض فيتولى إدارة المرفق العام شخص آخر غير الشخص العام المرتبط به المرفق، قد يكون شخصا خاصًا أو عامًا[2].

ثانيا: من حيث نوعية المرفق

يستطيع الشخص العام في ظل الإدارة المباشرة إدارة المرافق العامة التي ترتبط به دون قيود تتعلق بنوعية المرفق فلا توجد مرافق عامة غير قابلة للإدارة المباشرة من قبل الشخص العام شرط التقيد بقواعد الاختصاص والصلاحية التي حددها الدستور والقوانين والأنظمة النافذة.

أما في ظل تقنية تفويض المرفق العام فيوجد مجموعة من المرافق ذات الطابع الدستوري التي لا يجوز تفويض إدارتها إلى شخص آخر غير الشخص العام.

ثالثا: من حيث درجة الاستقلال الإداري للمسير

يتولى الشخص العام في ظل الإدارة المباشرة إدارة المرافق العامة المرتبطة به وفقا لقواعد القانون العام ويمكن أن تعطى الوحدة التي تتولى إدارة المرفق العام الاستقلال المالي مع بقاء ارتباطها الإداري بالشخص العام أما في ظل تقنية التفويض فيتولى صاحب التفويض إدارة المرفق باستقلال عن الشخص العام من الناحيتين الإدارية والمالية[3].

---

(1) سليمان الطماوي، **مبادئ القانون الإداري (الكتاب الثاني: نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة)**، دار الفكر العربي، الطبعة العاشرة، 1979، ص 60.

(2) بركبية حسام، "**(تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرفق العام")**، مجلة المفكر، ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 14، ص 570

(3) مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 473.

الفرع الثاني: تفويض المرفق العام والمؤسسة العمومية

تعرف المؤسسة العمومية بأنها الطريقة الوسطى لتسيير المرفق العام بين التسيير المباشر والتفويض.

وتتمتع بمجموعة من امتيازات السلطة العامة لكنها بالمقابل تخضع لقيود مرتبطة بالقانون العام مثل الرقابة، المحاسبة، الصفقات العمومية...الخ.

كما تعرف أيضا بأنها "شخص إداري مستقل عن الدولة والجماعات المحلية مكلف بتسيير مرفق عام أو مجموعة من المرافق العمومية من نفس الطبيعة"[1].

والمؤسسة العامة تتميز عن تقنية التفويض في عدة عناصر أهمها:

أولا: إن العلاقة القائمة بين صاحب التفويض والشخص العام مانح التفويض هي علاقة تعاقدية بينما العلاقة بين المؤسسة العامة والشخص العام الذي يرتبط به هي علاقة نظامية تخضع للقوانين والأنظمة ذات الصلة[2].

ثانيا: في تقنية تفويض المرفق العام المقابل المالي يرتبط بنتائج الاستغلال للمرفق العام بينما في التسيير بالمؤسسة العمومية يمكن للدولة أن تمول المرفق العام عن طريق المساهمات والدعم المالي.

ثالثا: في تقنية تفويض المرفق العام يخضع صاحب التفويض لرقابة وإشراف الشخص العام الذي يرتبط به المرفق موضوع التفويض.

في حين تخضع المؤسسة العامة لوصاية إدارية على مقررات المؤسسة العامة بحيث لا تصبح نافذة إلا بعد التصديق عليها من قبل السلطة الوصية، ومهما بلغنا درجة الوصاية على أعماله، لأن صاحب التفويض يدير المرفق العام باستقلال عن الشخص العام وعلى نفقته ومسؤوليته[3].

الفرع الثالث: تفويض المرفق العام وشركات الاقتصاد المختلط

تعني شركة الاقتصاد المختلط مشاركة أشخاص القانون العام مع أشخاص من القانون الخاص في رأس مال شركة بهدف إدارة مرفق عام يتسم في غالب الأحيان بالطابع الاقتصادي

---

[1] بركبية حسام، مرجع سابق، ص 570.

[2] مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 471.

[3] بركبية حسام، مرجع سابق، ص 571.

وتعد شركة الاقتصاد المختلط بشركة مساهمة تجارية تملك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أغلبية أسهمها في حين يملك أشخاص القانون الخاص باقي الأسهم.

وتشترك شركات الاقتصاد المختلط مع تقنية التفويض في أنهما من طرف إدارة المرافق العامة إلا أنهما يختلفان في العناصر الآتية:

أولا: أن العلاقة التي تربط بين صاحب التفويض والشخص العام هي علاقة تعاقدية، بينما العلاقة التي تربط بين شركة الاقتصاد المختلط والشخص العام هي علاقة نظامية.

ثانيا: تخضع الشركات المختلطة للقوانين والأنظمة الصادرة عن المشرع لاسيما لنص إنشائها والنظام الأساسي الموضوع لها أما عقود التفويض فتخضع لبنود عقود التفويض والنظام القانون الخاص بها[1].

الفرع الرابع: تفويض المرفق العام وعقود الشراكة العمومية والخاصة BOT

تعتبر عقود البوت (BOT) من العقود الحديثة نسبيا في المعاملات الاقتصادية الجديدة المحلية منها والدولية وBOT هي اختصار للكلمات الإنجليزية الثلاث:

(B) اختصار لكلمة (Build) وتعني البناء.

(O) اختصار لكلمة (Operate) وتعني التشغيل.

(T) اختصار لكلمة (Trensfer) وتعني النقل.

ويقابلها بالفرنسية (C.E.F) وهي اختصار للكلمات:

(C) اختصار لكلمة (Construire) وتعني البناء.

(E) اختصار لكلمة (Exploiter) وتعني استغلال.

(F) اختصار لكلمة (Transférer) وتعني نقل الملكية[2].

ويعرف عقد الـ BOTبأنه عقد إداري حديث يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية والأجنبية للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن على أن تلتزم لنقل ملكيته إلى الدولة، أو الهيئة العامة، بعد انقضاء المدة المتفق عليها[3].

---

[1] مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 474.

[2] وضاح الحمود محمود، **عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 31.

[3] نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 142.

نلاحظ من خلال التعريف أن عقد البوت هو عقد امتياز مرفق عام وأشغال عامة في الوقت عينه بحيث تقتضي موضوع العقد بأن تتولى شركة المشروع إقامة وتشغيل مرفق عام مع الحق في الاستغلال التجاري بعدد من السنوات يتفق عليها بحيث تكون كافية ليسترد شركة المشروع تكاليف البناء إلى جانب تحقيق الأرباح المناسبة تحصله من المستفيدين من خدمات المرفق مباشرة أي أن المقابل المالي الذي تحصله الشركة مرتبط بصورة جوهرية بنتائج تشغيل المرفق وبالتالي فإن عقد البناء والتشغيل والتحويل تتوفر فيه الأسس التي يقوم عليها عقد التفويض ويشكل إحدى صور تقنية التفويض.

والعلاقة القائمة بين الشخص العام وشركة المشروع هي علاقة تعاقدية[1].

[1] مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 475.

المبحث الثالث: أشكال تفويض المرفق العام

إن تعدد المرافق العامة يؤدي حتما إلى اختلاف أساليب تسير بها حيث أن كل نوع من المرافق تناسبه طريقة تسيير تتفق مع طبيعة الخدمة التي تناسب تقدمها ولا تتناسب مع الأنواع الأخرى وفي هذا الصدد نصت المادة 52 من المرسوم 18-199 "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال: الامتياز – الإيجار – الوكالة المحفزة – التسيير".

المطلب الأول: عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز الصورة الأكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر، حيث يمكن أفراد القانون الخاص من المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني عن طريق الخدمات والتي من شأنها إشباع الحاجيات العامة للجمهور، وعقد الامتياز يتفق كثيرا مع عقد البوت وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى عقد الامتياز في الفرع الأول ثم عقد البوت في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم عقد الامتياز

أولا: تعريف عقد الامتياز

عرفت المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 عقد الامتياز على أنه "هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام".

كما عرف على أنه:

1- هو اتفاق يكلف فيه شخص عام شخصًا آخر باستغلال مرفق عام مقابل مكافأة تتحدد بناء على النتائج المالية لاستغلال المرفق[1].

2- ويعرف الأستاذ أحمد محيو الامتياز: هو أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص (شخص خاص و بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات، ويسلم الدخل والوارد من المنتفعين بالمرفق[2].

3- كما عرفته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 25 مارس 1956 "امتياز المرافق العامة ليس إلا عقدًا إداريًا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته، وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي

---

[1] إبراهيم الشهاوي، **عقود امتياز المرافق العامة B.O.T دراسة مقارنة**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2011، ص22

[2] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 162.

توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع (المرفق) لمدة محددة من الزمن والاستيلاء على الأرباح، فالالتزام عقد إداري ذو علاقة خاصة، وموضوعه إدارة مرفقة عام[1].

كما يعرف بأنه: تصرف قانوني تعهد الإدارة بموجبه إلى شخص آخر عام أو خاص تنتقيه من حيث المبدأ بكامل حريتها، وتسمى الإدارة في هذه العملية "السلطة المانحة" أما المتعاقد فيطلق عليه الملتزم، وتتمثل التزاماته المترتبة على عقد الالتزام في أن "يؤمن الملتزم على نفقته ومسؤوليته تسيير المرفق طبقا لدفتر الشروط وأن يقوم بإعداد الإنشاءات الأولية للمرفق على أن تمكنه الإدارة من "جباية إتاوات" من المنتفعين بالمرفق للمدة المحددة بالعقد، ويلتزم المتعاقد بعد انقضاء المدة بنقل المرفق مع إنشاءاته إلى حوزة الإدارة لحالة جيدة[2].

من خلال التعاريف السابقة نلاحظ بعض التطورات التي لحقت بعقد الامتياز والمتمثلة كالتالي:

– أن امتياز المرفق العام لم يعد قاصرًا على شركات القطاع الخاص فأصبح من الممكن منح امتياز المرفق لمؤسسات عامة أو شركات اقتصاد مختلط.

– أنه وقد أجيز إدارة المرافق العامة الاقتصادية، فإنه يمكن أن تُدار المرافق العامة الإدارية بهذا الأسلوب.

– أنه يتم التحقيق من تحميل الملتزم وحدة نفقات تشغيل مرفق الامتياز لتقديم الجهة المانحة مساهمة مالية له في حالات معينة.

ثانيا: خصائص عقد الامتياز

1– عقد إداري

إن امتياز المرفق العام هو عمل إداري ينتج عنه التزامات متبادلة، بالنسبة للشخص العام مانح الامتياز من ناحية، وبالنسبة لصاحب الامتياز من ناحية أخرى، فهذا الأخير ملزم بتشغيل المرفق العام طوال مدة الامتياز، والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق، كما أن لعقد امتياز المرفق العام الصفة الإدارية، لأنه يهدف إلى تأمين تشغيل مرفق عام[3].

---

[1] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 162، 163.

[2] إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 23.

[3] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 79.

2- الامتياز تفويض قانوني لا يمنح إلا بنص القانون

الأصل هو أن تتولى الجماعة العامة بنفسها تسيير وتنفيذ مرافقها العامة، وبالتالي يقع استثناء أن تعهد بهذه المهمة للغير، ولذلك وجب أن يستند هذا الاستثناء إلى نص يجيزه[1].

3- موضوع عقد الامتياز إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام

تستهدف الإدارة المانحة للامتياز من وراء التزامها تحقيق منفعة عامة، من خلال تلبية حاجيات مشتركة للجمهور، ما يفرض أن يتم الاتفاق في عقد الامتياز الإداري على إدارة واستغلال مرفق عام تابع للدولة، لتحقيق الغرض المرجو.

وغالبًا ما تتسم المرافق العامة التي تستعمل جهة الإدارة بشأنها أسلوب الامتياز عادة بالطابع الاقتصادي[2].

4- إدارة المرفق العام على مسؤولية صاحب الامتياز

وهو ما يميز أسلوب الامتياز عن أسلوب الإدارة المباشرة للمرفق العام الذي يتولى فيها الشخص العام إدارة المرفق العام مباشرة على نفقته ومسؤوليته، ويترتب على هذه الخاصية بالمقابل حق صاحب الامتياز في الاحتفاظ بالفوائد الناتجة عن استثمار المرفق العام، ومع هذا يتضمن العقد دعمًا ماليًا من قبل الشخص العام[3].

5- عقد الامتياز عقد محدد المدة وطويلة نسبيًا

إن عقد الامتياز ليس بعقد أبدي، كذلك لا يعد تنازلاً عن المرفق العام، إنما هو طريقة للتسيير يلتزم فيها الملتزم بمدة محددة، وهي أهم العناصر المميزة للامتياز، وغالبًا ما تتسم هذه المدة بالطول نسبيًا نظرًا لطبيعة العقد، وما يترتب عليه من انفاق مبالغ مالية كبيرة لإدارة المشروع ويراعى في تحديدها أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع، والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح[4].

6- حصول صاحب الامتياز على رسوم من المنتفعين

يدفع المستفيد من خدمات المرفق العام رسوم مقابل الخدمات التي تقدم إليه، أما الدولة

---

[1] صونية نايل، مرجع سابق، ص 85.

[2] نعيمة آكلي، **النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر** ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة تيز وزو ، 2013 ، ص 52.

[3] صونية نايل، مرجع سابق، ص 86.

[4] نعيمة آكلي، مرجع سابق، ص 54.

وأشخاص القانون الخاص فلا يتحملون أية أعباء، ويشكل حصول صاحب الامتياز على رسوم من المستفيدين أحد المعايير التي تميز عقد الامتياز عن غيره من العقود كعقد امتياز الأشغال العامة الذي يقضي بأن يغطي المتعهد الأعباء التي يتكبدها من الثمن الذي يحصل عليه من الدولة أو الشخص العام[1].

ثالثا: أركان عقد الامتياز الإداري

عقد الامتياز الإداري من أهم العقود الإدارية، بحيث لا يخلو من الأركان الموجودة في باقي العقود الإداري، والمتمثلة في:

1- أطراف العقد الإداري

إن عقد الامتياز الإداري ليس بتصرف انفرادي يتخذه الشخص العام، وفي ذات الوقت لا يعبر عن وعد من جانب واحد، أو التزام يقع على أحد أطرافه، إنما هو علاقة ثنائية الجانب تجمع بين طرفين، الإدارة المانحة للامتياز والملتزم.

أ- الإدارة المانحة للالتزام

وتتمثل في الشخص العمومي والطرف المهيمن في العقد، بحيث يملك صلاحية اختيار المتعاقد ومنحه الامتياز، وتختلف الجهة الإدارية المختصة بمنح الامتياز باختلاف المرفق العمومي محل الامتياز[2].

حيث يكون منح امتياز المرافق العمومية الوطنية من اختصاص السلطة المركزية ممثلة في الوزير المختص، وهذا ما نصت عليه المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 04-196 المؤرخ في 15 يونيو 2004 والمتعلق باستغلال المياه المعدنية ومياه المنبع على أنه: "يمنح الامتياز قصد الاستغلال التجاري للماء المعدني الطبيعي، وماء المنبع بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية"[3].

أما فيما يخص منح امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها ومن منطلق التعليمة

---

[1] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 83.

[2] التعليمة الوزارية رقم 94-842/3 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، الصادرة عن وزارة الداخلية، والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، غير منشور.

[3] الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم تنفيذي رقم 04-196، المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1425، الموافق لـ 15 يوليو سنة 2004، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال قطاع البحث العلمي والتقني، العدد 45، السنة الواحدة والأربعون، الصادرة في 18 يونيو سنة 2004، ص 13.

842/3-94، تتمثل الجهات المختصة فيما يلي:

- **البلدية:** حيث نصت المادة 150 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية "... ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر او في شكل مؤسسة عمومية بلدية. عن طريق الامتياز او التفويض "[1].
- **الولاية:** ونصت عليها المادة 130 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية "يزود مستخدمو المصالح الولائية والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها بقانون أساسي تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"[2].

ب- صاحب الامتياز

إن صاحب الامتياز هو الطرف الثاني في العقد ويكون شخصًا طبيعيًا أو معنويًا أو شخصًا عامًا، ويختلف حسب القوانين المنظمة لقطاع ما، وكذلك من دولة إلى أخرى[3].

2- الرضا

ذكرنا سابقا أن عقد الامتياز هو عبارة عن علاقة ثنائية الجانب تطبق عليها نظرية العقود، العقد شريعة المتعاقدين، إذا هناك إيجاب وقبول، أما التنظيمية فتكون بتغيير عن الإرادة من طرف الإدارة، وفيها يكون صاحب الامتياز في حالة رفض وإيجاب، إذا نستنتج هنا أن عقد الامتياز هو عقد رضائي.

3- المحل

ينصب عقد الامتياز الإداري على إدارة مرفق عام يراعى فيه أن يكون مرفقًا قابلاً للتفويض، حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة نفسها، كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليس[4]، وأن يكون موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق وكذا التجهيزات اللازمة للاستغلال[5].

4- السبب

---

(1) القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 هـ الموافق لـ 22 يونيو سنة 2011 والمتعلق بالبلدية، ج. ر، العدد 37 الصادرة سنة 2011.

(2) القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 هـ الموافق لـ 21 فيبراير سنة 2012والمتعلق بالولاية، ج. ر، العدد 12 الصادرة سنة 2012.

(3) نعيمة آكلي، مرجع سابق، ص 41.

(4) المرجع نفسه، ص 44.

(5) نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 168.

يقصد بالسبب في عملية إبرام العقود الإدارية الحافز أو الدافع الباحث للتعاقد، فقد عرفه الأستاذ السنهوري بأنه "الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزاماته"[1]، فالإدارة المانحة لها اعتبارات المصلحة العامة من خلال إشباع الحاجيات العامة للجمهور وحسب القطاع المفوض في صورة امتياز أما الدافع أو الحافز الذي يدفع صاحب الامتياز للتعاقد هو الربح المادي وهذا نظيرًا لاستثماره في هذا المرفق[2].

5- الشكل

وتتمثل في إفراغ ما اتفق عليه المتعاقدين من ضمان حقوقهم في شكل رسمي، ولا نتوقع أن يتعاقد إن لم يتفقوا، ويرى الأستاذ الطماوي أن الشكل لم ينص عليه المشرع صراحة في العقود الإدارية ولا أن عقد الامتياز لا يمكن أن يتصور دون وثيقة مكتوبة تحدد الحقوق والواجبات الملتزم، وكيفية تصفية الامتياز[3].

الفرع الثاني: آليات تكوين عقد الامتياز وتكييفه القانوني

من المعروف أن عقود الامتياز عي عقود تستهدف لتحقيق الصالح العام، ولهذا جعل القانون لجهة الإدارة مركزًا أقوى من مركز المتعاقد معها، ذلك لأن الإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة بينما يستهدف الملتزم تحقيق صالحه الخاص، ورغم الأهمية العملية لعقود امتياز المرفق العام، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظمه لقانون خاص، وبالتالي ليس هناك نص قانوني يحدد كيفيات وشروط اختيار الملتزم أو كيفية تكوين عقد الامتياز، وإنما يختلف ذلك باختلاف المرافق العامة موضوع الامتياز، وهذا ما سيتم توضيحه على النحو التالي:

أولا: تكوين عقد الامتياز

يختلف عقد الامتياز الإداري عن العقود الخاصة في طريقة التعبير والإفصاح عن إرادة السلطة الإدارية ذلك نظرًا لارتباطه بإدارة واستغلال مرفق عمومي، فإنه يتعين على الإدارة المتعاقدة مراعاة بعض الاعتبارات وأهمها اعتبارات المصلحة العامة على أساس أنها شخص قانوني عام يتعاقد باسم المصلحة العامة لاختيار صاحب الامتياز الذي تحقق الغرض المرجو، وبالتالي إبرام العقد يتم باستحضار وثائق معينة.

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003، ص 413، 414.

(2) آكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 46.

(3) محمد الطماوي سليمان، **الأسس العامة للعقد الإداري**، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص 377.

1- اختيار صاحب الامتياز

إن اختيار صاحب الامتياز أو المتعاقد مع الإدارة هي من العناصر التي اهتم بها الفقه والقانون بصفة عامة، حيث حاول المشرع أن يضع بعض القواعد المتعلقة باختيار المتعاقد مع الإدارة، هذه الأخيرة لم تكن مقيدة في اختيار صاحب الامتياز بإجراءات معينة أو بمبدأ المنافسة والشفافية، بل كانت تتمتع بقدر كبير من الحرية في اختيار صاحب الامتياز وذلك نظرًا لأهمية عقد الامتياز، ومن حق الإدارة اختيار الملتزم الذي تراه قادرًا ماليًا وفنيًا وإداريًا واقتصاديًا على حسن إدارة المرفق العامة واستثماره[1].

لكن تدريجيًا بدأت تتقيد الإدارة بمبدأ المنافسة والشفافية كما هو الحال في الجزائر بالمرسوم الرئاسي 15-247 حينما أحالت المادة 29 في الباب الثاني "الأحكام المطبقة على تفويضات تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المادة المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم في الباب المتعلق بأحكام تطبيق على الصفقات العمومية" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن أحكام هذا المرسوم[2].

ونفس الأمر أكده المرسوم التنفيذي 417/04 الذي حدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات نص على ضرورة إتباع إجراءات المزايدة في منح الامتياز، وعندما تكون المزايدة غير مثمرة يمنح الامتياز بالتراضي[3].

2- إبرام عقد الامتياز

بعد اختيار صاحب الامتياز بالطرق القانونية سواء عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي، يتم الإعلان عنه ويتم إتمام الإعلان عن طريق عقد، وهذا العقد يتضمن دفتر شروط وكافة شروط الاستغلال والبنود المالية والرقابية.

أ- انعقاد العقد

يكون إبرام العقد بموافقة مسبقة من الجهة الوصية والتي تناولتها المادة 04 من قانون

---

(1) إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد البوت، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص ص 44، 45.

(2) المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

(3) المادة 06 من المرسوم الرئاسي 417/04 المؤرخ في 20 سبتمبر 2004، المحدد للشروط المتعلقة بامتياز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، جريدة رسمية عدد 82، 2004 ، ص30

الصفقات العمومية 15-247 وهي: مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام، أو مدير مؤسسة عمومية، ويمكن تفويض هذه السلطات إلى المسؤولين المكلفين"[1].

كما نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96-308 "يكون منح الامتياز موضوع الاتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز"[2].

ب- وثائق العقد

يتكون عقد الامتياز من وثيقتين مهمتين تكونان الشكل النهائي له، هي اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط.

*** عقد الامتياز**

يمثل عقد الامتياز الجزء الأقصر في وثائق الالتزام وتترجم بعنصر الاتفاق المبرم بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم طبقًا لما ينص عليه دفتر الشروط، ويقتصر على تحديد الأطراف وضبط مضمون العقد، فهو الإطار العقدي بين المانح للامتياز والملتزم معه[3].

وعلى سبيل المثال بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح امتيازات الطريق السريع، المتضمن الاتفاقية النموذجية لمنح امتياز الطريق السريع نلاحظ ما يلي:

- الاتفاقية لا تحتوي إلا على 06 مواد.
- ذكر أطراف العقد في مقدمة الاتفاقية.
- اشتراط المصادقة على الاتفاقية بمرسوم.
- تتضمن التزامات الطرفين دون تفصيل.
- تتضمن في الأخير إمضاء كل من صاحب الامتياز والوزير المكلف بالطريق السريعة من جهة أخرى[4].

---

[1] المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[2] المرسوم التنفيذي 96-308، المؤرخ في 5 جمادى الأول عام 1417هـ الموافق 18 سبتمبر سنة 1996 يتعلق بمنح امتيازات الطريق السريع .

[3] آكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 66.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريع.

*** دفتر الشروط**

يشكل المنبع الأساسي لشروط امتياز المرفق العام محدد بذاته وهو يتضمن دائما شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية ويخضع للتصديق المسبق دائما، وتقوم بإعداده الجهة الإدارية مانحة الامتياز قبل إجراء العملية، ويستوجب على الملتزم احترام الشروط الواردة في هذه الوثيقة.

ويتضمن دفتر الشروط بشكل عام الأمور الآتية:

– الغاية من امتياز المرفق العام التي تحدد بعد الدراسات من قبل طرفي العقد.

– الشروط المالية كالرسوم التي تحدد في دفتر الشروط أو جداول ملحقة به، وقد يتضمن دفتر الشروط طرق تحديد التعريفية والقواعد المتعلقة بتعديلها في حال بروز ظروف اقتصادية طارئة.

– الرقابة على التزامات صاحب الامتياز، والعقوبات التي يمكن أن تفرض في حال أخل في تنفيذ التزاماته خلال مدة العقد.

– مدة تنفيذ الامتياز، والشروط المتعلقة بالقوة القاهرة والإجراءات المتعلقة باسترداد قبل انتهاء مدة العقد، والشروط الخاصة بالتصفية[1].

ثانيا: تكييف عقد الامتياز

إن موضوع امتياز العقد الإداري يثير جدل كبير بين الفقهاء واختلاف آرائهم كل حسب وجهة نظره وقناعته بين معتبري عقد الامتياز تنظيما، وبين مناصري الطبيعة التعاقدية الخالصة، في حين هناك من ينادي بالطبيعة المزدوجة، بينما كيفه البعض الآخر على أنه عمل يقوم على أساس مركب من عناصر تنظيمية وأخرى تعاقدية.

1– الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز

ظهرت في فرنسا في أواخر القرن 19 وبداية القرن 20 تؤيد فكرة أن الامتياز هو عقد بالمعنى الصحيح للكلمة[2] لأن الاتفاق الثنائي المتبادل بين صاحب الامتياز والسلطة المانحة لا يمكن أن يكون إلا عقدًا، وبالتالي يشكل امتياز المرفق العام عقدًا، يتضمن تفويضًا من قبل السلطة المانحة إلى صاحب الامتياز لتشغيل المرفق العام مقابل حصول الأخير على رسوم من المستفيدين، كما أن امتياز المرفق العام يتضمن خصوصية تتعلق بالمستفيدين من خدمات المرفق العام، والتي تضمن حقوقهم في الحاضر والمستقبل، فالامتياز عقد يتضمن بنودًا

---

[1] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص ص 95، 96.

[2] ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 175.

لمصلحتهم[1].

تعرضت هذه النظرية لانتقادات حادة من قبل فقهاء القانون الإداري، بحيث أن الأخذ بها يحول دون إمكانية تدخل الإدارة المانحة للامتياز لتعديل شروط الالتزام وهو ما يعرقل السير الحسن للمرفق العام، كما أنه لا يمكن تقبل فكرة أن عقد الامتياز عقد مدني لارتباطه بتسيير مرفق عام يحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي، خاصة وأن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني للطابع التعاقدي للامتياز فكرة غير مقنعة، على أساس أن هذا الشرط وقت إبرام العقد لا يتسنى له تحديد المستفيد بصورة شخصية مباشرة[2].

2- نظرية الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز

سادت هذه النظرية في الفقه الألماني وأخذ بها الفقه الإيطالي في أواخر القرن الماضي[3].

لا يعتبر عقد الامتياز لدى أنصار هذه النظرية بأنه عقد بين صاحب الامتياز ومانحة الامتياز (الإدارة)، بل هو تنظيم يلتزم بتنفيذ وإبرام العديد من الاتفاقيات والمتشابكة بين أطراف مختلفة رغم أن مصالح الأطراف تختلف وتتعارض فيما بينها، وبالرغم من ذلك تقدم الإدارة على هذا التنظيم تسهيلاً لاستمرار سير المرافق العامة[4].

في حين يعتبر فريق آخر من الفقهاء وأنصار نظرية الطبيعة العقد الامتياز على أنه قرار إداري صادر عن إرادة الإدارة المنفردة بهدف تحقيق اعتبارات المصلحة العامة، وللإدارة العامة كامل السلطة والصلاحيات بصدد هذا الأمر الإداري باعتبارها المسؤولة عن تحقيق المصلحة العامة[5].

ورغم كل محاولات تبرير هذه النظرية إلا أنها لم تسلم من النقد:

- فيعاب على الرأي الأول إنكاره للطبيعة الاتفاقية لهذا العقد في حين يعاب على الرأي الثاني بأنه أهمل نصيب صاحب الامتياز ودور إرادته في إبرام العقد، وهو ما يؤدي إلى تهريب فئة الخواص من إبرام هذه العقود لأنها غير ناجمة عن إرادتهم ولا تخدم أو تعبر عن مصالحهم[6].

---

(1) مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 91.

(2) آكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 74.

(3) المرجع نفسه، ص 72.

(4) محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص ص 92، 93.

(5) هاني سر الدين، "**الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية**"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 69، 1999، ص 05.

(6) ديب امينة، **النظام القانوني لعقد الامتياز (التزام المرافق العامة)**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون إداري، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2011 – 2012، ص 43، 44.

3- نظرية الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز

أسس هذه النظرية الأستاذ هوريو الذي اعتبر أن عقد امتياز المرفق العام يتضمن الجمع والتعاون بين الفرد صاحب الامتياز والسلطة الإدارية المانحة، فهو إذا عمل مزدوج له شقان، شق تنظيمي وشق تعاقدي، ففي مواجهة المنتفعين تصرف الامتياز هو بمثابة قانون المرفق تحكمه أحكام تنظيمية، لكنه يعتبر عقدًا في العلاقة بين صاحب الامتياز والملتزم.

وهذا يعني أن الامتياز له طبيعة تنظيمية تجاه المنتفعين وطبيعة تعاقدية بين السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز[1].

وقد انتقدت هذه النظرية خاصة بسبب استحالة تصور تغيير الطبيعة القانونية للتصرف بتغير أطرافه، لأنه لا يمكن أن يكون تنظيمًا حينًا وتعاقديًا حينًا آخر.

4- نظرية الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز الإداري

إن جوهر هذه النظرية المعتمدة في الوقت الحاضر، هو أن امتياز المرفق العام هو عمل مختلط جانب منه تنظيمي والجانب الآخر تعاقدي ولا يوجد طبيعة مزدوجة للبنود وإنما هناك مجموعتين لكل منهما تصنيفها الخاص بها: البنود التنظيمية وهي المتعلقة بتنظيم وتشغيل المرفق العام، أما البنود التعاقدية فهي التي تتعلق بحقوق صاحب الامتياز وتقصي حقه في التوازن المالي للعقد، كما تضمن لصاحب الامتياز إمكانية حمايته من الخسارة وتحقيق قدر معقول من الربح[2].

الفرع الثالث: عقد البوت BOT

تعد عقود BOTصورة جديدة ومستحدثة من العقود الإدارية تهدف إلى إنشاء مشاريع ضخمة، تعهد بها الحكومة إلى القطاع الخاص، لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابه فترة معينة من الزمن، على أن يلتزم بإعادة المشروع في نهاية المدة إلى الدولة، بدون مقابل أو بمقابل معين متفق عليه[3].

أولا: تعريف عقد البوت

---

[1] ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 178.

[2] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 92.

[3] وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص 29.

هو اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، وتقوم هذه الشخصية الخاصة بإدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة، يسمح لها فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق، وأية رسوم أخرى شرط ألا تزيد عما هو مقترح في العطاء، وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع لتمكين تلك الشخصية من استرجاع الأموال التي استثمرتها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة المحددة تلتزم الشخصية الخاصة بإعادة المرفق إلى الحكومة، أو إلى شخصية خاصة جديدة[1]، يتم اختياره طبقا لقواعد المنافسة.

كما يعرف على أنه عقد إداري حديث، يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية، للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص، مدة من الزمن على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو الهيئة العامة، بعد انقضاء المدة المتفق عليها[2].

من خلال هذه التعاريف نجد أن أطراف عقد البوت تتمثل في:

- **الجهة الإدارية:** وهي الطرف الأول وتعني الحكومة أو إحدى الأجهزة الإدارية التابعة لها، والجهة الإدارية إما تكون أشخاص إقليمية أو مرفقية.

- **شركة المشروع:** وهي الطرف الثاني في العقد وهي الشركة التي تلتزم في إطار عقد البوت أن تبني وتشغل ثم تنقل ملكية المرفق إلى الجهة الإدارية ويتم ذلك من خلال سلسلة من العقود التي تبرم بين شركة المشروع والآخرين.

ثانيا: خصائص عقد البوت

يتميز عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية بعدة خصائص نوجزها فيما يلي:

1- عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يبرم بين طرفين أحدهما الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، والثاني من أشخاص القانون الخاص، ونرى بأن وجود السلطة الإدارية أو الدولة كطرف

---

[1] إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 59.

[2] ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 142.

رئيسي هو من المميزات لهذا العقد[1].

2- إنشاء مرافق عامة لتقديم خدمات ذات نفع عام، يهدف نام الـ BOTإلى إنشاء مرافق عامة لإشباع حاجات عامة وتقديم خدمات ذات نفع عام، والدولة تلجأ إلى عقد الـ BOT بغرض تحقيق أهداف معينة ترمي منها خدمة مصالح رعاياها والجمهور من توفير الخدمات العامة وتحقيق النفع العام، حيث تشترط الدولة عند إبرامها لعقدBOT على الطرف الآخر تحقيق الغاية التي تسعى إليها الدولة المتعاقدة[2].

3- إشراف ورقابة الدولة على المرفق طوال مرحلتي التشييد والاستغلال.

من حق الجهة الإدارية المتعاقدة القيام بمهمة الإشراف والرقابة على شركة المشروع أثناء قيامها بمهمة البناء والتشييد للمرفق موضوع التعاقد للتأكد من تنفيذها هذه المرحلة وفقًا للمواصفات الفنية المتفق عليها بعقد BOTكما ننشئ الحق للجهة الإدارية المتعاقدة الإشراف والرقابة على شركة المشروع طوال مرحلتي تشغيل المرفق وذلك للتأكد من قيام شركة المشروع من بيع خدمات المرفق للجمهور بالأسعار المتفق عليها وبالجودة المتفق عليها وذلك في الحالات التي تتولى شركة المشروع تقديم الخدمة للجمهور مباشرة والسبب من وراء ذلك أن شركة المشروع تنوب عن الجهة الإدارية في تقديم خدمة المرفق للجمهور وبالتالي فإن هذا الحق ينشئ للجهة الإدارية المتعاقدة من أجل حماية مصالح المواطنين والحفاظ على المصلحة العامة للدولة[3].

ثالثا: أطراف عقد البوت

اختلف فقه القانون العام والقانون الخاص حول تحديد الطبيعة القانونية التي يجب إدخال عقد البوت في دائرتها، وعلى هذا وحتى تتضح الصورة كاملة سنقوم في بداية الأمر بإلقاء الضوء على طرفي هذا العقد، باعتبار ذلك يمثل خطوة أولية لتحديد طبيعته، ثم نعرج لتكييفه القانوني وموقف المشرع الجزائري من هذا التكييف.

---

(1) حميدة زينب مولاي عمار، بوزيد كيحول، "**الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)**"، مجلة الواحات للبحوث والدراسة، المجلد 10، العدد 12، جامعة غرداية، 2017، ص 445.

(2) بوزيد بورنان، **نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) كآلية لتمويل مشاريع البنية التحتية**، جامعة الجزائر 3، الجزائر، ص 225.

(3) زعيم إيمان، **الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة – عقد البوت نموذجا**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2013 – 2014، ص 47.

1- أطراف عقد البوت والتشغيل ونقل الملكية

تعد عقود البوت في حقيقتها مجموعة من العقود المركبة لذلك فإن العقد محل بحثنا يحتوي على أطراف متعددة فيه وسنقوم بالتطرق إليها عن طريق تقسيمها إلى الأطراف الرئيسية والأطراف الثانوية:

أ- الأطراف الرئيسية

والمتمثلين في الدولة (مانح) والطرف الثاني شركة المشروع (المتعهد).

- الدولة

يقصد بالدولة المتعاقدة في مجال عقود البوت الدولة التي تدخل في روابط تعاقدية مع أشخاص القانون الخاص – أجنبية عادة من أجل تنفيذ المشاريع التنموية.

وإذا كان تحديد الدولة على اعتبارها طرفا في العقود المبرمة بينها وبين الأشخاص الأجنبية لا يثير أي عقوبة تذكر إذا قامت بنفسها عن طريق من يمثلها (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، أحد الوزراء) بإبرام هذه العقود باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام[1]، إلا أن تثور إذا كان الطرف المتعاقد مع الشخص الأجنبي ليس الدولة ذاتها وإنما هو جهاز تابع لها يعمل لحسابها.

اتجه الفقه في تحديد المقصود بالدولة كطرف متعاقد في إطار العقود التي تستهدف تحقيق التنمية الاقتصادية إلى اتجاهين متعارضين أولهما الاتجاه الضيق، والذي يقتصر عقود الدولة التي تقوم الدولة بنفسها بإبرامها من خلال من يمثلها أما الاتجاه الموسع الذي يلحق عقود الدولة بمفهومها الضيق العقود التي تقوم بإبرامها الأجهزة التابعة لها وهو الرأي الراجح الذي أيده العديد من الفقهاء وكرسته بعض أحكام التحكيم[2].

- شركة المشروع

وهي الجهة التي تتعاقد مباشرة مع الدولة أو جماعاتها وهي تتألف من مجموعة شركات كل منها له اختصاصه الذي يساهم في تحقيق المشروع، وهي أيضًا تكون مسؤولة أمام السلطة

---

[1] وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 482.

[2] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 298.

المانحة للترخيص[1].

والمسؤولية تكون تضامنية أو منفردة، ففي المسؤولية المنفردة تكون كل شركة عضو مسؤولة فقط عن أعمالها، أما في المسؤولية التضامنية فتصبح كل شركة عضو مسؤولة ليس فقط عن أعمالها بل أيضًا عن أعمال وأخطاء الشركات الأخرى وبالتالي فإن إفلاس إحدى الشركات العضو يجعل الشركات الأخرى مسؤولة أيضا.

والغالب أن الدولة أو جماعاتها العامة تفرض المسؤولية التضامنية، لكونها أكثر ضمانًا لها في تنفيذ المشروع ومن نتائج هذه المسؤولية، أن أي جزاء قانوني قد يتخذ بحق إحدى الشركات من شأنه أن يطال الشركات الأعضاء الأخرى[2].

2- الأطراف الثانوية

وتتمثل في:

أ- المستشارين (العقود الاستشارية)

تلجأ الدولة لإبرام اتفاقيات مع الخبراء والمستشارين، وذلك لعدم توفر أجهزتها على الخبرة اللازمة في مجال المشاريع المنفذة عن طريق الـ BOTحيث يؤدون دورًا بالغ الأهمية لمعاونة الجهة الإدارية المختصة في تحديد جدوى المشروع الاقتصادية، الاجتماعية، والمالية وجهة نظير الدولة (خصائص المشروع، موقعه، التقييم المالي...الخ)، وتحضر مستندات العطاء وتقييم العروض هذا ما نصت عليه المادة 158 من المرسوم الرئاسي 236/10 "يمكن اللجنة أن تستعين على سبيل الاستشارة بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها" بالإضافة إلى تمثيل الجهة الحكومية في مرحلة التشييد والتشغيل[3].

وعلى الدولة أن تجري الرقابة على الاستشاريين، ولها الحق في إنهاء العقد في حال إخلال المتعاقد معها في القيام بالواجبات الملقاة على عاتقه[4].

---

(1) وافقت عليه الجزائر بموجب الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 19 شعبان 1415 هـ الموافق لـ 21 يناير 1995، يتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدولة ورعايا الدول الأخرى، ج. ر، العدد 07، الصادر في 15 فبراير 1995.

(2) وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 483.

(3) أحمد محمد غانم، **مشروعات البنية الأساسية بنظام الـ BOT**، المكتب الجامعي الحديث، 2009، ص 78.

(4) مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 350.

ب- الممولون (عقود التمويل)

قد لا يتوفر لدى شركة المشروع المصادر المالية والسيولة النقدية الكافية لبناء المشروع وتشغيله، والقيام بجميع الالتزامات الملقاة على عاتقها لذلك تلجأ إلى المؤسسات المالية والمصرفية لتبرم معها القروض التي توفر لها الأموال اللازمة لبناء وتشغيل المشروع، وتلتزم سداد هذه القروض وفوائدها خلال مهلة زمنية محددة[1].

وتقوم الجهات الممولة قبل إبرام العقد بدراسة المشروع موضوع عقد BOTوالتحقق من قابليته لإنتاج الإيرادات الكافية لسداد القروض المعطاة من قبلها[2].

جـ- المقاول (عقود المقاولة)

هو ذلك العقد الذي يبرم بين شركة المشروع وبين المقاول الذي تختاره للقيام بالأعمال اللازمة للإنشاءات، وفي الغالب يكون هذا المقاول هو المشغل نفسه أو من الغير الذي تتعاقد معه شركة المشروع صاحبة الامتياز[3].وتتميز هذه العقود بقصر مدتها إذا ما قورنت بمدة تنفيذ عقد BOTكأن تتراوح من سنة إلى 03 سنوات.

د- المشتغل (عقود التشغيل والصيانة)

ويجري إبرام هذا العقد عقب إنجاز مرحلة البناء حيث يصبح المرفق العام جاهز للتشغيل، فيقوم المتعاقد بتوفير المواد اللازمة والضرورية للتشغيل وتأمين الخدمات اللازمة، وتعد أعمال الصيانة من الأعمال الضرورية لتشغيل المرفق باستمرارية، وتصنف هذه الأعمال بالطابع الدوري وتجري استنادًا لبرنامج محدد سلفًا.

ولنجاح هذه العملية غالبًا مع تكون شركة التشغيل والصيانة أحد مؤسسي المشروع[4].

هـ- الموردون (عقود التوريد)

تلجأ شركة المشروع إلى الموردين لتزويد بعض المعدات والآلات التي تدخل في تشييد المشروع ولكنها لازمة لتشغيله في لاحقة، ولابد أن يوضح في حالة زيادة سعر التوريد على ما هو متفق عليه، وتتجلى أهمية هذا العقد في كونه يحمي شركة المشروع وحقوق المنتفعين[5].

---

[1] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 356.

[2] أحمد محمد غانم، مرجع سابق، ص 78.

[3] وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 483.

[4] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 354.

[5] محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص 78.

و- مشتري الخدمة (عقود شراء الخدمة)

يعتبر عقد شراء الخدمة من بين أهم العقود اللازمة لإبرام مشاريع الـ BOTويمكن شراء الخدمة من طرف الدولة – الشخص العام المعني – أو من طرف المنتفعين بخدمات المرفق العام.

ر- شراء الخدمة من طرف الدولة

حيث تكون جهة مانحة الامتياز هي من يشتري الخدمة التي يقدمها المشروع، ويؤمن هذا العقد لشركة المشروع إيرادات ويعد إحدى الضمانات الأساسية لتمويل المشروع خلال مرحلة التشغيل ويضمن للجهات الممولة سداد القروض المبرمة معها[1].

ز- شراء الخدمة من طرف المنتفعين

وتتضمن هذه العقود الخدمات التي تقدمها الشركة إلى المستفيدين من خدماتها، كما تتضمن الرسم أو التعريفة التي تتقاضاها الشركة مقابل تقديمها هذه الخدمات[2].

المطلب الثاني: اتفاقيات التفويض

إلى جانب نموذج الامتياز كأسلوب للتسيير غير المباشر أو المفوض للمرفق العام حسب التشريع الجزائري، نجد كذلك نماذج اتفاقيات التفويض والتي نص عليها المرسوم الرئاسي 18-199 في المادة 52 السابقة الذكر.

الفرع الأول: عقد الإيجار

سنتطرق إلى تعريف عقد إيجار المرفق العام وخصائصه، ثم إلى تمييزه عن عقد امتياز المرفق العام.

أولا: تعريف عقد إيجار المرفق العام

يعرف عقد إيجار المرفق العام على أنه "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].

---

(1) مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 354.

(2) المرجع نفسه، ص 355.

(3) المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

وعرف كذلك على أنه "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له لتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته"[1].

ثانيا: خصائص عقد إيجار المرفق العام

من خلال التعاريف يمكن استخلاص خصائص عقد الإيجار فيما يلي:

– **مدة العقد:** الإيجار من العقود المحددة المدة هي بذلك عقود متوسطة المدى والهدف من قصر مدة العقد هو إمكانية المؤجر من تجديد العقد مع متعاملين آخرين، لكن هذا لا يمنع من وجود عقود إيجار طويلة المدى خاصة إذا تطلب الموقف ذلك[2].

– **مصاريف المنشأة وأعمال الصيانة:** في عقد الإيجار مصاريف إنجاز وإقامة المنشأة لا تقع على المستأجر، إنما تقع على المؤجر، أما تكاليف الصيانة فهي تقع على المستأجر، بحيث يقوم بالصيانة اللازمة وذلك لتحسين سير المرفق العام.

– **مسؤولية المستأجر:** تقع على عاتق المستأجر مسؤولية كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلال المرفق العام[3]

– **أجرة المستأجر:** هي عبارة عن

إتاوات يدفعها، وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق العام، ولا يحتفظ بها لنفسه بكاملها، وإنما يدفع للمؤجر مقابل مالي ناشئ عن استغلاله للمرفق[4]

ثالثا: تمييز عقد إيجار المرفق العام عن عقد امتياز المرفق العام

ما يميز عقد إجارة المرفق العام عن عقد امتياز المرفق العام هو أن الشخص العام في عقد إجارة المرفق العام لا يتحمل نفقات إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام، بل ويلتزم مقابل استهلاك منشآت هذا المرفق واستغلالها، بدفع جزء من المقابل المالي الذي يحصل عليه إلى الشخص العام مانح التفويض بالإيجار.

كما يتميز عقد إجارة المرفق العام عن عقد امتياز المرفق العام أيضًا من حيث المدة، ففي الوقت الذي تشكل الاستثمارات المكرسة من قبل صاحب الامتياز، العامل الأساسي في

---

[1] المادة 210 المرسوم الرئاسي 15–247، مرجع سابق.

[2] إيدير نصيرة، إعروقن وهيبة، **استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في الجزائر والتركيز على عقد الامتياز**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق، بجاية، الجزائر، 2003، ص 5.

[3] ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 156.

[4] .إيدير نصيرة، إعروقن وهيبة، مرجع سابق، ص 26

الطول لمدة العقد، لأن صاحب التفويض بحاجة إلى المدة الكافية لتغطية نفقات استثماره وتحقيق الأرباح، تكون الاستثمار في عقد إيجار المرفق العام متواضعة وتقتصر فقط على نفقات التشغيل والصيانة وبعض أعمال التجديد دون تحمل نفقات إنشاء المرفق العام أو توسيعه، مما يجعل العقد يتطلب مدة أقصر للاستثمار وتحقيق الربح.

كما يختلف العقدان من حيث التزام صاحب التفويض بالإيجار بتقديم جزء من المقابل المالي للشخص العام، على خلاف القاعدة العامة في عقود الامتياز، التي تقتضي حصول صاحب الامتياز على كامل المقابل المالي المتحصل عليه من الرسوم المحصلة من المنتفعين بخدمات المرفق العام.

الفرع الثاني: الوكالة المحفزة

تعتبر من طرق تسيير المرافق العامة وهو عقد تبرمه إحدى السلطات الحكومية مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، وعليه سنتطرق إلى تعريفه ثم خصائصه.

أولا: تعريف الوكالة المحفزة

هو نظام تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، على حساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته، وهذا ما أكدته المادة 55 من المرسوم 18-199 والتي جاء فيها "الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته... التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية..."[1].

ثانيا: خصائص الوكالة المحفزة

من خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص الخصائص التالية:

- الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة.
- الهيئة العمومية هي المكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام.
- استقلالية محدودة للمسير وبالمقابل صلاحيات واسعة للإدارة.
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط بالاستغلال نسبة مئوية من رقم الأعمال بالإضافة إلى علاوات الإنتاجية وبذلك فهذا المقابل مرتبط بأرباح وخسائر تسيير المرفق.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

– مخاطر الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية ويتحمل المسير جزءًا منها[1].

الفرع الثالث: عقد التسيير

سنتطرق إلى تعريف عقد التسيير ثم تحديد خصائصه.

أولا: تعريف عقد التسيير

فعقد التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص، هدفه ضمان تسيير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق، لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام[2].

ويتم عقد التسيير بأن يفوض شخص من القانون العام للغير (الخواص) شخصًا طبيعيًا أو معنويًا تسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن السير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره.

وعرفته المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 على أنه "... تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته..."[3].

ثانيا: خصائص عقد التسيير

من خلال التعاريف السابقة يمكننا استخلاص الخصائص التالية:

– المسير يسير المرفق العام على حساب السلطة المفوضة، ويضمن السير العادي للمرفق.

– تتحمل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير مخاطر التسيير المالي والتقنية أما المسير فلا يتحمل خسائر تسيير المرفق.

– عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسيير وتقديم الخدمات.

– المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مالي جزافي محدد مسبقًا في العقد[4].

---

[1] ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 158.

[2] المرجع نفسه، ص 159.

[3] مرسوم رئاسي رقم 15–247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[4] إيدير نصيرة، إعروقن وهيبة، مرجع سابق، ص 28.

خلاصة الفصل الأول

يعد أسلوب تفويض المرفق العام الصورة المستحدثة لتسيير المرافق العامة، وذلك بعد فشل وعدم نجاعة الأنظمة الكلاسيكية حيث تقوم الدولة من خلال هذه التقنية بتفويض المرفق العام لصالح أشخاص القانون الخاص أو العام، بمقابل مالي يتحصل عليه صاحب التفويض من خلال استغلاله للمرفق ويكون ذلك لمدة زمنية محددة، ومن أجل تحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله المرفق وهو تحقيق المصلحة العامة.

وتتميز تقنية تفويض المرفق العام بمجموعة من الخصائص أهمها: حتمية وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة، والعلاقة التعاقدية التي تحدد كل من أطراف العقد، المدة، وتنفيذ العقد بالإضافة إلى عنصر الاستغلال والاستثمار بالمرفق العام.

باعتبار أن عقود تفويض المرفق العام من فئة العقود الإدارية فقد يختلط مفهومها مع غيرها من العقود الإدارية مثل التفويض في السلطة الإدارية، الصفقة العامة، الوكالة، التأهيل... لذا وجب علينا تمييزها عما يشابهها.

ويمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال وهي: عقد الامتياز ويعتبر الشكل الأكثر شيوعا، عقد الإيجار، الوكالة المحفزة، وعقد التسيير.

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام

يتجسد النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام بالأحكام العامة الواردة في المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

وتظهر القواعد الخاصة المطبقة على اتفاقية التفويض في العلاقة التعاقدية القائمة بين الإدارة أو السلطة العمومية وأحد الأشخاص من القانون العام أو الخاص، وفي تنفيذ عقد التفويض وما يترتب عنه من آثار قانونية متبادلة بين طرفي عقد تفويض المرفق العام، وفي الأخير نهاية العلاقة التعاقدية باعتبار عقد تفويض المرفق العام من العقود الزمنية.

المبحث الأول: إبرام عقد تفويض المرفق العام

يعتبر عقد تفويض المرفق العام من الطرق الحديثة التي تسير المرافق العامة، إلا أنها تختلف عن تلك العقود التي تستعملها الجماعة العامة لتنفيذ أو لتلبية حاجات المرافق العامة التي تملكها كالصفقات العمومية، بحيث لا تخضع عقود تفويض المرفق العام إلى إجراءات شكلية محددة.

سنتطرق في هذا المبحث إلى الجهة المختصة لمنح تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، صيغ الإبرام (المطلب الثاني)، وإجراءات الإبرام (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الجهة المختصة لمنح تفويض المرفق العام

لم يحدد المشرع الجزائري بنص خاص ينظم به كيفية منح تفويض المرفق العام عن طريق أحد أساليبه، وتحدد هذه الإجراءات بموجب التنظيم الذي يخضع له كل مرفق.

يؤكد قانون المياه أن التزويد بالماء الشروب والصناعي والتطهير خدمات عمومية، وأن هذه الأخيرة من اختصاص الدولة والبلديات وأنه يمكن للدولة والبلدية منح امتياز تسييرها لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام، حيث يتم منح الامتياز من قبل الدولة ممثلة في وزارة الموارد المائية على المستوى المركزي، في حين يمنح الامتياز من البلدية على المستوى المحلي[1].

حيث تنص المادة 3 من المرسوم 08 – 54 على أن "يمنح الامتياز لتسيير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية..."[2].

في إطار امتياز الطريق السريعة تكون اتفاقية التفويض مبرمة بين الوزارة المكلفة بالطرق السريعة وصاحب الامتياز ويجب أن تكون مصادقة عليها من طرف مجلس الحكومة[3].

---

[1] صونية نايل، مرجع سابق، ص 241.

[2] المرسوم التنفيذي 08 – 54، المؤرخ في 09 فبراير 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير بالامتياز الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به، ج. ر، عدد 80 الصادرة بتاريخ 13 فبراير، ص 15.

[3] فوناس سهيلة، **تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 214.

المطلب الثاني: صيغ الإبرام

وتبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين، الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة أو التراضي الذي يمثل الاستثناء.

الفرع الأول: الطلب على المنافسة

تقوم عقود تفويض المرفق العام على فكرة أساسية هي حرية اختيار المفوض له، ومن أجل اختياره تلتزم الإدارة المفوضة باحترام جملة من الإجراءات التي من شأنها أن تضمن الشفافية والمساواة بين المنافسين، بحيث تلتزم بالإعلان عن رغبتها بالتنازل عن تسيير مرفق معين[1].

تنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 على "يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ويجب إشعاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية"[2].

أكدت المادة على وجوب الإعلان على الطلب على المنافسة والذي يعتبر الإجراء الذي يسمح بترشيح عدة منافسين، كما يكرس الشفافية ويضمن منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تصنعها الإدارة بصفة مسبقة. وقد نص عليه أيضا المشرع الجزائري في المادة 105 من القانون رقم 05 – 12 "يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها على المنافسة مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له وشروط تنفيذها ومسؤوليات الملتزم بها ومدة التفويض وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير تقديم نوعية الخدمة"[3].

في حين حددت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 البيانات التي يجب أن يتضمنها إعلان الطلب على المنافسة وتتمثل في:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد.
- صيغة الطلب على المنافسة.
- موضوعة وشكل تفويض المرفق العام.
- المدة القصوى للتفويض.

---

[1] مخلوف باهية، **تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام**، بحث مقدم إلى ملتقى حول: **التسيير المفوض للمرفق العام من طرف أشخاص القانون الخاص**، بجاية، الجزائر، ص 85.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199، مرجع سابق.

[3] قانون رقم 05 – 12، مرجع سابق.

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح.
- آخر أجل لتقديم ملف الترشح.
- مكان إيداع ملف الترشح.
- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة.
- كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق وتكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض).

كما يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة، مع الأخذ في الحسبان مدة تحضير العروض، وفسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين، ولا تؤخذ بعين الاعتبار الملفات التي يتم استلامها بعد فوات الآجال المحددة في الإعلان[1].

أما ملف الترشح فقد نصت عليه المادة 30 من نفس المرسوم "يتضمن ملف الترشح الوثائق الآتية:

- تصريح بالنزاهة.
- القانون الأساسي للشركة.
- مستخرج السجل التجاري.
- رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر.
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط.

فالطلب على المنافسة هو إجراء يهدف إلى ضمان المساواة بين المترشحين وشفافية العمليات وعدم التحيز في اتخاذ القرارات وتلتزم أيضا الإدارة بالموائمة بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع المرفق العام الذي تتولى تسييره في أحسن الظروف، حرية المنافس، وذلك بعدم عرقلتها وإساءة استخدام سلطتها الإدارة في اختيار المتعاقد معها"[2].

---

[1] المادة 27، 28، 29 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، مرجع سابق.

[2] المادة 30، مرجع نفسه.

الفرع الثاني: التراضي

يعتبر الطلب على المنافسة الأصل والقاعدة في إبرام عقود تفويض المرفق العام، وعلى الرغم من ذلك فقد لا تصلح هذه الآلية في بعض الحالات، مما يحتم الخروج عن الإجراءات المعروفة في تنظيم تفويض المرافق العامة واتباع أسلوب الأكثر مرونة نتيجة وجود حالات تستدعي السرعة لتغطية الحاجات العامة، ويتمثل هذا الأسلوب في التراضي[1].

عرف المشرع الجزائري التراضي في المادة 41 من تنظيم الصفقات العمومية 'التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة"[2].

فالتراضي هو طريق استثنائي لإبرام عقود التفويض وللتراضي شكلين أساسيين هما:

أولا: التراضي بعد الاستشارة

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية غير أنها تختلف عن التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط[3].

حيث نصت المادة 37 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 على "في حالة التراضي بعد الاستشارة تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة 03 ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط"[4]، ويجب على السلطة المفوضة اعتماد نفس دفتر الشروط في حالة التراضي بعد الاستشارة، وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.

ثانيا: التراضي البسيط

هو إجراء يتم بمقتضاه منح التفويض لأحد المترشحين بدون أية منافسة ولا يلجأ إليه إلا في حالات محددة وقد نصت عليه المادة 38 من المرسوم 18 – 199 حيث جاء فيها "في حالة التراضي البسيط تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المرشح الذي يتم اختياره لتقديم عرضه"، وتقوم لجنة اختيار وانتقاء العرض بدعوة المترشحين للتفاوض معهم في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لاسيما على ما يأتي:

---

(1) تياب نادية، **آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 – 2014، ص 98.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247، مرجع سابق.

(3) خرشي النوري، **تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2011، ص

(4) المرسوم التنفيذي 18 – 199، مرجع سابق.

– مدة تفويض المرفق العام عند الاقتضاء.

– التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض.

كما يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط، ولا يمكن أن تتطرق المفاوضات في أي من الأحوال إلى موضوع التفويض[1].

[1] المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، مرجع سابق.

المطلب الثالث: إجراءات الإبرام

وتتمثل في مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل، والمنح المؤقت.

الفرع الأول: احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل

بعد إجراء كل من المنافسة والإعلان المسبق تلتزم السلطة المفوضة بإعمال مبدأ المساواة بين المترشحين سواء من حيث الحق في الاشتراك في المزايدة أو حرية تقديم العطاء، ومن ثم لا يسوغ للجماعة العامة أن تستبعد أي متعامل مترشح يتقدم بعرض دون سبب مشروع[1].

وبعد تلقي الترشيحات تقوم لجنة الاختيار وانتقاء العروض بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم وإرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح أين يتبين له عرضا دقيقا حول المرفق العام وكذا الخصائص الكمية والنوعية وشروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة وذلك دون انحياز، وعلى كل مترشح ورد اسمه في القائمة واستلم نسخة من دفتر الشروط أن يقدم عرضا دقيقا وفق ما هو مبين سابقًا وذلك بطريقة حرة وبدون أي ضغوط من طرف الهيئة المفوضة.

بعد تلقي العروض تقوم السلطة المسؤولة بإجراء تفحص في العروض دون تمييز أو انحياز وهذا ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 حيث جاء فيها "تقوم لجنة الاختيار وانتقاء العروض في جلسة علنية وفي مرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، ثم تقوم لجنة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي للجنة فتح الأظرفة"[2]، وذلك بناءً على الاعتبار الشخصي أي يتم اختياره استنادًا إلى اعتبارات مالية وفنية.

---

[1] فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 221.

[2] المرسوم التنفيذي 18 – 199، مرجع سابق.

الفرع الثاني: المنح المؤقت

بعد انتهاء لجنة اختيار وانتقاء العروض من عملها ترفع تقرير إلى السلطة المفوضة والتي تمتلك صلاحية منح التفويض، حيث تنص المادة 41 من المرسوم 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه "يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض... ويتم إشهار هذا القرار..."، بحيث تنشر قرار المنح المؤقت على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية، وعندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض مرفق عام في حالة التراضي بعد الاستشارة، فإنه يتم إشهار القرار بكل الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام.

وقرار المنح المؤقت كغيره من القرارات الإدارية يجوز الطعن فيه وهو ما نصت عليه المادة 42 من المرسوم السابق، فكل مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة، يحق له أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، وذلك برفع طعن إلى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما ابتداءً من تاريخ إشهار القرار بالمنح المؤقت.

وتقوم لجنة تفويضات المرفق العامة بدراسة ملف الطعن واتخاذ قرار في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما.

وفي حالة ما إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض ورفض استلام إشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية تقوم السلطة المفوضة بإلغاء المنح المؤقت لهذا المترشح واللجوء إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدتها لجنة اختيار وانتقاء العروض[1].

[1] المواد 41، 42، 43 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، مرجع سابق.

المبحث الثاني: تنفيذ عقد تفويض المرفق العام

يرتب عقد تفويض المرفق العام آثار قانونية متبادلة بين أطرافه، تثبت لهم في مواجهة بعضهم البعض في شكل حقوق والتزامات متبادلة بين أطرافه الثلاث التالية:

- السلطة المانحة.
- صاحب الامتياز.
- المنتفعين.

المطلب الأول: حقوق والتزامات أطراف العقد

و تتمثل في حقوق و التزامات كل من السلطة المانحة للتفويض (الفرع الأول)و المفوض له (الفرع الثاني) و المنتفعين من خدمات المرفق (الفرع الثالث)

الفرع الأول: آثار العقد بالنسبة للسلطة المانحة للتفويض

يرتب عقد تفويض المرفق العام الآثار القانونية التالية:

أولا: حقوق السلطة المانحة للامتياز

وتتمثل حقوق السلطة المانحة للامتياز في:

1- حق الرقابة والإشراف

تملك السلطة المانحة للامتياز سلطة الرقابة، وهذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام لأن الإدارة ما تزال مسؤولة عن المرفق بالرغم من تفويض إدارته، فسلطة الرقابة والإشراف تبقى في يديها لكون العقد ينفذ تحت مسؤوليتها وضمان الخدمة العامة من بين أهدافها الأساسية والأصلية فسلطة الرقابة والإشراف حتى إذا لم يتم النص عليها في دفتر الشروط، فهي مقررة للإدارة.

وبالتالي يجوز لها توسيع هذه الرقابة لأنها من النظام العام[1]، وهو ما أكدته المادة 109 من القانون 05 – 12 على أنه "يجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للامتياز يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها"[2].

كما نشير إلى أنه يدخل ضمن صلاحيات الرقابة للسلطة مانحة الامتياز مراقبة شروط

---

[1] محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 182.

[2] القانون رقم 05 – 12، مرجع سابق.

تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها عندما يبادر صاحب الامتياز بتفويض تسيير هذه الخدمة[1]

2- سلطة تعديل البنود

من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري حقها في تعديل النصوص الاتفاقية في العقد مما يزيد أو ينقص من التزامات المتعاقد الآخر وهو المفوض له دون الحاجة إلى موافقته[2]

وتمارس ضمن نطاق ضيق كونها تنص حصريا على البنود المتعلقة بتنظيم المرفق والمتمثلة في:

- اقتصار التعديل على الشروط التنظيمية دون التعاقدية.
- ألا يكون التعديل جوهريًا إلى درجة تغيير موضوع العقد.
- ألا يحل التعديل باقتصاديات العقد، وفي حال أدى التعديل إلى ذلك حق لصاحب الامتياز التعويض بما يعيد التوازن المالي للعقد[3]

3- سلطة توقيع جزاءات على صاحب الامتياز

تخول امتيازات السلطة العامة التي تحوزها السلطة مانحة الامتياز هذه الأخيرة سلطة توقيع جزاءات ذات طابع إداري على صاحب الامتياز من تلقاء نفسها، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء ودون شرط لإثبات الضرر، وذلك نتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية سواء بالامتناع أو الإهمال[4]

ويمكن تقسيم الجزاءات إلى:

أ- الجزاءات المالية

يقصد بالجزاءات المالية المبالغ التي يحق للهيئة المفوضة المطالبة بها إذا أخل المفوض له بالتزاماته العقدية وتشمل التعويضات: الغرامات المالية التي يتم النص عليها في دفتر الشروط، مصادرة مبلغ الكفالة.

---

[1] صونية نايل، مرجع سابق، ص 237.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، **القانون الإداري**، دار الفكر الجامعي، جامعة الإسكندرية، 2002، ص 838.

[3] صونية نايل، مرجع سابق، ص 247.

[4] صونية نايل، مرجع نفسه، ص 248.

ب- الجزاءات الضاغطة

تلجأ الهيئة المفوضة للجزاءات الضاغطة لإرغام المفوض له على الوفاء بالتزاماته التعاقدية عن طريق حلول الإدارة محل المفوض له المقصر على مسؤوليته كإسقاط حقه في تسيير واستغلال المرفق محل التفويض، وهي جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد ولكنها تؤكل مهمة تنفيذه لغير المتعاقد الأصلي وعلى مسؤوليته[1].

ج- الجزاءات الفاسخة

تهدف هذه الإجراءات إلى فسخ العقد أي إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، لذلك يجب أن يقترن توقيعه بخطأ جسيم يرتكبه المفوض له عند تنفيذ التزاماته[2].

4- سلطة استرداد المرفق محل الامتياز قبل نهاية العقد

والتي تلجأ إليها السلطة المانحة للامتياز عندما تصبح طريقة الامتياز لا تحقق المصلحة العامة ولا تتفق مع متطلباتها ويتم الاسترداد مع تعويض صاحب الامتياز عما لحقه من أضرار دون أن يكون له الاحتجاج بفكرة الحق المكتسب لاستمرار العقد والاسترداد في هذه الحالة لا يتعلق بالفسخ الجزائي كعقوبة، لأن صاحب الامتياز في هذه الحالة لم يخل بالتزاماته[3].

ثانيا: التزامات السلطة المانحة للامتياز

على الإدارة المفوضة صاحبة التفويض أن تلتزم بتنفيذ الالتزامات التعاقدية والمتمثلة في منح محل عقد التفويض للمفوض له، وذلك من أجل تسييره واستغلاله وعلى الإدارة مانحة التفويض أن تسهر على تنفيذ حقوق المفوض له المتمثلة مثلا في التعويضات المالية، من أجل الحفاظ على التوازن المالي للعقد وذلك في حالة الاختلالات التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد.

كما تلتزم أيضًا السلطة المفوضة بدفع أجر المفوض له بواسطة منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء ويظهر هذا أثناء اتخاذ شكل الوكالة المحفزة[4].

---

[1] فوناس سهيلة، مرجع سابق ، ص 248.

[2] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 498.

[3] صونية نايل، مرجع سابق، ص 249.

[4] محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 187.

الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة للمفوض له

يرتب العقد بالنسبة للمفوض له الآثار التالية في شكل حقوق وواجبات.

أولا: حقوق المفوض له

يتمتع المفوض له في مواجهة السلطة المانحة للتفويض بالحقوق التالية:

1- الحق في قبض المقابل المالي

الذي يأخذ شكل رسوم يتم تحصيلها كمبالغ مستحقة من مستعملي المرفق، وذلك بتغطية أعباء التسيير وتكاليف الاستثمار وأشغال الصيانة والتجديد المنصبة على منشآت والهياكل محل العقد، التي يتحملها صاحب الامتياز كليًا أو جزئيًا، بعنوان أداء الخدمة، عند قيامه بالاستغلال التجاري للمرفق المكلف بتسييره[1].

2- الحق في إعادة التوازن المالي للعقد

وهو الحق الذي يعتبر أساسي في العقود الإدارية، يكفل للمتعاقد مع الإدارة في حال حدوث اختلال في اقتصاديات العقد، سواء كان مرد هذا الاختلال بعض أعمال الإدارة التي تمارسها السلطة المانحة أو رد ذلك الاختلال إلى ظرف طارئ أو إلى قوة قاهرة، وهذا ما أكدته المادة 140 من القانون رقم 05 – 12 والتي نصت على "في حالة ما إذا أدى تطبيق الالتزامات العارضة إلى أسعار لا تتوافق والتكلفة الحقيقية المبررة من صاحب الامتياز أو المفوض له، يمكن أن يمنح له تعويض مالي يساوي الأعباء الإضافية التي تحملها في هذا الصدد"[2].

والحفاظ على التوازن المالي يستند إلى نظريتان هما:

أ- نظرية فعل الأمير

يقصد بفعل الأمير العمل أو الإجراء الصادر عن الهيئة المفوضة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد، والتي قد تؤدي إلى إرهاق المتعاقد معها ماليًا عندها يقتضي الأمر تدخل هذه الأخيرة لدعمه ماليًا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقًا للمصلحة العامة[3].

ب- نظرية الظروف الطارئة

تعتبر الظروف الطارئة خارجة عن أطراف العقد، ويقصد بها ظهور أحداث مفاجئة لدى

---

[1] صونية نايل، مرجع سابق، ص 251.

[2] القانون رقم 05 – 12 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 241.

تنفيذ العقد في شكل تقلبات اقتصادية نتيجة الحروب أو الزلازل ويجعل إمكانية مواصلة تنفيذ العقد صعبة ومكلفة ومرهقة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، مما يقتضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية وذلك من أجل استمرارية المرفق العام[1].

ثانيا: واجبات صاحب الامتياز

يقع على عاتق صاحب الامتياز بموجب العقد مجموعة من الالتزامات الهدف الأساسي منها ضمان السير الحسن والمنتظم للخدمة العمومية موضوع الامتياز والمتمثلة في:

1- الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام

يتحدد الالتزام الأساس للمفوض إليه في قيامه باستغلال المرفق العام محل التفويض بنفسه، وأن يتحمل مسؤولية استغلال المرفق من جهة، وبالتالي فالمفوض له مسؤول عن تنفيذ الشخصي للمرفق العام، فيجب عليه أن يضمن التسيير الفعال والجدي للمرفق العام[2].

2- الالتزام بدفع إتاوة للجهة المفوضة

يلتزم المفوض له بدفع إتاوة سنوية لصالح السلطة المفوضة صاحبة التفويض مقابل استغلاله وتسييره للمرفق العام على حسابه ومسؤوليته وهذا ما نصت عليه المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

"... تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه وعلى مسؤوليته"[3].

الفرع الثالث: آثار العقد بالنسبة للمنتفعين

يرتب عقد تفويض المرفق العام بالنسبة للمنتفعين الطرف الثالث في العقد، آثار قانونية في شكل حقوق والتزامات تجاه كل من الملتزم والسلطة المانحة للامتياز وهي كالتالي:

أولا: حقوق المنتفعين من العقد

وتتمثل في:

1- الحق في الانتفاع بالخدمة

---

[1] أبو بكر أحمد عثمان، **عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 185.

[2] أبو بكر أحمد عثمان، مرجع نفسهن ص 183.

[3] المرسوم الرئاسي 15 – 247، مرجع سابق.

أول حق يثبت للمنتفعين بقوة القانون هو الاستفادة من خدمات المرفق العام محل الامتياز ، ولا يجوز لصاحب الامتياز الاعتراض على ذلك متى استوفى المنتفع الشروط القانوني للاستفادة من المرفق، ومتى أخل صاحب الامتياز بهذا الالتزام، يقع على السلطة المانحة تجاه المنتفعين واجب إلزام صاحب الامتياز وحمله على الوفاء به[1].

2- جق الرقابة

إذا لجأت الرقابة بالنسبة للسلطة المانحة واجب فهي حق بالنسبة للمنتفعين، يمارسونه من جهة على صاحب الامتياز عن طريق الشكاوى والتقارير التي يرفعونها للسلطة المانحة ومطالبتها بالتدخل لجبر صاحب الامتياز على تنفيذ التزامه.

ومن جهة أخرى يعتبر هذا الحق رقابة على السلطة المانحة بما يمكنهم من حق المطالبة بتدخلها[2].

3- الحقوق الخاصة المكفولة لدى صاحب الامتياز

حيث يلتزم صاحب الامتياز ببعض الحقوق الخاصة مثل: الاستجابة لطلبات المشتركين بالتدخل السريع في الموقع، وإقامة مركز استقبال هاتفي تحت تصرفهم وأيضًا وجوب الرد الخطي على الشكاوى خلال 15 يومًا.

ثانيا: واجبات المنتفعين

يلتزم المرتفقين بالواجبات التالية:

1- واجب دفع التسعيرة

يقابل حق الانتفاع بالخدمة واجب دفع المقابل المالي للانتفاع بها، التي يقوم صاحب الامتياز بفوترتها، وتحصيلها من المشتركين، أما تسعيرتها فتحدد طبقا للتشريع المعمول به[3]

2- واجب الامتثال لقواعد نظام المرفق

بحيث يلتزم المرتفقين باحترام كل القواعد والمبادئ التي تنظم تسيير واستمرارية المرفق العام وعدم مخالفتها.

---

[1] صونية نايل، مرجع سابق، ص 254.

[2] صونية نايل، مرجع نفسه، ص 255.

[3] بن شعلال حميد، "**عقد الامتياز كأحد الأساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، العدد 02، 2002، ص 224.

المطلب الثاني: الرقابة على تنفيذ عقد تفويض المرفق العام

إن تفويض الإدارة لأحد مرافقها سواء كان لشخص عام أو شخص خاص لا تعني تخليها عنه، بل تبقى الإدارة مسؤولة عن المرفق بالرغم من تفويض إدارته. حيث تتولى عملية الرقابة التي تشكل أحد العوامل الهامة في إنتاج تقنية التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام.
وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين، **الأول:** الرقابة الإدارية، و **الأول:** الرقابة القضائية.

الفرع الأول: الرقابة الإدارية

تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة داخلية ورقابة خارجية بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ.

أولا: الرقابة الداخلية

تمارس الرقابة الداخلية من السلطة الإدارية بنفسها على نفسها ويستوي في ذلك أن تكون لرقابة شاملة ترد على كل أعمال الإدارة وتنصب على جانب من جوانب أعمالها، فالرقابة الداخلية على هذا النحو نظام يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات وتجسيد المبادئ العامة التي تقوم عليها، وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة وضمان السير الحسن لها وحماية مصالحها المالية[1].

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 18 / 199 المنظم لتفويضات المرفق العام فإن المشرع عهد بوظيفة الرقابة الداخلية إلى لجنة اختيار وانتقاء العروض.

1- تعريف لجنة الاختيار وانتقاء العروض

تتولى مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض لجنة نشأت لهذا الغرض، تستمد صلاحياتها من تسميتها لذلك فاستحداثها يعد أمرًا إلزاميًا على كل الهيئات التي لها صلاحيات تفويض المرافق العامة حيث نصت المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام على "تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لاختيار وانتقاء العروض..."[2].

---

[1] فرقان فاطمة الزهراء، **رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر**، رسالة ماجستير، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 10.

[2] المرسوم التنفيذي 18 – 199، مرجع سابق.

2- تشكيل لجنة الاختيار وتقييم العروض

جاء التنظيم المتعلق بتفويضات المرفق العام بأحكام تتعلق بالعضوية في اللجنة وأهمها شروط توافر الكفاءة حيث نصت المادة 76 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 على "تتم اختيار أعضاء لجنة اختيار وانتقاء العروض نظرًا لكفاءاتهم، لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد".

وتتكون هذه اللجنة من ستة (6) موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس يعينهم مسؤول السلطة المفوضة، ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة.

كما يمكن للجنة أن تستعين بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته أن ينيرها في أشغالها[1].

3- مهام لجنة الاختيار وتقييم العروض

تكلف لجنة الاختيار وتقييم العروض بمجموعة من المهام ابتداءً من فتح العروض، فحص ملفات التعهد وفحص العروض.

أ- عند فتح العروض

تقوم اللجنة في هذه المرحلة بـ:

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص.
- القيام بفتح الأظرفة.
- إعداد القائمة الإسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم حسب الحالة وتاريخ وصول الأظرفة.
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض.
- تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها خلال هذه الفترة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

ب- عند فحص ملفات التعهد

تقوم اللجنة في هذه المرحلة بالإجراءات التالية:

- دراسة الضمانات المالية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط.
- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط.

---

[1] المرسوم التنفيذي 18 – 199، مرجع سابق.

– إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة.

– تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

– تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

– تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقًا من مسؤول السلطة المفوضة.

ج– عند فحص العروض

وتقوم لجنة الاختيار وتقييم العروض في هذه المرحلة بـ:

– دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا.

– إقصاء العروض الغير مطابقة لدفتر الشروط.

– إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفصيليا.

– تحرير محضر اجتماع يوقع عليه كل الحاضرين خلال الجلسة.

– تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

– تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مؤشر ومرقم عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة.

– دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم عند الاقتضاء.

د– عند المفاوضات

– دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم، المعنيين بالمفاوضات عن طريق مسؤول السلطة المفوضة.

– التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدة مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 من المرسوم 18 – 199.

– إعداد محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفصيليا.

– اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض.[1]

ثانيا: الرقابة الخارجية

نعني بها الرقابة على حسابات وعائدات المرفق العام موضوع التفويض ومدى احترام المستثمر والجماعات العامة للنصوص لاسيما تلك المتعلقة بإدارة أموال الدولة وجماعاتها العامة

[1] المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق

وتتوزع الرقابة الخارجين مستويين:

- رقابة على عمليات التفويض الممنوحة من قبل الدولة والمؤسسات العامة.
- رقابة على عمليات التفويض الواقعة على مرافق عامة محلية[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 78 من المرسوم 18 – 199 حيث جاء فيها "تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الخارجية لجنة تفويضات المرفق العام"[2].

ويحدد النظام الداخلي الخاص للجنة تفويضات المرفق العام وتشكيلتها ويعين أعضاءها بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة.

ونصت المادة 79 من المرسوم 18 – 199 على تشكيل لجان تفويضات المرفق العام:

1- اللجنة البلدية لتفويضات المرفق العام

تختص بالرقابة على عمليات التفويض الواقعة على مرافق عامة محلية أي على صعيد البلديات وتتشكل من:

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسًا.
- ممثلين (2) عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي.
- ممثل عن مصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

2- اللجنة الولائية لتفويضات المرفق العام

وتتشكل من:

- ممثل عن الوالي المختص إقليميًا رئيسًا.
- ممثلين (2) عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية.
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

يعين أعضاء اللجان البلدية والولائية لتفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول

---

[1] وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 350، 351.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199، مرجع سابق.

السلطة المفوضة، بناءً على اقتراح من السلطة التي ينتمون إليها، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.

3- مهام لجنة تفويضات المرفق العام

تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بالمهام التالية:

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.
- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام، وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له.
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام.
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة.
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها[1].

الفرع الثاني: الرقابة القضائية

تمارس الرقابة القضائية على عقود تفويض المرفق العام من قبل القضاء الإداري وذلك من خلال قضاء الاستعجال في حال الإخلال بموجبات الإعلان أو توفير المنافسة عند اختيار صاحب التفويض أو عن طريق الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد عند اخلال أحد طرفيه في الموجبات المترتبة عليه أو عند حدوث ظروف طارئة من شأنها الاخلال بالتوازن المالي للعقد[2]

أولا: قضاء الاستعجال

يعرف قضاء الاستعجال بأنه الفصل في المنازعات التي عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين ولإعمال الرقابة القضائية في حالة الاستعجال يجب توفر الشروط الآتية:[3]

1- مخالفة المبادئ التي تقوم عليها المناقصة أو استدراج العروض كالإعلان المسبق أو المنافسة بين العارضين.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199، مرجع سابق.

[2] روان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 512.

[3] سعيد بوعلي، **المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري**، طبعة 2015، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 156.

2- اللجوء إلى قضاء الاستعجال من قبل صاحب مصلحة أي المتضرر من الإخلال بالمبادئ السابقة كالعارضين المشاركين في المنافسة.

3- يقتضي ألا يكون العقد قد تم توقيعه، بحيث تصبح صلاحية القضاء الإداري في إطار تنازع الأبطال لتجاوز حد السلطة أو في تنازع القضاء الشامل[1]

ثانيا: الطعن لتجاوز حد السلطة

يوجد عدد من القرارات التي تتخذ قبل إبرام العقد وهذه القرارات تعد منفصلة عن عقد التفويض نفسه، ومنها القرار بإبرام العقد إذا كان هذا العقد صادر عن سلطة إدارية والقرار بالتصديق على اختيار صاحب التفويض وهذه القرارات تجعل إبرام العقد ممكنًا، ويمكن الطعن لتجاوز السلطة بالبنود التنظيمية لعقد تفويض المرفق العام، والبنود التنظيمية هي البنود المتعلقة بتنظيم وتشغيل المرفق العام، ويمكن للمستفيدين من خدمات المرفق العام والغير أن يطعنوا بالإجراءات المتخذة في إطار تنفيذ العقد التي تشكل خرقًا للبنود التنظيمية العائدة لتنظيم وتشغيل المرفق العام[2]

ثالثا: طلب تعويض

يملك أحد طرفي العقد اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء إخلال الطرف الآخر بالالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقه كما يمكن للمتعاقدين مع الإدارة طلب تعويض عند حدوث ظروف طارئة من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد[3]

---

[1] مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 513.

[2] مرجع سابق، ص 514.

[3] مرجع نفسه، ص 219.

المبحث الثالث: نهاية عقد تفويض المرفق العام

عقود تفويض المرفق العام بصورها المختلفة هي عقود مؤقتة لمدة معينة فإذا عهدت الإدارة إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إنشاء وتسيير مرفق عام، فلا يعني ذلك أنها عهدت بهذه المهمة بصفة نهائية ومطلقة فمن غير المتصور أن يكون عقد تفويض أبديا لما يمثله ذلك من تخلي وتنازل عن سلطتها في تنظيم المرافق العام[1].

وتتحقق نهاية العقد إما بطريقة عادية وذلك بنهاية المدة الزمنية المحددة له، وإما بطريقة غير عادية وذلك بقوة القانون أو عن طريق الفسخ الاتفاقي.

المطلب الأول: النهاية العادية

تكون النهاية الطبيعية للعقد تفويض المرفق العام من خلال تنفيذ الالتزامات التي تقع على الطرفين وذلك في المدة الزمنية المحددة في العقد وتبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد.

وفي حالة عدم ذكر المدة في العقد وهو نادر الوقوع إن لم تبالغ وتجعل مدة أمر مستحيل فنستعين في هذه الحالة بالمدة الفصول المحددة قانونا لتمثل نهايته وهي تباين حسب طبيعة كل مرفق[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 04 / 417 المتعلق بتحديد شروط إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات.

عندما يخص الامتياز إنجاز المنشأة القاعدية وتسييرها لا يمكن أن تقل مدة الامتياز عن 20 سنة وتحديد آجال الإنجاز والدخول في النشاط في اتفاقية الامتياز[3].

---

[1] أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 219.

[2] آكلي نعيمة، مرجع سابق ، 2013. ص 147

[3] المرسوم التنفيذي رقم 04 – 417 الذي يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشأة القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق و/أو تسييرها، ج. ر. ج. ج، العدد 82.

المطلب الثاني: النهاية غير العادية

ينقضي عقد تفويض المرفق العام بصورة غير عادية في حال وضع نهاية له قبل إتمام تنفيذه وقبل المدة المحددة في الاتفاق ومهما كانت الأسباب تكون نهاية غير طبيعية وغير عادية وهذه النهاية لها صورتين وهما كالآتي:

الفرع الأول: بقوة القانون

ينتهي عقد تفويض المرفق العام بقوة القانون في الحالتين الآتيتين:

أولا: حالة القوة القاهرة

ينقضي عقد تفويض المرفق العام بحكم القانون في حالة القوة القاهرة إذا توفرت شروطها، وعرف المشرع الجزائري نظرية القوة القاهرة بأنها "حوادث استثنائية عامة غير متوقعة الحدوث أثناء إبرام العقد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة"[1].

أما في حال كانت القوة القاهرة مؤقتة، ويمكن للظروف القاهرة أن تزول فتؤدي إلى تعليق تنفيذ العقد إلى حين زوالها[2].

ثانيا: حالة وفاة المفوض له

بما أن عقد تفويض المرفق العام يقوم على قاعدة الاعتبار الشخصي فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد لأن شخصية المفوض له لها أهمية كبيرة في العقد إذ أنه ذو طابع شخصي وتطبيقًا لهذه القاعدة فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد من جهة ومن جهة أخرى تؤدي إلى نهاية عقد التفويض[3].

---

[1] بكرار نجمة، **نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، جامعة بجاية، الجزائر، 2014 – 2015، ص 09.

[2] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 518.

[3] إدير نوال، **النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية الجزائر، 2015 – 2016ن ص 66.

الفرع الثاني: استرداد المرفق العام

هو إجراء انفرادي تفرضه الإدارة ويختلف عن الفسخ كعقوبة لأنه طريقة لإعادة تنظيم المرفق العام وتدفع الإدارة مقابل مالي كتعويض عما خسره وعما فاته من ربح كما يعرف كذلك أنه إجراء منفرد صادر عن الهيئة المفوضة أثناء تنفيذ الالتزام لغرض إنهائه قبل انقضاء مدته العادية مقابل دفع التعويض لصاحب الامتياز (المفوض له)[1].

ويتم الاسترداد بقرار إداري حتى لو تضمن العقد على حق الإدارة الالتجاء إليه لأن الاسترداد يمثل أحد تطبيقات حق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت كلما تطلبت المصلحة العامة ذلك، ويمكن أن يتحقق استرداد المرفق العام في ثلاث صور وهي:[2]

أولا: الاسترداد التعاقدي

وتتحقق هذه الصورة من الاسترداد عندما ينص في العقد على حق الإدارة في استرداد المرفق العام قبل انتهاء الآجال المحددة للعقد.

وقد يتقرر الاسترداد التعاقدي من دون وجود نص قانوني يقرر وينظم كيفية ممارسته وذلك بأن ينص الأطراف في عقد التفويض على هذا الحق للإدارة مع بيان كيفية ممارسته[3].

ثانيا: الاسترداد غير التعاقدي

هو إجراء منفرد صادر عن السلطة المفوضة أثناء تنفيذ عقد تفويض المرفق العام لغرض إنهائه من دون وجود نص في العقد يقرره عندما يتم الاسترداد خلال المدة التي حظر العقد ممارسة الاسترداد خلالها، ويترتب على ممارسة الإدارة لحقها في الاسترداد غير التعاقدي للمرفق العام أن تدفع مقابل كتعويض عما خسره وعما فاته من ربح[4].

ثالثا: الاسترداد التشريعي

ويتحقق هذا النوع من الاسترداد من خلال صدور قانون خاص يتضمن استرداد الدولة لمرفق معين[5].

---

(1) فهمي أبو زيد مصطفى، **الوسيط في القانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص 41.

(2) أبو بكر احمد عثمان، مرجع سابق، ص 220.

(3) أبو بكر أحمد عثمان، نفس المرجع، ص 221.

(4) حاشمي سامي، **النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، 2016 – 2017، ص 70.

(5) أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 223.

الفرع الثالث: الفسخ

قد ينتهي عقد تفويض المرفق قبل انتهاء مدته من خلال فسخ العقد، ويعتبر الفسخ جزاء أو عقوبة توقعه الإدارة على الطرف الذي تماطل في التزاماته التعاقدية، ويتخذ الفسخ صور متعددة:

أولا: الفسخ الاتفاقي

يكون الفسخ الاتفاقي عن طريق اتفاق الإدارة والمفوض إليه قبل نهاية مدة العقد، وقد يختلف من حيث الواقع بطريقة الاسترداد التعاقدي ولكن الطريقان مختلفان، لأن حق الإدارة في استرداد حق الأصل سواء نص عليه العقد أو لم ينص، أما الفسخ الاتفاقي فهو ثمرة لتراضي كامل بين الإدارة والمتعاقد معه[1].

ثانيا: الفسخ بقوة القانون

يتجلى الفسخ بقوة القانون في بعض الحالات فقط مثل هلاك محل العقد أو حالة تحقق شروط معينة منصوص عليها في العقد فإن ما تحققه تلك الشروط يفسخ العقد بقوة القانون من تاريخ تحقق الشروط أو الأسباب[2].

ثالثا: الفسخ القضائي

يمكن لأحد الطرفين خاصة المفوض إليه أن تلجأ إلى إلغاء عقد التفويض نظرا لإخلال الطرف الثاني بالتزاماته لدى تنفيذ العقد[3].

---

(1) أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 224.

(2) حاشمي سامي، مرجع سابق، ص 71.

(3) أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 225.

المطلب الثالث: تصفية عقد تفويض المرفق العام

تثير نهاية عقد تفويض المرفق العام سواء كانت النهاية طبيعية أو غير طبيعية إشكالية مآل الأموال والأدوات التي تم انفاقها واستخدامها من أجل استغلال المرفق العام.

وعليه سنتطرق إلى مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق العام ثم إلى تصفية الحسابات القائمة بين الإدارة مانحة التفويض والمفوض له.

الفرع الأول: مصير الأموال المستعملة في استغلال المرفق العام

تنص المادة 66 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام على "تحول ممتلكات المرفق العام المعني إلى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام، بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبنود اتفاقية التعويض"[1].

وتتميز هذا الأموال بالتنوع من حيث طبيعتها ومصدرها، فمنها ما هو عقارات (كالمباني...) ومنها ما هو منقول (كالسيارات والآلات...)، وبعضها ملك لصاحب التفويض، والبعض الآخر تسلمه له الإدارة، وعادة ما ينص العقد على استرجاع بعض الأموال من السلطة المفوضة مجانًا، ومنها ما يؤول إليها بمقابل، ومنها ما يظل للمفوض له[2].

أولا: الأموال التي تؤول إلى السلطة المفوضة مجانًا

وتتمثل في مجموعة الأملاك والأموال المملوكة للسلطة المفوضة منذ البداية، وكل ما هو ضروري فيما يتعلق باستغلال المرفق العام والذي اكتسب أثناء تنفيذ العقد[3].

وإن كان الأصل أن يتم النص في العقد على عودة الأموال السابقة إلى الهيئة المفوضة بقوة القانون بمجرد انقضاء العقد فإنه قد يحدث أن يتضمن العقد نصا على حق الإدارة في ترك بعض الأدوات التي يتبين عند انقضاء العقد أنها قد أصبحت غير ضرورية لاستغلال المرفق العام[4].

---

(1) المرسوم التنفيذي 18 – 199، مرجع سابق.

(2) فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 156.

(3) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 234.

(4) آكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 157.

وقد تكون الأموال التي تؤول للسلطة المفوضة عقارية مثل الأراضي، العقارات بالتخصيص وتوابعها وإذا يرد تحديد لهذه الأموال في دفتر الشروط فإن القاضي يعتبر أن هذه الأموال هي التجهيزات أو الإنشاءات الضرورية لمتابعة الاستغلال.

ثانيا: الأموال التي تؤول إلى السلطة المفوضة بمقابل

يتم تحديد هذه الأموال التي تعود إلى السلطة المفوضة بمقابل في دفتر الشروط وبصفة عامة حيث أن هذه الأموال تشكل جزء لا يتجزأ من الاستغلال ولكن هذه الأموال تكون لها صفة المنقولات[1]، ومع ذلك ليس ما يمنع أن ينص عقد التفويض المرفق العام على أيلولة هذه الأموال مجانا وبالمقابل أيضا في حين أن الأموال التي تؤول إلى السلطة المفوضة بمقابل تعتبر أنها مملوكة للمفوض له أثناء مدة عقد تفويض المرفق العام، وهذا على خلاف الأموال التي تؤول مجانًا إلى الدولة إذ تعتبر مملوكة لها منذ البداية.

كما تطرق الأستاذ الدكتور رشيد زوالمية في تعريفه إلى الأموال التي تؤول للدولة بالمقابل بأنها هي أموال مستعملة من طرف المفوض له طوال مدة العقد فهي أموال ذات فائدة لسير المرفق واستغلاله وعند نهاية العقد يمكن للإدارة أن تسترجعها وتأخذها وإذا ما وجدت أن هذه الأموال لا يمكن فصلها عن المرفق لكن في هذه الحالة الإدارة ملزمة بتعويض المفوض له[2].

ثالثا: الأموال التي تبقى للمفوض له

بعد تصفية الأموال التي تؤول إلى الإدارة المانحة، يمكن التوصل إلى تحديد ما بقي من أموال والتي تؤول إلى المفوض له وهي الأموال التي يمكن اعتبارها مستقلة عن المرفق ومنفصلة عنه بالإضافة إلى الأموال التي لا تعتبر جزء لا يتجزأ عن المشروع الأساسي مثل المكاتب الإدارة الخاصة بالمشروع، ولا يمكن للإدارة المانحة للتفويض شراؤها ما لم يوافق المفوض له على ذلك[3].

---

(1) آكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 158.

(2) محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 239.

(3) آكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 158.

الفرع الثاني: تصفية الحسابات بين المفوض له والإدارة مانحة التفويض

يثير انقضاء عقد تفويض المرفق العام مسألة تصفية الحسابات بين المفوض له والإدارة مانحة التفويض التي تحدد الديون والحقوق المتبادلة بين أطراف العقد، فإذا كانت الإدارة مانحة التفويض قد التزمت في مواجهة المفوض له بضمان حد أدنى له من الربح في حين تسببت تصرفاتها في مواجهة بعض الأعباء كما لو كان المفوض له مقصرًا فيما يتعلق بصيانة الأموال التي تؤول إلى الإدارة وصاحبة التفويض ما يقضي على أساس المقاصة بين حقوق والتزامات كل من الطرفين[1].

فإجراء التسوية المالية يأخذ في الاعتبار التعويضات المستحقة بسبب الأخطاء التعاقدية لأحد الطرفين من ذلك إهمال الملتزم في صيانة المنشآت أو الفسخ الجزئي غير المشروع[2] ويباشر إجراءات التسوية المالية للحسابات تحت مراعاة بعض المبادئ منها:

– أن التصفية المالية تخضع لشروط العقد على أساس أن النصوص التي يتضمنها عقد تفويض المرفق العام في هذا الصدد هي نصوص تعاقدية ملزمة للطرفين تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

– أن التسوية المالية تتم وفقا للنية المشتركة للأطراف المتعاقدة ذلك بالتطبيق والتغيير الضيق للشروط المتعلقة بالتسوية.

– أن التسوية المالية تتطلب من المفوض له أن يقوم بتقديم حسابات مثل: حسابات الاستثمارات الأولى وحساب الاستغلال، وتقديم الحسابات أمر ضروري ووجوبي حتى لو لم يقرر العقد ذلك[3].

---

[1] آكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 158.

[2] محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 242.

[3] مرجع نفسه، ص 243.

خاتمة

خاتمة

يمثل المرفق العام أحد الصور أو المظاهر الأساسية للنشاط الإداري الذي بواسطته وبواسطة نظامه القانوني تستطيع السلطة الإدارية المختصة في الدولة أن تضمن إنجاز وتحقيق وظائف إشباع الحاجات العامة وتلبية متطلبات الجمهور بانتظام وعلى أفضل صورة.

كانت هذه المرافق تابعة للدولة، فهي التي تتولى إدارتها بنفسها ولم تكن تسمح لأي جهة أخرى أن تسيرها إلا على سبيل الاستثناء، ذلك أن الدولة تأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة إشباعًا لحاجات أفراد المجتمع.

فلما أصبحت الدولة عاجزة عن مواكبة هذا التسيير، استوجب عليها اتخاذ أسلوب بديل وحديث لتسيير واستغلال المرافق العامة وهو تفويض المرفق العام لصالح أشخاص القانون الخاص، باعتباره عقد إداري يبرم بين الإدارة مانحة التفويض التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام والمفوض له الذي يلتزم بتسيير واستغلال المرفق العام على مسؤوليته ويكون في مدة زمنية محددة، في مقابل حصوله على إتاوات من مستخدمي المرفق حيث يعتبر أسلوب تفويض المرفق العام من الأساليب الحديثة في إدارة وتسيير المرافق العامة إذ يلعب دورًا هامًا في التخفيف من الأعباء المالية على خزينة الدولة والجماعات المحلية وتلبية حاجيات المواطنين، وأن نظامه القانوني مازال في طور البناء، فهو نظام حديث وقابل للتطور ويتميز بمرونته التي تجعله ملائما لجميع العقود التي تشكل صورًا للتفويض.

وقد كرس المشرع الجزائري تقنية تفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويضات المرفق العام والذي حدد فيه كل من الإطار المفاهيمي والنظام القانوني لهذه التقنية الحديثة.

فقد عرف تقنية تفويض المرفق العام على أنها تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له سواء كان هذا الأخير شخص معنوي عام أو خاص خاضع للتشريع الجزائري بهدف الصالح العام.

وتحكم هذه التقنية مجموعة من المبادئ أهمها مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ الشفافية والمساواة في معاملة المترشحين بالإضافة إلى مبدأ استمرارية المرفق، ويأخذ عقد تفويض المرفق العام عدة أشكال تختلف بحسب نوع المرفق المعني ويمكن حصرها في أربعة أشكال:

– **عقد الامتياز:** يعتبر الصورة الأكثر شيوعًا في تفويض المرفق العام في الجزائر، فهو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

– **عقد الإيجار:** هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوات سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

– **الوكالة المحفزة:** حيث تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

– **عقد التسيير:** هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين وهما الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة أو التراضي والذي يمثل الاستثناء.

وتحكم عملية إبرام عقد تفويض المرفق العام مجموعة من الإجراءات أثناء اختيار المفوض له والمتمثلة في الإعلان المسبق والذي يسمح بترشيح أكبر عدد من المنافسين، مع احترام مبدأ المنافسة والشفافية بين المشاركين.

كما ينظم المرسوم التنفيذي السابق الذكر الآثار القانونية المترتبة على تنفيذ عقد التفويض، والمتمثلة في الحقوق والالتزامات المتبادلة بين أطراف العقد (السلطة المانحة، صاحب التفويض، المنتفعين).

كما يعتبر الزمن العنصر الجوهري الذي تتميز به عقود تفويض المرفق العام مما يجعل لها نهاية والتي يمكن أن تكون إما نهاية عادية من خلال تنفيذ الالتزامات التي تقع على الطرفين في المدة المحددة في العقد، أو نهاية غير عادية وذلك من خلال وضع حد للعقد قبل تنفيذ وإتمام العقد في المدة المحددة.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع والتعرض لأهم النقاط المتعلقة بتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري يتضح لنا جليًا النتائج التالية:

– تدارك المشرع الجزائري للأخطاء والنقائص الموجودة في قانون الصفقات العمومية وتفويضات

المرفق العام رقم 15 – 247، وذلك بوضع نظام قانوني موحد يحكم تفويض المرفق العام لصالح الأشخاص الخاصة وهو المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199.

– النقص وعدم فعالية الرقابة على بعض عقود تفويض المرفق العام أدى إلى عدم ضبط التعريفات المفروضة على المواطنين لقاء الخدمات التي تقدمها الشركات التي تدير هذا المرفق.

– نقص في التأطير القانوني الشامل للجانب الإجرائي لعقود تفويض المرفق العام لاسيما من حيث الإبرام والتنفيذ والرقابة.

– رغم قيام المشرع الجزائري بتكريس عقود تفويض المرفق العام من خلال المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام، إلا أنه لم يوفق إلى حد كبير، فهناك نقائص تحول حول هذه التقنية وهو ما يجب على المشرع إعادة النظر في هذه المنظومة القانونية.

ومما سبق التطرق إليه يمكننا أن نخرج بمجموعة من الاقتراحات والبدائل:

- إعطاء نظرة واسعة ودراسة عميقة حول تفويض المرفق العام.
- ضرورة تبيان وتوسيع أكثر في الإجراءات التي يتم بمقتضاها اختيار المفوض له والتقليل من الحالات التي تختار فيها الإدارة المفوض له.
- تحديد مدة العقود المتعلقة بهذه الأساليب إذ لا يجوز أن تكون مدتها طويلة جدًا، لأن ذلك يهدد بوقوع اختلالات في توازنها المالي.
- وضع نظام قانوني خاص يحكم عقد الامتياز، باعتباره أهم العقود التفويضية وأكثر تطبيقًا في

تسيير المرافق العام.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

❖ النصوص التشريعية

1- قانون رقم 05 – 12 المؤرخ في 02 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج. ر. ج. ج، عدد 60، الصادرة بـ 04 سبتمبر 2005، المعدل بموجب القانون 08 – 03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج. ر. ج. ج، عدد 44، الصادرة في 27 جانفي 2008 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09 – 02 المؤرخ في 22 جويلية، ج. ر. ج. ج، العدد 44، الصادرة في 26 جويلية 2009.

2- القانون رقم 90 – 08 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 هـ الموافق لـ 07 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالبلدية، ج. ر، العدد 15، الصادرة سنة 1990.

3- القانون رقم 90 – 09 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 هـ الموافق لـ 07 أبريل سنة 1990 والمتعلق بالولاية، ج. ر، العدد 15 سنة 1990.

❖ النصوص التنظيمية

1- المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر، عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2- المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199، المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 هـ الموافق لـ 02 غشت سنة 2018م، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج. ر. ج. ج، العدد 48، الصادرة في 05 غشت سنة 2018.

3- المرسوم الرئاسي 417/04 المؤرخ في 20 سبتمبر 2004، المحدد للشروط المتعلقة بامتياز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، جريدة رسمية، عدد 82.

4- المرسوم التنفيذي 08 – 54، المؤرخ في 09 فبراير 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به، ج. ر، عدد 80، الصادرة بـ 13 فبراير 2008.

ثانيا: المراجع

❖ الكتب

1- نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010.

2- وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

3- محمد محمد عبد اللطيف، **تفويض المرفق العام**، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

4- محمود عاطف البنا، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.

5- محمود أمين بوسماح، **المرفق العام في الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

6- علاء الدين عشي، **مدخل القانون الإداري (النشاط الإداري، وسائل الإدارة)**، الجزء الثاني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

7- مروان محي الدين القطب، **طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

8- عيد قريطم، **التفويض في الاختصاصات الإدارية**، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2011.

9-سليمان الطماوي، **مبادئ القانون الإداري: نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة**، الكتاب الثاني، الطبعة العاشرة، دار الفكر العربي، 1979.

10- وضاح الحمود محمود، **عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

11- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، المجلد الأول، الجزء السابع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

12- محمد الطماوي سليمان، **الأسس العامة للعقد الإداري**، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، القاهرة، 1991.

13- إبراهيم الشهاوي، **عقود وامتياز المرافق العامة BOT دراسة مقارنة**، دار الكتاب الحديثة، القاهرة، مصر، 2011.

14- أحمد محمد غانم، **مشروعات البنية الأساسية بنظام الـ BOT**، المكتب الجامعية الحديث، 2009.

15- خرشي النوري، **تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2011.

16- محمد فؤاد عبد الباسط، **القانون الإداري**، دار الفكر الجامعي، جامعة الإسكندرية، 2002.

17- أبو بكر أحمد عثمان، **عقود تفويض المرفق العام: دراسة تحليلية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

18- سعيد بوعلي، **المناعات الإدارية في ظل القانون الجزائري**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.

19- فهمي أبو زيد مصطفى، **الوسيط في القانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

❖ **المذكرات والرسائل**

أ- أطروحات الدكتوراه

1- صونية نايل، **السير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة العربي التبسي، الجزائري، 2016 – 2017.

2- فوناس سهيلة، **التفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.

3- تياب نادية، **آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 – 2014.

ب- رسائل الماجستير

1- آكلي نعيمة، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2- ذيب أمينة، **النظام القانوني لعقد الامتياز (التزام المرافق العامة)**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2011 – 2012.

جـ- مذكرات الماستر

1- زعيم إيمان، **الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة: عقد البوت نموذج**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2013 – 2014.

2- إيدير نصيرة، إعزوف وهيبة، **استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في الجزائر والتركيز على عقد الامتياز**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق، بجاية، الجزائر، 2003.

3- بكرار نجمة، **نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، جامعة بجاية، الجزائر، 2014 – 2015.

4- إيدير نوال، **النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، 2015 – 2016.

5- حاشمي سامي، **النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، 2016.

❖ **المقالات**

1- بركيبة حسام الدين، "**تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة**"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.

2- هاني سر الدين، "**الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية**"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 69، 1999.

3- حميدة زينب مولاي عمار، بوزيد كيحول، "**الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)**"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 12، 2017.

4- بن شعلال حميد، "**عقد الامتياز كأحد الأساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2002.

الفهرس

الفهرس

الفهرس	
العنوان	**رقم الصفحة**
الإهداء	
الشكر والعرفان	
مقدمة	أ
الفصل الأول: مفهوم تفويض المرفق العام	04
المبحث الأول: معنى التفويض في مجال سير المرافق العامة	05
المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام	05
الفرع الأول: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام	05
أولا: تعريف تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري	05
ثانيا: تعريف تفويض المرفق العام في مرسوم الصفقات	06
ثالثا: تعريف تفويض المرفق العام في المرسوم 18 – 199	06
الفرع الثاني: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام	06
الفرع الثالث: خصائص تفويض المرفق العام	07
أولا: حتمية وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة	07
ثانيا: تفويض المرفق العام هو عقد وكالة	08
ثالثا: وجود علاقة تعاقدية	08
رابعا: تعلق التفويض باستغلال واستثمار بالمرفق العام	09
المطلب الثاني: مبادئ تفويض المرفق العام	09
الفرع الأول: المبادئ التي تحكم عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام	10
الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم عملية تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام	10
أولا: مبدأ الاستمرارية	10
ثانيا: مبدأ قابلية المرفق العام للتغير والتبدل	11

ثالثا: مبدأ المساواة أمام المرافق العام	11
المطلب الثالث: أسس تفويض المرفق العام	11
الفرع الأول: وجود مرفق عام	12
أولا: المرفق العمومي كمؤسسة	12
ثانيا: المرفق العمومي كوظيفة	12
الفرع الثاني: الاستغلال التجاري للمرفق العام	13
المبحث الثاني: مكانة تفويض المرفق العام في القانون الإداري	14
المطلب الأول: تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم المشابهة في القانون الإداري	14
الفرع الأول: تفويض المرفق العام والتفويض في السلطة الإدارية	14
أولا: من حيث الطبيعة القانونية لعملية التفويض	15
ثانيا: من حيث المحتوى	15
ثالثا: من حيث درجة التفويض	15
الفرع الثاني: تفويض المرفق العام والصفقة العامة	15
أولا: معيار المقابل المالي	15
ثانيا: معيار الاستغلال	16
الفرع الثالث: تفويض المرفق العام والوكالة	16
أولا: من حيث موضوع العقد	16
ثانيا: من حيث المسؤولية	16
ثالثا: من حيث نهاية كل منها	17
رابعا: من حيث المقابل المالي	17
الفرع الرابع: عقد التفويض والتأهيل	17
الفرع الخامس: تفويض المرفق العام والخصخصة	18
المطلب الثاني: تمييز تفويض المرفق العام عن طرق الإدارة الأخرى المعتمدة في تسيير المرافق العام	18
الفرع الأول: تفويض المرفق العام والإدارة المباشرة	18

أولا: اختلاف صفة الشخص بالتسيير	19
ثانيا: من حيث نوعية المرفق	19
ثالثا: من حيث درجة الاستقلال الإداري للمسير	19
الفرع الثاني: تفويض المرفق العام والمؤسسة العمومية	20
الفرع الثالث: تفويض المرفق العام وشركات الاقتصاد المختلط	20
الفرع الرابع: تفويض المرفق العام وعقود الشراكة العمومية والخاصة BOT	21
المبحث الثالث: أشكال تفويض المرفق العام	23
المطلب الأول: عقد الامتياز	23
الفرع الأول: مفهوم عقد الامتياز	23
أولا: تعريف عقد الامتياز	23
ثانيا: خصائص عقد الامتياز	24
ثالثا: أركان عقد الامتياز الإداري	26
الفرع الثاني: آليات تكوين عقد الامتياز وتكييفه القانوني	28
أولا: تكوين عقد الامتياز	28
ثانيا: تكييف عقد الامتياز	31
الفرع الثالث: عقد البوت BOT	33
أولا: تعريف عقد البوت	33
ثانيا: خصائص عقد البوت	34
ثالثا: أطراف عقد البوت	35
المطلب الثاني: اتفاقيات التفويض	39
الفرع الأول: عقد الإيجار	39
أولا: تعريف عقد إيجار المرفق العام	39
ثانيا: خصائص عقد إيجار المرفق العام	40
ثالثا: تمييز عقد إيجار المرفق العام عن عقد امتياز المرفق العام	40
الفرع الثاني: الوكالة المحفزة	41
أولا: تعريف الوكالة المحفزة	41

ثانيا: خصائص الوكالة المحفزة	41
الفرع الثالث: عقد التسيير	42
أولا: تعريف عقد التسيير	42
ثانيا: خصائص عقد التسيير	42
الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام	45
المبحث الأول: إبرام عقد تفويض المرفق العام	46
المطلب الأول: الجهة المختصة لمنح تفويض المرفق العام	46
المطلب الثاني: صيغ الإبرام	47
الفرع الأول: الطلب على المنافسة	47
الفرع الثاني: التراضي	49
أولا: التراضي بعد الاستشارة	49
ثانيا: التراضي البسيط	49
المطلب الثالث: إجراءات الإبرام	51
الفرع الأول: احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل	51
الفرع الثاني: المنح المؤقت	52
المبحث الثاني: تنفيذ عقد تفويض المرفق العام	53
المطلب الأول: حقوق والتزامات أطراف العقد	53
الفرع الأول: آثار العقد بالنسبة للسلطة المانحة للامتياز	53
أولا: حقوق السلطة المانحة للامتياز	53
ثانيا: التزامات السلطة المانحة للامتياز	55
الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة للمفوض له	56
أولا: حقوق المفوض له	56
ثانيا: واجبات صاحب الامتياز	57
الفرع الثالث: آثار العقد بالنسبة للمنتفعين	57
أولا: حقوق المنتفعين من العقد	58
ثانيا: واجبات المنتفعين	58

المطلب الثاني: الرقابة على تنفيذ عقد تفويض المرفق العام	59
الفرع الأول: الرقابة الإدارية	59
أولا: الرقابة الداخلية	59
ثانيا: الرقابة الخارجية	61
الفرع الثاني: الرقابة القضائية	63
أولا: قضاء الاستعجال	63
ثانيا: الطعن لتجاوز حد السلطة	64
ثالثا: طلب تعويض	64
المبحث الثالث: نهاية عقد تفويض المرفق العام	65
المطلب الأول: النهاية العادية	65
المطلب الثاني: النهاية غير العادية	66
الفرع الأول: بقوة القانون	66
أولا: حالة القوة القاهرة	66
ثانيا: حالة وفاة المفوض له	66
الفرع الثاني: استرداد المرفق العام	67
أولا: الاسترداد التعاقدي	67
ثانيا: الاسترداد غير التعاقدي	67
ثالثا: الاسترداد التشريعي	67
الفرع الثالث: الفسخ	68
أولا: الفسخ الاتفاقي	68
ثانيا: الفسخ بقوة القانون	68
ثالثا: الفسخ القضائي	68
المطلب الثالث: تصفية عقد تفويض المرفق العام	69
الفرع الأول: مصير الأموال المستعملة في استغلال المرفق العام	69
أولا: الأموال التي تؤول إلى السلطة المفوضة مجانا	9
ثانيا: الأموال التي تؤول إلى السلطة المفوضة بمقابل	64

ثالثا: الأموال التي تبقى للمفوض له	65
الفرع الثاني: تصفية الحسابات بين المفوض له والإدارة مانحة التفويض	65
الخاتمة	73
قائمة المصادر والمراجع	76
الفهرس	81
ملخص	

ملخص

كانت الدولة هي المسؤول الوحيد عن تسيير المرافق العامة لكن بعد الأزمة الاقتصادية الحادة التي عرفتها الدولة الجزائرية أصبح تسيير وإدارة وإنشاء هذه المرافق يشكل عبء كبير على الخزينة العمومية، مما حتم عليها إيجاد أساليب أخرى حديثة أكثر فعالية ونجاعة، وذلك عن طريق تعويض المرفق العام لصالح أشخاص القانون الخاص، أو العام، بمقابل مالي يتحصل عليه صاحب التفويض من خلال استغلاله للمرفق لمدة زمنية محددة، وذلك من أجل تحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله المرفق وهو تحقيق المصلحة العامة.

يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال وهي: عقد الامتياز، عقد الإيجار، الوكالة المحفزة، عقد التسيير.