



جامعة العقيد أكلي محند أولحاج - البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

تفويض المرفق العام

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام

تخصص: إدارة ومالية

إشراف الأستاذة:

- حماني سجية

إعداد الطلبة:

- إيقني صليحة

- عبد اللاوي يزيد

لجنة المناقشة

- الأستاذة: بوترة سهيلة.....رئيسا
- الأستاذة: حماني سجية.....مشرفا ومقررا
- الأستاذ: لعشاش محمد.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2015/2016

كلمة شكر

يقول الله تعالى: ("ربّ أوزعني أن اشكر نعمتك، التي أنعمت عليّ...").

سورة النمل-الآية -19-

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ("من لم يشكر الناس لم يشكر الله").

وعليه فنحن نحمد الله عزوجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل ، ونتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذتنا الفاضلة "**حماني سجية**" التي لم تبخل علينا بنصائحها وإرشاداتها القيمة، التي كانت خير سند لإنجاز هذا العمل، فجزاها الله عنا كل خير.

كما نتقدم بشكرنا لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر والتقدير إلى كل الأساتذة والموظفين في كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة البويرة.

وكل من ساهم من قريب أو من بعيد ولو بكلمة زادت من هممتنا أو مد لنا يد المساعدة.

فالحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا في إنجاز عملنا.

إهداء

إلى من حملني وهن إلى وهن، وتخطت من اجلي كل المحن، إلى من رسمت لي ابتسامتها صميم الأمل، إلى قرة عيني ومبلغ أمالي، إلى منبع العطف والحنان، إلى أعلى وأسمى ما في الوجود واعز مخلوقة أحبها الله أن تكون حبيبة قلبي "أمي الغالية والحنونة حفظها الله وأطال في عمرها".

إلى منبع الخير والإحسان، الود والوئام، إلى من زرع في روحي الهمة والكبرياء ورفع ر أسي إلى السماء أبي العزيز.

إلى عمي وزوجته الفاضلة.

إلى إخوتي (جعفر وبلعيد) و أخواتي (ضريفة ونورة) الذين يشاركونني الحياة منذ أن وعيت على هذه الدنيا.

إلى بنات أختي (ناريمان، زينة) حفظهما الله.

إلى كل أصدقائي وكل من قاسموني حياتي الدراسية.

إلى كل من كان لهم الفضل في تخطي بيوت العلم والنور... إلى كل أساتذتي الكرام وخاصة الأستاذة المشرفة "حماني سجية"، إلى كل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة، إلى كل من سقط من مذكرتي سهوا، أهدي هذا العمل المتواضع.

صليحة

أهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى من حملتني وهنا على وهن و رافقتني في كل مراحل حياتي بكل ود و
حنان امي الحنون

الى من رباني على حب الله والعلم والعمل وكان لي سراجا انار درب حياتي للمضي قدما ابي الغالي.

تعبيرا عن محبتي لهما و اعترافا لما بدلاه لاجل ي و سهر لتربيتي و رعايتي اطال الله عمرهما

الى إخوتي الذين يشاركونني في الحياة منذ أن وعيت على هذه الدنيا والدين ساعدوني في
مسيرتي الدراسية والى اختي الوحيدة اسعدها الله في بيتها .

والى ابناء اخي (بلعيد.منير.ايمن) بارك الله فيهم و الى زوجته الفاضلة.

الى كل اصدقائي الذين قاسموا معي الحياة العلمية و العملية والى جميع الاصدقاء اينما
كانوا .

إلى كل من كان لهم الفضل في تخطي بيوت العلم والنور... إلى كل أساتذتي الكرام
وخاصة الأستاذة المشرفة " حماني سجية " ، إلى كل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة، إلى
كل من سقط من مذكرتي سهوا .

مقدمة

يقدم المرفق العام خدمة عمومية ، لها خصوصياتها وأهدافها وتتعلق بالحياة الجماعية لأفراد المجتمع ، وتهدف مباشرة إلى تلبية حاجياته ، وبما أن هذه الأخيرة تزداد وتتطور نوعا وكما، خاصة في ظل نمو الوعي المدني فيجب أن يواكبها تطور المرفق العام، لاسيما في طرق تسييره والتي تتماشى مع نوعية النظام السائد.

لم تكن تعرف الدولة قديما سوى نوع واحد من المرافق العامة وتتمثل في المرفق الإدارية كمرفق الدفاع والقضاء والأمن، إلا أنه في الوقت الحالي ظهرت مرافق عديدة ذات طبيعة اقتصادية واجتماعية، فتعددت واجبات الإدارة وتنوعت أنشطتها نتيجة انتهاج الدولة سياسة التدخل في الميادين الاقتصادية، وقد زاد تنوع المرافق التي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة والتي تطورت بفعل التقدم العلمي والتكنولوجي الذي تمر به الدولة، مما أضحي من أهم نتائج هذه التحولات السعي وراء الحد من العجز الذي تعرفه بعض المرافق العامة وتخفيف عبء التسيير المالي على الدولة، مما يستوجب إصلاح إداري يخص مباشرة المرافق العامة وطرق تسييرها وذلك بتفعيل دور القطاع الخاص في تسيير هذه المرافق، وذلك عن طريق ما يسمى بأسلوب تفويض المرفق العام.

إن إحداث التغيير في طرق الإدارة معناه التنازل عن إدارة المرافق العامة من أجل الرقي بوظائفها والتخلي عن أساليب التسيير التقليدي المبنية على التدخل المباشر في جميع الميادين بما يؤدي إلى تحديث الإدارة العمومية، فإذا أمعنا النظر في الأساليب الجديدة للتسيير نجد ما يعرف بتفويض المرفق العام، الذي جاء كنتيجة للتطور الذي عرفه المرفق العام سواء من حيث مفهومه أو من حيث وظائفه فإذا كان استغلال وإدارة المرافق العامة تقليديا منحصرًا في الدولة ووحداتها الإقليمية فلن ذلك راجع إلى بساطة أنماط الحياة ، أما حاليا فلن تنوع وتعدد المرافق العامة الاقتصادية بزيادة واتساع الحاجيات والخدمات العامة والامتداد الدولي للكيانات

الاقتصادية، كل هذه الاعتبارات أدت إلى التمسك بفكرة الشراكة بين القطاع العام والخاص في إدارة المرافق العامة في إطار ما يعرف بتفويض المرفق العام.

وقبل الحديث عن تفويض المرفق العام نتناول هذا الأخير باعتباره محل تقنية التفويض، فالمرفق العام هو وسيلة في يد الدولة لتقديم الخدمة العمومية، هدفه الأساسي تلبية الحاجات العامة، فهذا الأخير علاقة مباشرة بالمواطنين، وقد كان محور القانون الإداري والدولة بصفة عامة.

وإذا أردنا تعريف المرفق العام كما يقول الأستاذ "أحمد محيو" يمكن اعتماد معيارين:

- **المعيار العضوي:** يقصد بالمرفق العام الإدارة بشكل عام والمؤسسة الإدارية، فحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عام.
- **المعيار المادي:** كل نشاط يهدف لإشباع مصلحة عامة، فهو يختلف عن النشاط الخاص، فهذا الأخير تحركه الأرباح¹.

وتختلف طرق تسيير المرافق العامة حسب طبيعة النظام، كما تختلف حسب طبيعة كل مرفق، ولذلك يعتمد التفويض على إبراز الدور الفعال لأشخاص القانون الخاص في تحقيق الإدارة الفعالة للمرافق العامة الاقتصادية نظرا إلى تحررهم من القيود الإدارية والمالية التي تكبل نشاط الأشخاص العامة واستخدامهم لأساليب مرنة في إدارة المرافق العامة تتناسب مع طبيعة النشاط الصناعي والتجاري للمرافق العامة الاقتصادية، لذلك فلن مباشرة المرافق العامة وحتى التفويض في حد ذاته هو محاولة لتفعيل دور القطاع الخاص، وبذلك يتم الانتقال من القرارات التنظيمية ذات العلاقة المزدوجة (إدارة-مواطن) للتحويل إلى طريقة أكثر تعقيدا، وهي علاقة ثلاثية الأبعاد (إدارة- خواص- مواطن) وإن كانت هذه الطريقة موجودة لكن تفعيلها والعمل

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد أعراب صاصيلا، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، صفحة 430.

بها أخذ منحى آخر في إطار التحولات والبحث على أكثر مردودية للمرفق العام وتحسين الخدمة العمومية.

إن الاتجاه إلى القطاع الخاص لإدارة المرافق العامة يتزايد بشكل واضح في عالم اليوم ويرجع هذا الاتجاه إلى سببين، السبب الأول فهو رغبة الدول في البحث عن وسائل لتمويل المشروعات، والثقة في القطاع الخاص من حيث إمكانياته المالية وقدراته الفنية وكفاءته في الإدارة، أما السبب الثاني فهو أن إدارة المرافق العامة بواسطة القطاع الخاص أصبحت أداة لتحقيق سياسة تحرير الاقتصاد، وهي السياسة التي تتبعها غالبية الدول في الوقت الحالي ، وبهذا أصبحت تقنية التفويض بمثابة الوسيلة التي تنتهجها الدول والحل الأنسب لمشكلة تسيير المرافق والصعوبات المالية والتقنية التي تواجهها.

ومن أجل إسناد إدارة المرافق العامة إلى الخواص، لجأت الدولة إلى إبرام عقود، ولعل أهم هذه العقود هو عقد امتياز المرافق العامة وإلى جانب هذا العقد، توجد عدة عقود أخرى، تشغل أهمية متفاوتة، منها : عقود البوت وعقود الإيجار واستغلال المرافق العامة ومشاطرة الاستغلال وغيرها.

وقد نالت هذه العقود اهتماما واضحا من طرف الفقه، سواء في مصر أو فرنسا، سواء في المؤلفات العامة أو الأبحاث المتخصصة، غير أنه من الملاحظ أن الباحثين وجهوا جهودهم لدراسة كل عقد على حدى، وليس دراسة هذه العقود بشكل عام، بالرغم من وحدة الموضوع، ألا وهو قيام المتعاقد بإدارة مرفق عام، كما تطرق إليها كل من القضاء والتشريع.

يكتسي موضوع تسيير المرفق العام أهمية بالغة تتمثل في تسليط الضوء على أحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة بما يتلاءم والوضعية الجديدة لأغلب الدول التي تبنت فكرة الانسحاب من الحقل الاقتصادي وفسح المجال أمام الطرق الحديثة والخاصة في إدارة المشاريع العامة ومن بينها تقنية التفويض ، أما الأهمية الثانية فترتبط بالتفويض في حد ذاته إذا ما قورن بأسلوب الإدارة المباشرة كونه يتصف بأنه في طور التشكل وأن بناءه القانوني

لم يكتمل بعد، هذا ما يجعل دراسته مهمة ، كونه البديل الأنسب للأسلوب التقليدي القائم على التدخل في كامل العملية الإنتاجية.

ونظرا للدور الفعال الذي يلعبه تفويض المرفق العام في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والخاص وإشباع الحاجات العامة للجمهور، تظهر أهمية البحث في مختلف الأحكام التي تنظمه، للتوصل إلى المدى الذي ساهم به في تطوير علاقة الشراكة بين الإدارة والقطاع الخاص.

تهدف هذه الدراسة أساسا إلى معرفة طرق تسيير المرافق العامة ومدى تأثير التغيرات الجديدة سواء الداخلية أو الخارجية عليها، سواء بضرورة تحديث المرافق العامة من خلال الإصلاح أو تفعيل طرق تسيير جديدة والهدف طبعاً هو تحسين أداء المرافق العامة والخدمة العامة في ظل تزايد الوعي المدني وتزايد دور الدولة.

وتهدف أيضا إلى إظهار الدور الذي يمكن أن يلعبه أشخاص القانون الخاص من خلال التفويض في إحداث قفزة نوعية تسمو بالمرافق العامة والخدمات المقدمة بما يضمن السرعة والفعالية في أدائها، كونه يقوم على خصوصية التسيير بما لا يتعارض وملكية الدولة للمشاريع العامة وإظهار الكيفية التي تعامل بها المشرع الجزائري مع موضوع التفويض والقواعد المنظمة له، لذلك يعتبر موضوع التفويض من المواضيع الجديرة بالدراسة والتحليل.

ويعود سبب اختيارنا لموضوع تفويض المرفق العام لكون أن دراستنا له أثناء المسار الدراسي كانت دراسة عابرة دون تعمق، الأمر الذي زاد من الرغبة في البحث في هذا الموضوع قصد معرفة أحكام وقواعد هذه التقنية وما يميزها عن باقي الطرق الأخرى وتوضيح سبب ارتباط المرفق العام بمبدأ تفويضه للخواص والذي نادت به كل القوانين ومحاولة توضيح هذا التفويض وكذلك البنود التي جاء بها، والتي تسعى إلى حماية حقوق المنتفعين عند الانتفاع من المرافق العامة.

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة ما يلي:

- قلة الكتب والمراجع التي تناولت الموضوع، إذا كان الفقه الفرنسي قد أسهب في تناوله فإنه على النقيض من ذلك لا تزال الكتابة في الموضوع لم تعط القدر الذي تستحقه خاصة في الجزائر.

- إن أهم مشكلة إعترضتنا أثناء انجاز هذا العمل هي صعوبة الموازنة بين فصول الدراسة وهذه النتيجة منطقية لقلة المراجع المتخصصة في هذا الشأن.

انطلاقا مما تقدم يمكننا حصر الإشكالية العامة للدراسة في:

ما مدى فعالية أسلوب التفويض لإدارة المرافق العامة ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية المتمثلة في:

- ما المقصود بتفويض المرفق العام ؟

- ما هي أنواع وأسس تفويض المرفق العام ؟

- لماذا اللجوء إلى تفويض المرفق العام ؟

- فيما تتمثل أساليب تفويض المرفق العام ؟

للإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات المرتبطة بها اعتمدنا على المنهج الوصفي

التحليلي، الذي يمكننا من استعراض المفاهيم القانونية والإدارية المتعلقة بالموضوع، وكذا تحليل النصوص القانونية التي عالجت التفويض.

وعلى هذا الأساس قسمنا البحث إلى فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة

تفويض المرفق كوسيلة جديدة لتسيير المرفق العام حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى الإطار

المفاهيمي لتفويض المرفق العام، والمبحث الثاني إلى النظام القانوني لتفويض المرفق العام.

أما الفصل الثاني تناولنا فيه أساليب تفويض المرفق الذي يندرج تحته المبحث الأول أسلوب عقد الامتياز، والمبحث الثاني أسلوب عقد البوت.

الفصل الأول

تفويض المرفق كوسيلة جديدة لتسيير المرفق العام

يعتبر عدم استطاعة الدولة تسيير كل المرافق العامة وكثرة العبء المالي عليها، سبب أدى بالضرورة إلى محاولة التقليل من دورها خاصة في المجال الصناعي والتجاري، وبسبب الاختلالات الكبيرة التي يعرفها التسيير العمومي للمرافق العامة، وجب إيجاد طريقة أكثر مرونة وفعالية خاصة مع التحولات التي تعرفها الجزائر بدخولها مرحلة أكثر انفتاحا وتبحث عن فعالية أكثر في التسيير مع تحسين نوعية الخدمة العمومية، لذلك على الدولة أن تتخلى في هذا الإطار عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة تلك التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا والتي يمكن أن تكون محلا للمنافسة لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص ويكون التخلي عن إدارة هذه المرافق في إطار قانوني يعرف بـ "تفويض المرفق العام" الذي يعد من الأساليب الحديثة لتسيير وإدارة المرافق العامة خاصة المحلية منها.

ولذلك نركز دراستنا حول مفهوم تفويض المرفق العام مع ذكر أسسه وأسبابه، وتمييز هذا الأسلوب عن غيره من المفاهيم إضافة إلى ذكر أنواعه (المبحث الأول)، وكذا دراسة إجراءات إبرامه، وطرق نهايته (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

تعتبر المرافق العامة الوسيلة الأساسية في يد الدولة لممارسة نشاطاتها، تحقيقاً للمصلحة العامة، ونظراً للأطر والتغيرات التي ظهرت في مختلف الميادين، سعت جاهدة للبحث عن الطرق والأطر القانونية الجديدة لتفعيل فكرة الخدمة العمومية وتطويرها، لذا ظهرت فكرة تفويض المرفق العام والذي يعتبر مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص، والتي تعتبر طريقة حديثة تقوم بها الدولة لتسيير مرافقها عن طريق الخواص وهذا ضماناً لحسن استمراريتها وكذلك كفاءة مردودها، ومن أجل الإحاطة ب مفهوم تفويض المرفق العام لابد من تناول مجموعة من التعاريف التي قدمت من قبل الفقهاء ورجال القضاء أو تلك التي قدمتها بعض التشريعات مع التركيز على إبراز أهم الأسس التي يقوم عليها هذا العقد وذكر أهداف تفويض المرفق العام **(المطلب الأول)**، كما تتعدد صور تفويض المرفق العام إذ عرف عدة أشكال غير تلك المعروفة سابقاً ، دون إهمال تمييز هذا الأسلوب عن غيره من المفاهيم المشابهة له **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم تفويض المرفق العام

من أجل الإحاطة بمفهوم تفويض المرفق العام وتبسيط مضمونه هناك عدّة تعاريف قدمت لهذا الأسلوب الذي يعتبر من أساليب الإدارة، منها التعريف الفقهي والقضائي والتشريعي (**الفرع الأول**)، ومن أجل الإلمام بالكثير من جوانبه نتناول أهم أسسه (**الفرع الثاني**)، والدوافع المؤدية إليه (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام

هناك العديد من المحاولات التي عرفت تفويض المرفق العام، حيث اهتم الفقه بأسلوب التفويض وقدم في هذا المجال جملة من ال تع اريف (**أولاً**)، كما وردت عدة تعاريف قضائية للتفوي ض (**ثانياً**) ، نفس الشيء سلكه المشرع الذي حاول الاستقرار على تعريف جامع للتفويض (**ثالثاً**).

أولاً- التعاريف الفقهية لتفويض المرفق العام:

لقد عرف الأستاذ M. Marcou تفويض المرفق العام على أنه: " عقد تعهد من خلاله الجماعة العامة للغير بتنفيذ مرفق عام، هي قيمة عليه، بطريقة تؤدي لإنشاء علاقات عقدية من قبل المفوض له مع المنفعين مهما كان شكل العائدات"¹.

أما الأستاذ G. Drou فقد عرّفه كمايلي: " عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص، ويقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفق عام، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من

¹- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية -حالة عقود الامتياز-، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، 2011-2012، صفحة 92.

صنع الاجتهاد: الامتياز، الالتزام، الإدارة غير المباشرة، إدارة المرفق العام¹.

وتعرفه الأستاذة أمال مراد بأنه: " العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص"².

ثانيا- التعاريف القضائية لتفويض المرفق العام:

يعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أول من حاول وضع تعريفا لتفويض المرفق العام، حيث عمل على إعطاء تعريف لتفويض المرفق العام قبل أن يقوم المشرع الفرنسي بتكريس هذا التعريف في المادة الثالثة من قانون 11 ديسمبر 2001، الذي يتضمن الإجراءات الاستعجالية للإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي المالي.

كما ساهمت محكمة القضاء المصري في تعريف عقد التزام المرفق العام حيث عرفتة بأنه "...عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقتهم وتحت مسؤوليتهم المالية وبتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح"³.

من خلال هذا التعريف فإنّ عقد التزام المرافق العامة كما جاء في القانون المصري أو عقد تفويض المرفق العام كما تناوله القانون الفرنسي هو عقد إداري ذو طبيعة خاصة ينص

¹ - وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، صفحة 58.

² - رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، صفحة 20.

³ - بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010-2011، صفحة 11.

موضوعه على إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة، بحيث يتحمل القائم باستغلال المرفق العام نفقات المشروع وأخطاره المالية، في مقابل هذا يتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها المرفق¹.

ثالثا - التعاريف التشريعية لتفويض المرفق العام:

لقد طرحت أثناء مرحلة الإعداد لتشريع sapin عام 1993 العديد من التعريفات لتقنية التفويض من جانب نواب ووزراء وهيئات، نذكر منها تعريف مقرر الجمعية الوطنية حول مشروع قانون sapin حيث اعتبر أن "تفويض المرفق العام يشمل كل الحالات التي يكون فيها تنفيذ المرفق العام معهودا إلى الغير، مهما كان النظام الذي يخضع له أو شكل تحقيقه للعائدات"².

واختلف الفقه والاجتهاد في تعريف هذا النوع من العقود بتغليب عنصر على آخر حسب كل فقيه ليأتي القانون رقم 1168-2001 الصادر في كانون الأول 2001 ويعطي تعريفا للتفويض ينسجم مع المبادئ التي جاء بها قانون sapin وقد عرف المشرع الفرنسي التفويض في إدارة واستغلال المرافق العامة في المادة الثالثة من هذا القانون على أنه: "هو عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (المفوض له) وسواء كان عاما أو خاصا، تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق، والمفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق"³.

وقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص على أنه: "يمكن

¹ - بولكور عبد الغني، مرجع سابق، صفرحة 11.

² - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، صفرحة 23.

³ - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية - حالة عقود الامتياز -، مرجع سابق، صفرحة

الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة، يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام¹.

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن ضبط تعريف جامع لتفويض المرفق العام بأنه: "العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص خاص بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق".

الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العام

يقوم عقد تفويض المرفق العام على مجموعة من الأسس تتمثل في وجود مرفق عام يكون محلا لهذا النشاط (أولاً)، وأن يكون هذا الأخير قابلاً للتفويض، ويجب أن تكون هناك علاقة تعاقدية بين السلطة وبين المفوض له (ثانياً)، كما يجب أن يكون موضوع عقد التفويض هو استغلال مرفق عام (ثالثاً)، وأن يرتبط الاستغلال بأداء المقابل المالي (رابعاً).

أولاً- وجود مرفق عام :

لتطبيق عقد التفويض يستلزم وجود مرفق عام كمحل للنشاط المرفقي لموضوع عقد التفويض، فإذا كان لا ينصب على مرفق عام لا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، ونقصد

¹ - أنظر نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50.

بهذا الأخير هو كل نشاط تقوم به السلطة العمومية، والتي تسعى من خلاله إلى تحقيق نفع عام وإشباع حاجات عامة¹.

تشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض، على اعتبار أن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماته²، كمرفق المياه، البريد، الموانئ، والمطارات كذلك مرافق النقل والسياحة³.

ونأخذ كمثال تفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه سواء تعلق الأمر بمياه الشرب والصناعة أو التطهير وذلك لأشخاص معنوية عامة وهما الجزائرية للمياه حيث فوضت لها مهمة تسيير الخدمة العامة لمياه الشرب والصناعة، والديوان الوطني للتطهير الذي أسندت له إدارة وتسيير الخدمة العمومية للمياه في مجال التطهير.

ونجد أيضا تفويض المرفق العام للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية إلى كل من اتصالات الجزائر و بريد الجزائر من قبل وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي تعتبر الهيئة المفوضة والتي فوضت الخدمات التي كانت تقوم بها في هذا المجال⁴.

ثانيا- وجود علاقة تعاقدية بين الإدارة المانحة للتفويض والمفوض له:

¹- بن سعيد محمد رفيق، اللامركزية المرفقية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، صفرحة 08.

²- رزيقة لشلق، مرجع سابق، صفرحة 24.

³- بولكور عبد الغني، مرجع سابق، صفرحة 20.

⁴- المرجع نفسه، صفرحة 94.

تربط أطراف عقد التفويض علاقة تعاقدية يقتضي الإلمام بها التطرق إلى أطراف هذا العقد (1)، وطبيعة العلاقة بين المفوض له والسلطة المانحة للتفويض (2).

1- أطراف عقد تفويض المرفق العام:

يبرم عقد التفويض بين شخصين هما السلطة المانحة للتفويض والشخص الخاص صاحب التفويض والذي يقوم باستغلال المرفق العام موضوع العقد وتتمثل أطراف العقد في السلطة المانحة للتفويض (أ)، والمفوض له (ب).

أ- السلطة المانحة للتفويض:

إنّ السلطة المفوضة أو الجهة المانحة للتفويض هي الجهة التي تملك منح عقد التفويض وإبرامه مع مستغل المرفق العام، هذه الأخيرة تتمثل في الدولة ووحدها الإقليمية وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والسلطة العامة هي التي تقدر المصلحة العامة في تفويض المرفق أم لا، وبالتالي الضرورة إلى ذلك من عدمها¹.

ب- المفوض له (صاحب التفويض):

يعتبر المفوض له الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية وهو الذي تعهد إليه السلطة المانحة إدارة واستغلال المرفق محل التفويض، ويمكن حصر المفوض له في الأشخاص العامة²، كأن يكون مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة واستغلال مرفق عام.

والمثال على ذلك عقد الامتياز الذي كان مبرما بين شركة الكهرباء والتي كانت مؤسسة عامة والدولة، كان موضوع العقد تشغيل مرفق الكهرباء³، ويمكن أن يكون المفوض من

¹ - بولكور عبد الغني، مرجع سابق، صرحة 22.

² - المرجع نفسه، صرحة 23.

³ - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة "الامتياز، الشركات المختلطة، bot، تفويض المرفق العام"، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، صرحة 448.

الأشخاص الخاصة والشركات التجارية وشركات الاقتصاد المختلط والجمعيات، كما يمكن أن يكون شخصا طبيعيا.

2- طبيعة العلاقة بين السلطة المانحة للتفويض والمفوض له:

العلاقة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة هي علاقة عقدية، فهي اتفاق بين إرادتين، ويحتوي هذا العقد على بعض الأحكام الاستثنائية في القانون الإداري وهي التي جعلنا نصنف العقد كعقد إداري¹، لأن أحد أطرافه شخص عام هو مانح التفويض وموضوعه تنفيذ مرفق عام، ويتضمن امتيازات السلطة العامة، كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدافع تحقيق المصلحة العامة².

ثالثا- استغلال وإدارة مرفق عام:

يجب أن يكون موضوع عقد التفويض هو استغلال مرفق عام أي إدارة المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض، ويتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، كما يقتضي عليه أن يتحمل مخاطر التشغيل، وإذا اقتصر دور صاحب التفويض على إدارة المرفق العام دون تحمل مخاطر التشغيل بصورة كلية أو جزئية فلا نكون بصدد عقد تفويض المرفق العام، كأن يتولى الشخص الخاص إدارة المرفق العام لقاء بدل محدد دون أن يتحمل مخاطر استغلال المرفق، كالعقود المبرمة مع الهيئات الخاصة للقيام بمهام محددة لقاء أجر محدد³.

رابعا- ارتباط استغلال المرفق العام بالمقابل المالي:

¹- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مرجع سابق، صفرحة 131.

²- رزيقة لشلق، مرجع سابق، صفرحة 26.

³- فروج نوال، عمرانى صارة ، تفويض تسيير المرفق العام لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، صفرحة 19.

تعتبر كيفية دفع المقابل المالي لتسيير واستغلال المرفق العام معياراً محدداً لوجود التفويض، فيحصل صاحب التفويض على إتاوات من قبل المرتفقين مقابل الخدمة المؤدية، ويمكن أن تكون هناك إعانات من الهيئات العمومية¹.

ولقد أكدّ الفقه والاجتهاد على أن عقد تفويض المرفق العام يتضمن ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستثمار، ويعني ذلك أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستثمارات الناتجة عن إدارته للمرفق وتشغيله على نفقته ومسؤوليته.

وعليه لا يعتبر عقد تفويض مرفق عام إلا إذا كان المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارة يرتبط جوهرياً بنتائج الاستغلال²، حيث يقول الأستاذ Claudie Boiteau "ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه باستغلال المرفق لا غير"³.

الفرع الثالث: دوافع اللجوء إلى تفويض المرفق العام

إن سبب تفويض المرفق العام خاصة للخوادم هو السيطرة على متطلبات الدولة الحديثة خاصة في السنوات الأخيرة، والبحث عن الفعالية في التسيير، وإن كان السبب الرئيسي هو تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية، فمن خلال تفويض المرفق يتحمل المفوض له العبء المالي لتسيير المرفق بكل المخاطر التي يتحملها، ومن أهم أسباب اللجوء لتفويض المرفق العمومي نجد:

¹ - بن بركات أسماء، حروفوش زهرة، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، صفرحة 9.

² - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، صفرحة 451.

³ - Claudie Boiteau, les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, 1999, page 92.

- يؤدي تسيير الخواص للمرافق العامة إلى التقليل من ميزانية المدفوعات التي تصرف من قبل الجماعات المحلية على المرافق العامة المحلية، والتي تمثل عبء ثقيل وضريبة كبيرة ترهق ميزانية وكاهل الجماعة المحلية.
- حاجة الدولة إلى هياكل قاعدية وتجهيزات عمومية، والتي بدون شك تكلف الدولة أموال طائلة لذلك تلجأ الدولة لتفويض المرفق ليتولى المفوض له إنجاز هذه الهياكل واستغلالها لمدة معينة، تسمح بتغطية الأعباء التي دفعها.
- البحث عن الفعالية الاقتصادية والجمع بين مزايا القطاع الخاص الذي يتميز بالمرونة والسرعة في أداء الوظائف، والسهر على مدى احترام القطاع الخاص للمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة¹.
- ومن الناحية التقنية نجد أن الشركات الخاصة لها من الإمكانيات التقنية ما يؤهلها لتسيير بعض القطاعات الكبرى التي تتطلب تقنيات كبيرة ووسائل متطورة وهذه المزايا متوفرة لدى القطاع الخاص والتي غالبا ما تعجز الدولة عن التحكم فيها وتوفيرها².
- وأيضا من أسباب لجوء السلطة العمومية لتفويض بعض القطاعات الحيوية للشركات الخاصة من أجل تسييرها وتحمل العبء عنها هو التطور التكنولوجي وكبر حجم المجال الذي تشمله المرافق العامة (مرافق اجتماعية، اقتصادية، ثقافية) إضافة إلى الرغبة في التغلب على صعوبات التمويل وذلك بالشراكة مع الخواص³.

المطلب الثاني

¹ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مرجع سابق، صرحة 139.

² - عطار نادية، التسيير العمومي الجديد كأداة لتحسين القطاع العام- التجربة الجزائرية في مجال تفويض تسيير المياه، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، صرحة 103.

³ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مرجع سابق، صرحة 140.

تميز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم القانونية وأنواعه

تفويض المرفق العام، يعني بكل دقة خصوصية التسيير والاستغلال، ونظرا للتشابه والتقارب بينه وبين غيره من المفاهيم القانونية، فإنه من الواجب تمييزه عن غيره من الأنظمة من أجل إعطاء نوع من الفروق بينهما (**الفرع الأول**)، كما قد عرف عدة أوجه وأنواع عقدية، حيث يوجد مجموعة من العقود المتفق على اعتبارها من عقود تفويض المرفق العام كعقد الإيجار وعقد مشاطرة الاستغلال وعقد التسيير (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم

نظرا لتشابه بعض الأنظمة في بعض مظاهرها مع تفويض المرفق العام سواء كان ذلك في مجال القانون العام أو الخاص، فإنه يتعين علينا أن نتناول بشيء من الإيجاز بعض هذه الأنظمة بهدف عدم الخلط بينها وبين ما ينتج عنها من تصرفات مثل الصفقة العمومية (**أولاً**)، والوكالة (**ثانياً**)، وتفويض السلطة الإدارية (**ثالثاً**).

أولاً- تمييز تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية:

لقد عرّفت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 الصفقة العمومية كمايلي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"¹.

في حين أنّ التفويض يتضمن استغلال مرفق عام من قبل شخص آخر مقابل حصوله على مقابل مالي يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال، فعلى الرغم من اتفاق الصفقة

¹ - المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

العمومية مع تفويض المرفق العام في العديد من النقاط إلا أن هذا لا يمنع من وجود فوارق بينهما والتي تتمثل فيما يلي:

- موضوع عقد تفويض المرفق هو استغلال مرفق عام، ولا يوجد عقد تفويض إن لم يكن موضوعه نشاطا يشكل مرفقا عاما، أما الصفقات العامة فإن موضوعها هو تأمين اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة¹.
- أطراف عقد تفويض المرفق يمكن أن يكونا من أشخاص القانون العام، إلا أنه في الصفقة العمومية لا يمكن أن تبرم هذه الأخيرة إلا بين المصلحة المتعاقدة وشخص خاص، وكأصل عام فإن أطراف الصفقة هي الدولة والولاية والبلدية والسلطات الإدارية المستقلة وأحد أشخاص القانون الخاص، بينما أطراف عقد التفويض هما الدولة والولاية مع متعامل عمومي أو خاص².
- يتم دفع المقابل المالي في الصفقة العمومية عن طريق سعر يحدد مسبقا في دفتر الشروط من قبل الإدارة، أما تفويض المرفق فإن المقابل المالي له علاقة مباشرة بنتائج الاستغلال وتسيير واستغلال المرفق³.
- مدة العقد في الصفقة العمومية قصيرة تنتهي بانتهاء الأشغال المرتبطة بها مباشرة، إلا أن عقد التفويض من العقود الطويلة المدى.
- إذا كانت الصفقة العمومية تخضع لقانون الصفقات العمومية وهو قانون خاص بها، فإن عقد التفويض لا يوجد قانون يحكمه بل هي قوانين متعددة تختلف من دولة إلى أخرى⁴.

ثانيا- تمييز تفويض المرفق العام عن عقد الوكالة:

¹ - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، صرحة 470.

² - بولكور عبد الغني، مرجع سابق، صرحة 15.

³ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، صرحة 137.

⁴ - بولكور عبد الغني، مرجع سابق، صرحة 16.

الوكالة عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بعمل ما، ويشترط قبول الوكيل، ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا وأن يستفاد من قيام الوكيل بها، وفي الوكالة يختار الموكل وكيله بإرادته الحرة وهذا لكون الوكالة عقدا رضائيا¹.

والمادة 21 من قانون الولاية نصت على: "يتم إعداد الوكالة بطلب من الموكل أمام أي سلطة مؤهلة لهذا الغرض، وتحدد الوكالة صراحة الجلسة أو الدورة التي حررت من أجلها هذه الوكالة"².

ونجد أن عقد الوكالة يختلف عن عقد تفويض المرفق العام في النقاط التالية:

- تفويض المرفق العام عقد إداري طرفاه من أشخاص القانون العام أو طرف عام وآخر خاص، بينما الوكالة عقد مدني طرفاها من الأشخاص الخاصة.
- يتقاضى الوكيل المقابل المالي في صورة ثمن محدد يدفعه إليه الشخص العام الذي وكله، أما في ظل تقنية التفويض فإن المقابل المالي يجب أن يرتبط بنتائج استغلال المرفق.
- في تفويض المرفق لا يحق لمانح التفويض إنهاء العقد بإرادته المنفردة إلا لتحقيق المصلحة العامة أو في حالة القوة القاهرة أو ارتكاب صاحب التفويض لخطأ جسيم، أما بالنسبة لعقد الوكالة يمكن للشخص العام إنهاء العقد في أي وقت وفقا لأحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني³.

- يتحمل الشخص العام المسؤولية الكاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل ويتحمل جميع النفقات اللازمة لقيامه بالمهام المطلوبة منه، أما تفويض المرفق فإن صاحبه يتحمل مسؤولية

¹ - ريم حمزة، نظرية التفويض الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، صفحة 17.

² - قانون رقم 07/12، المؤرخ في 12 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

³ - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، صفحة 468.

تشغيل المرفق العام واستغلاله على نفقته¹.

ثالثاً- تمييز تفويض المرفق العام عن تفويض السلطة الإدارية:

يقصد بتفويض السلطة قيام الرؤساء بتفويض بعض سلطاتهم إلى مرؤوسيهـم ليمارسوها

دون الرجوع إليهم، أي تحويل الصلاحيات في مجالات مختارة إلى المرؤوسين، مع تحميل المفوض المسؤولية، وعليه فإذا كان تفويض السلطة الإدارية يتشابه مع تفويض المرفق العام في نقل الاختصاص من جهة إلى أخرى فإنه يختلف عنه في عدة نواحي وتتمثل في:

- تفويض السلطة لا يكون إلا جزئياً بحيث لا يشمل كل اختصاصات المفوض، أمّا تفويض المرفق العام يشمل جميع المهام والأعمال التي تقتضيها الإدارة واستغلال المرفق.

-إن الاختصاصات التي يستمدها الرئيس الإداري من سلطة أعلى بناء على قواعد التفويض لا يجوز له تفويضها إلى غيره طبقاً لقاعدة الاختصاصات المفوضة لا تفوض إلا إذا وجد نص قانوني يأذن بذلك، أمّا في تفويض المرفق العام فإنّ التنازل الكلي أو الجزئي عن العقد إلى شخص ثالث جائز بشرط الموافقة المسبقة من قبل مانح التفويض².

- تفويض المرفق العام خاص بمنح استغلال وإدارة مرفق عام إلى متعاقدين اقتصاديين، أمّا تفويض السلطة الإدارية يخص الرئيس والمرؤوس داخل الإدارة.

- يبرم عقد التفويض مع الهيئات العامة أو الخاصة ذات النشاط الاقتصادي أما المفوض له في تفويض السلطة فهو الموظف المرؤوس³.

الفرع الثاني: أنواع تفويض المرفق العام

ترتبط العقود الإدارية بتسيير المرافق العامة، لكن عدم استقرار مفهوم هذا المرفق، أدى

¹- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، صفرحة 148.

²- رزيقة لشلق، مرجع سابق، صفرحة 35.

³- بولكور عبد الغني، مرجع سابق، صفرحة 17.

إلى بروز دور القطاع الخاص في إدارة هذه المرافق مع تطبيق واسع للقانون الخاص كمظهر من مظاهر تعدد وسائل إدارة المرفق، حيث تتعدد هذه الأخيرة بين الأساليب التقليدية والحديثة المتمثلة في عقد الإيجار (أولاً)، وعقد مشاطرة الاستغلال (ثانياً)، وعقد التسيير (ثالثاً).

أولاً- عقد إيجار المرافق العامة:

يعتبر عقد إيجار المرافق العامة أحد أساليب تسيير المرفق، وهو من بين العقود التي عرفت انتشاراً في الجزائر نظراً لبساطة إجراءاته، وهو من العقود التي تتوفر فيها معايير تفويض المرفق العام، ويشكل عقد إيجار المرفق العام ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام يسمى "المؤجر" بتفويض شخص آخر يسمى "المستأجر" تسيير مرفق عام على أن يقدم له التجهيزات الضرورية ويتلقى المستأجر مقابل مالي من المؤجر ويكون المقابل المالي مرتبطاً بالإتاوات التي يدفعها المنتفعين من المرفق¹.

نستنتج من خلال هذا التعريف، أن لعقد الإيجار خصائص تميزه عن غيره من عقود تفويض المرفق العام، تتمثل فيما يلي:

- غالباً ما يكون عقد الإيجار متوسط المدى (من 07 إلى 12 سنة)².
- تتولى السلطة مانحة التفويض نفقات إقامة المرفق العام أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له، حيث يسلم الشخص العام المرفق إلى المستأجر جاهزاً للتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله³، أي أنّ مصاريف إنجاز المنشآت تقع على المؤجر، أمّا تكاليف الصيانة تقع على المستأجر.

¹- فوناس سوهيلة، "عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد02، 2012، صفرحة 254.

²- حددت التعليمية رقم 94-03/842، المتعلقة بامتنياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، مدة عقد الإيجار بمدة أقصاها 12 سنة.

³- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، صفرحة 256.

- تقع على عاتق المستأجر مسؤولية كافة المخاطر، التي يمكن حدوثها عند استغلاله للمرفق العام، مقابل ذلك يتحصل على إتاوات يدفعها المنتفعين من المرفق.

- أجرة المستأجر عبارة عن إتاوات يدفعها المستفيدين من خدمات المرفق، ولا يحتفظ بها لنفسه بكاملها، إنما يدفع للمؤجر مقابل مالي ناشئ عن استغلال المرفق وهذا المقابل عبارة عن رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارة¹.

ثانيا- عقد مشاطرة الاستغلال(الاستغلال غير المباشر):

باعتبار أسلوب الاستغلال غير المباشر من طرف إدارة المرفق العام شكل من أشكال تفويض المرفق العام، فإن لهذا الأسلوب أحكام ترسم معالمه وتميزه عن غيره من أشكال التفويض، "هو اتفاق يعهد بموجبه لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص باستغلال مرفق عام ويمنح له تسيير التجهيزات الضرورية للقيام بمهامها لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال".

ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص الخصائص التالية:

- الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة.

- الهيئة العمومية هي المكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات الضرورية لتسيير المرفق العام.

- استقلالية محدودة للمسير وبالمقابل صلاحيات واسعة للإدارة.

- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط بللاستغلال بنسبة مئوية من رقم الأعمال

¹- مغازي سعاد، معايير تميز عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، صفحة 34.

بالإضافة إلى علاوات الإنتاجية وبذلك فهذا المقابل مرتبط بأرباح وخسائر تسيير المرفق.

- مخاطر الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية ويتحمل المسير جزء منها، لأن أجره مرتبط
بنتيجة الاستغلال¹.

ثالثاً- عقد التسيير:

تعتبر عقود التسيير من أساليب إدارة المرفق العام من طرف شخص خاص متميز عن الإدارة، هذا الأسلوب يقترب كثيراً من أسلوب الاستغلال غير المباشر، والذي يعتبر كأسلوب لإدارة المرفق وأحد أساليب التفويض ولقد عرفه المشرع حيث ألمّ من خلاله بجميع عناصر هذا العقد في المادة 210 الفقرة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تنص: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تموّل بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته"²، ومن خلال هذا التعريف نتضح لنا السمات المميزة له والمتمثلة فيما يلي:

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

- هو عقد تتحمل الهيئة العمومية من خلاله مخاطر التسيير المالية والتقنية، والمسير لا يتحمل خسائر تسيير المرفق العام.

- المقابل المالي في عقد التسيير غير مرتبط بنتائج الاستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مالي جزافي محدد مسبقاً في العقد³.

¹- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مرجع سابق، صفرحة 158.

²- المادة 210 الفقرة الثامنة، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³- ايت موسات ليندة، غانم لياقوت، نطاق تطبيق تفويض تسيير المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، صفرحة 41.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام

إنّ اتفاقية تفويض المرفق العام تستجيب لمجموعة من القواعد التي تستمد خصوصيتها من طبيعة المرفق العام المستغل أو المسير من قبل أحد الخواص، وتظهر القواعد الخاصة المطبقة على اتفاقية التفويض في العلاقة التعاقدية القائمة بين الإدارة أو السلطة العمومية وأحد أشخاص القانون العام أو الخاص، وفي إجراءات تفويض المرفق العام أي كيفية اختيار المتعاقد مع الإدارة **(المطلب الأول)**، مروراً بتنفيذ العقد، وصولاً إلى نهاية العلاقة التعاقدية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

إجراءات تفويض المرفق العام

على الهيئة المفوضة أن تحترم جملة من الإجراءات التي تضمن من خلالها الشفافية والمساواة بين المتنافسين وذلك بهدف اختيار المفوض له المناسب القادر على تحمل عبء تسيير المرفق، وهذه الإجراءات تختلف في أسلوب الاختيار المباشر (الفرع الأول)، عنها في أسلوب المزايدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تفويض المرفق العام عن طريق الاختيار المباشر

يتم تفويض المرفق العام عن طريق الاختيار المباشر عبر مرحلة إنشاء الشخص المعنوي العام (أولاً)، ثم تليها مرحلة إبرام اتفاقية التفويض (ثانياً)، وصولاً إلى مرحلة المصادقة عن طريق التنظيم (ثالثاً).

أولاً- اختيار الشخص المعنوي العام:

من المسلم به أنّ عقد تفويض المرفق العام ينفرد بخصائص ذاتية، تفرض على الإدارة المفوضة اختيار الشخص القادر على النهوض بعبء استغلال المرفق وإدارته وذلك بتوافر فيه صفات جوهرية ضماناً لتنفيذ العقد على أكمل وجه، الأمر الذي يستلزم إعطاء الإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال اختيار المتعاقد¹، غير أنّ هذه السلطة ليست مطلقة، وإنما تخضع لمعايير موضوعية تراعي فيها عدّة اعتبارات أساسية، كاعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في اختيار الإدارة للمتعاقد المتوفر على أحسن الشروط الفنية والتقنية لتسيير المرفق العام²، وعليه الإدارة المانحة للتفويض حرة في اختيار المتعاقد معها على أساس الاعتبار الشخصي نظراً

¹ - بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2013-2014، صفرحة 40.

² - حموش نور الهدى، اخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015،

صفرحة 52.

لأهمية المفوض له كعنصر من عناصر العقد، وتختار الإدارة المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية، مع مراعاة المصلحة الإدارية من خلال اختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمات التي تحرص الإدارة على تحقيقها¹.

ثانياً - إبرام اتفاقية التفويض:

بعد اختيار الشخص المعنوي العام تقوم الإدارة المفوضة بإبرام اتفاقية التفويض مع المتعاقد معها الذي يسند له إدارة واستغلال المرفق العام، وتتضمن هذه الاتفاقية شروط الاستغلال، الأحكام المالية، الرقابة... الخ، فهي تحتوي على كافة الأحكام المتعلقة بالمرفق الممنوح عن طريق التفويض، ذلك أن تفويض المرفق لا يمنح إلا بعد إصدار دفتر الشروط²، الذي يحتوي على مختلف الحقوق والالتزامات وكيفية تنفيذها، كما يعتبر الوثيقة التي تتضمن جميع الشروط التنظيمية لسير المرفق، وكذا الشروط التعاقدية التي تهم طرفي العقد³، بالإضافة إلى تحديده لنظام الخدمة الذي يلتزم به المتعاقد معها بأدائه لجمهور المنتفعين⁴.

ثالثاً-المصادقة عن طريق التنظيم:

بعد إعداد دفتر الشروط ونظام الخدمة المتعلق بتفويض المرفق العام للشخص العام الذي أنشأ من قبل الإدارة العامة، يعرض للمصادقة عليه عن طريق التنظيم، أي يجب أن تكون هناك مصادقة من طرف السلطة المختصة وهي السلطة التنفيذية بالنسبة للمرافق الوطنية، أما بالنسبة للمرافق العامة المحلية يكون بموجب مداولة مصادق عليها من المجلس الشعبي البلدي

¹- نواري إيمان، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، صفرحة 39.

²- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مرجع سابق، صفرحة 187.

³- حموش نور الهدى، اخلف يوسف، مرجع سابق، صفرحة 47.

⁴- وليد حيدر جابر، مرجع سابق، صفرحة 156.

أو الولائي، واشتراط المصادقة على قرار الإنشاء من قبل الإدارة الوصية وبالمصادقة على اتفاقية التفويض تكون إجراءات عملية التفويض قد تمت¹.

الفرع الثاني: تفويض المرفق عن طريق المزايمة

يقصد بالمزايمة ذلك الإجراء الذي يستهدف الحصول على عرض من العروض المقدمة من متعهدين متنافسين مع تخصيص العقد للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض من الناحية المالية والتقنية، وهذا ما نصت عليه المادة 40 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 247/15 "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايمة الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء"²، واللجوء إلى طريقة المزايمة سيحقق الشفافية والمنافسة الحرة بين المترشحين، وتتم إجراءات تفويض المرفق عن طريق المزايمة بإجراءين قانونيين هما طلب العروض ودراستها (أولاً)، واختيار المفوض له وإبرام عقد تفويض المرفق العام (ثانياً).

أولاً- طلب العروض ودراستها:

يعتبر طلب العروض طريقة تتبعها الإدارة قصد الوصول إلى الطرف المتعاقد معها للقيام بتسيير المرفق³، وهذا الإجراء تتخلله جملة من الخطوات أولها الإعلان عن المزايمة (1)، تليها مرحلة إعداد قائمة المترشحين المقبولين (2)، مروراً بمرحلة فتح الأظرفة ودراستها (3)، وصولاً إلى مرحلة تقييم العروض (4).

1- الإعلان عن المزايمة واستقبال العروض:

¹- بولكور عبد الغني، مرجع سابق، صرحة 32.

²- أنظر المادة 40 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 247-15، مرجع سابق.

³- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، دون سنة، صرحة 290.

يعتبر الإعلان عن المزايدة إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة¹، وما هو إلا تطبيق لرغبة الإدارة المفوضة في إعلان نيتها في تفويض أحد مرافقها العامة²، ونجد أن قانون sapin أخضع إبرام عقود تفويض المرفق العام لقواعد العلانية السابقة، فالمادة 38 منه تنص على أنه: " تخضع عقود تفويض المرفق العام للأشخاص المعنوية للقانون العام، بواسطة السلطة المفوضة، لإجراءات العلانية بما يؤدي إلى تقديم عدة عروض منافسة، وفقا للشروط الواردة في مرسوم مجلس الدولة"³، ويجب أن يتم هذا الإجراء وفقا للإجراءات المحددة قانونا، بحيث يجب أن يكتب باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة على الأقل⁴، ويجب نشره مرتين، مرة في دورية لها حق نشر الإعلانات القانونية، ومرة أخرى في دورية متخصصة في القطاع الاقتصادي ذات الصلة بعقد التفويض.

2- إعداد قائمة المرشحين المقبولين:

تقوم السلطة المفوضة بفحص الضمانات المالية والمهنية للمرشحين وكفاءتهم في ضمان استمرار المرفق العام وتحقيق المساواة بين المستفيدين، وبعد ذلك تقوم بإعداد قائمة المرشحين المقبولين والذين تم اختيارهم وقبول عروضهم من أجل إعدادهم للتنافس حول موضوع التفويض⁵.

3- فتح العروض ودراستها:

³- ايت موسات ليندة، غانم لياقوت، مرجع سابق، صفحة 43.

⁴- وليد حيدر جابر، مرجع سابق، صفحة 160.

¹- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، صفحة 120.

²- بولكور عبد الغني، مرجع سابق، صفحة 34.

³- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، صفحة 121.

تحدث المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة¹، ويحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة تشكيلة هذه اللجنة التي تقوم بتثبيت صحة تسجيل العروض، مع إعداد قائمة المرشحين حسب ترتيب تاريخ وصولها، مع توضيح المبالغ المقترحة مع إعداد قائمة الوثائق التي يجب أن يتضمنها العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15 "يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم،

وبهذه الصفة تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

- تثبت صحة تسجيل العروض،
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض..."².

بعد قيام اللجنة بهذه المهام تنتقل إلى تحليل العروض وإجراء مقارنة فيما بينها وذلك من أجل إعداد تقرير يوضح فيه جميع الإجراءات المتخذة، وبيان يحتوي المقارنات المنجزة بين هذه العروض بحيث يرسل التقرير إلى السلطة المختصة باتخاذ قرار إبرام العقد³.

د- تقييم العروض:

يتم تقييم العروض من طرف لجنة تقييم العروض التي تقوم بإقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لدفتر الشروط وتعمل على تحليل هذه العروض وانتقاء أحسن عرض من حيث

¹ - أنظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² - انظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

³ - بولكور عبد الغني، مرجع سابق، صفرحة 35.

المزايا الاقتصادية ، وهذا ما نصت عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 "يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه.

وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم، أو لموضوع الصفقة...

- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنياً، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

- تقوم طبقاً لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية..."¹.

كما تقوم السلطة المفوضة في هذه المرحلة بإجراء مفاوضات مع العارضين الذين تتوفر فيهم الشروط الفنية والمالية والمهنية وتقوم بمناقشات حرة بشأن هذه العروض وتختار في نهايتها المفوض له².

ثانياً- اختيار المفوض له وإبرام عقد تفويض المرفق العام:

بعد اختيار المفوض له من قبل اللجنة المختصة، تقوم هذه الأخيرة بإبرام عقد التفويض

¹- انظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

²- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، صفرحة 122.

الذي يتطلب مصادقة مسبقة من السلطات المكلفة بذلك¹، ويجري التوقيع على هذا العقد بين ممثل الدولة، وهو الوزير المختص الذي يكون المرفق العام داخلا ضمن اختصاص وزارته بالنسبة للمرافق الوطنية هذا من ناحية، وبين صاحب التفويض من ناحية أخرى، أما بالنسبة للمرافق المحلية فيشترط أن يكون هناك إجراء جوهري يتمثل في المصادقة من طرف الوالي المختص على اتفاقية التفويض، أي إقرار الاختيار الذي حددته لجنة تقييم العروض يتوقف على القرار الذي يصدره الوالي، وهذا العقد لا تكون له قيمة إلا بعد المصادقة من طرف الهيئات الوصية².

المطلب الثاني

تنفيذ تفويض المرفق العام ونهايته

بالرغم من تفويض الشخص العام إدارة وتسيير المرفق إلى شخص خاص إلا أن هذا لا يعني تخليه عن هذا المرفق وإنما يبقى مرتبطا به ويمارس الشخص العام رقابته على تنفيذ العقد كونه مالك له وتنتقل الملكية إليه بعد انتهاء مدة العقد، ويترتب عليه آثار قانونية هامة من المفوض له اتجاه الهيئة المفوضة وبين هذه الأخيرة اتجاه المفوض له **(الفرع الأول)**، وعقد تفويض المرفق العام كغيره من العقود الإدارية ينتهي بانتهاء مدته لأنه من أبرز العقود الزمنية، وقد ينتهي أيضا لأسباب متعددة يملها القانون **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: آثار تفويض المرفق العام

إن التفويض بوصفه تصرف قانوني ثنائي، فإنه ينتج آثار قانونية تخص كلا الطرفين، إذ أن دور المفوض إليه في عقود تفويض المرفق العام على درجة من الأهمية، فهو يتولى استغلال المرفق بنفسه، وعلى مسؤوليته أيضا، لذلك فإنه يتمتع بجملة من الحقوق، لا يشاركه

¹ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مرجع سابق، صفرحة 188.

² - بولكور عبد الغني، مرجع سابق، صفرحة 36.

فيها غيره من المتعاقدين مع الإدارة، وفي المقابل تقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات التي من الواجب التقيد بها (أولاً)، كما أنّ للإدارة المفوضة جملة من السلطات والالتزامات باعتبارها المسؤولة عن المرفق (ثانياً).

أولاً- حقوق والتزامات المفوض له:

إنّ المفوض له يتمتع في عقود تفويض المرفق العام بمجموعة من الامتيازات شأنه شأن المتعاقدين الآخرين مع الإدارة (1)، وفي نفس الوقت يفرض عليه التزامات ضرورية لضمان حسن سير المرفق (2)، غير أنّ هذه الحقوق وتلك الواجبات تتميز في عقود التفويض بالنظر إلى مضمون هذه العقود وهو تنفيذ المرفق العام.

1- حقوق وامتيازات المفوض له:

يأتي المقابل المالي في مقدمة الحقوق التي يتمتع بها المفوض له، غير أنّ هذا المقابل المالي ليس كالمقابل المالي في سائر العقود (أ)، بالإضافة إلى حقه في الحصول على المزايا المالية المتفق عليها (ب)، وحقه في التوازن المالي للعقد (ج).

أ- المقابل المالي للمفوض له:

سبق وأن ذكرنا أنّ المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له يرتبط بالنتائج المالية لاستغلال المرفق¹، إلاّ أنّه يجب أن نميز بين حالتين: ففي حالة عقود مشاطرة الاستغلال وعقود التسيير فإنّ المفوض له يتلقى المقابل المالي من الإدارة المفوضة، أمّا في حالة عقود الإيجار والامتياز فإنّ المفوض له يتحصل على المقابل المالي من المنتفعين والمستفيدين من خدمات المرفق العام مقابل الخدمة التي تحصلوا عليها ذلك أنّ استغلال وتسيير المرفق في هذه العقود يكون تحت مسؤولية المفوض له، مع تحمله كافة المخاطر².

¹ - محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، صفرحة 150.

² - ايت موسات ليندة، غانم لياقوت، مرجع سابق، صفرحة 46.

ب- الحق في الحصول على المزايا المالية المتفق عليها:

يتضمن عقد تفويض المرفق العام التزام الإدارة بمنح المفوض له بعض المزايا المادية والقانونية الهامة لمساعدته على تشغيل المرفق، ومثال ذلك التزام الإدارة بتقديم قرض للمفوض له، أو تسهيلات ائتمانية، أو تخصيص بعض الأموال العامة لمشروعه، وإذا لم تقم الإدارة بالوفاء بهذه الالتزامات تكون قد أخلت بالتزامها التعاقدية¹.

ج- الحق في التوازن المالي للمشروع:

إن الاعتراف للإدارة المفوضة بسلطة تعديل شروط العقد وزيادة أو إنقاص التزامات المفوض له، لا بد أن يقابلها من جانب آخر حق للمفوض له يتمثل في منحه الامتيازات المالية التي يساوي الزيادة في التزاماته، فالعدالة تقتضي أن يكون من طبيعة العقود الإدارية أن تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها²، ففي حالة ما إذا كان تنفيذ عقد التفويض يجعل المفوض له في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للعقد، فهذا يستوجب تدخل الإدارة المفوضة تدعيم المفوض له ماليا، وذلك استنادا إلى نظريتين هما³:

• نظرية فعل الأمير:

يراد بعمل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى ضرر بالمركز المالي للمتعاقد معها هذا ما يستوجب دعمه ماليا وتعويضه حتى

¹- حمدي القبيلات، القانون الإداري "ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، صفحة 327.

²- مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون سنة، صفحة 86.

³- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، صفحة 89.

يمكن من إعادة التوازن المالي للعقد والاستمرار في تنفيذه¹.

• نظرية الظروف الطارئة:

يقصد بالظروف الطارئة ظهور أحداث مفاجئة عند تنفيذ العقد في شكل أزمات اقتصادية (ارتفاع الأسعار، انخفاض العملة)، خارجة عن إرادة الأطراف وتجعل مواصلة تنفيذ العقد مرهقة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، مما يقتضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية وذلك من أجل استمرارية وتقديم الخدمات العامة².

2- التزامات المفوض له:

إنّ الالتزام الأساسي للمفوض له في عقود تفويض المرفق العام هو إدارة واستغلال المرفق أي تنفيذ المرفق نفسه (أ)، غير أنه إلى جانب هذا الالتزام يقع على عاتقه احترام المبادئ التي تحكم المرافق العامة (ب)، كما يلتزم بدفع إتاوات للجهة مانحة التفويض (ج).

أ- التزام المفوض له بتسيير واستغلال المرفق العام:

إنّ الالتزام الرئيسي للمفوض له هو تسيير واستغلال المرفق ويجب أن يقوم بهذه المهمة بنفسه، فلا يجوز التنازل عن الحقوق والالتزامات إلى الغير إلاّ بإذن من السلطة العمومية مانحة التفويض والممثل لرقابة الإدارة المفوضة عند تنفيذ بنود العقد³.

ب- احترام مبادئ تسيير المرفق العام:

يقع على عاتق المفوض له احترام القواعد الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة وهي السهر على استمرارية المرفق العام وهذا المبدأ يفيد حتمية ديمومة المرفق العام بصورة

¹ - مازن ليلو راضي، مرجع سابق، صفحة 87.

² - حموش نور الهدى، اخلف يوسف، مرجع سابق، صفحة 52.

² - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة مرجع، سابق، صفحة 196.

منتظمة¹، وأي توقف أو خلل يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمصلحة العامة وبحقوق الأفراد، لذا تعين على المشرع وبغرض تحقيق المقصد العام وهو استمرارية نشاط المرفق وقيامه بالخدمات المنوطة به، أن يعد من الآليات القانونية ما يضمن أداء الخدمة وانتظامها وعدم انقطاعها²، أما عن مبدأ المساواة فيقصد به التزام المرافق العامة بتقديم خدماتها للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له خاصة وأن سبب وجودها هو تلبية الاحتياجات العامة للجمهور، ولقد كرست هذا المبدأ كل الدساتير الجزائرية³.

أما فيما يخص مبدأ القابلية للتكيف فيشير إلى أن الغرض من إنشاء المرافق العام هو تحقيق النفع العام وإشباع الحاجات العامة للمواطنين مع العلم أن هذه الأخيرة تتجدد وتتغير باستمرار حسب الظروف والأحوال المصاحبة لها، لذا يجب أن يتماشى المرفق العام وفقا للتطورات والظروف الجديدة لتحقيق المنفعة المرجوة⁴، وفي هذا السياق نصت المادة السادسة من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04/07/1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن على مايلي: "تسهر الإدارة دوما على تكيف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة"⁵.

ج- الالتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة :

نتيجة استغلال وتسيير المرفق العام من قبل المفوض له فهو ملزم بدفع إتاوات لصالح الهيئة صاحبة المرفق محل التفويض.

³- عمار بوضياف، القانون الإداري "النشاط الإداري"، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، صفرقة 76.

⁴- رشيد لبعيل، الرقابة القضائية على نشاط المرافق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، صفرقة 13.

¹- ناصر لباد، مرجع سابق، صفرقة 205.

⁴- الطاهر زكري، حماية المرافق العامة من جرائم الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، صفرقة 18.

⁵- المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 04 جويلية 1988، المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن.

ثانيا - سلطات والتزامات الإدارة المفوضة:

إن جميع الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الإدارة المفوضة ناتجة عن طبيعة المرفق العام والخدمة المقدمة التي يجب ضمانها، وبالنظر لهذه الخصوصية خولت لها سلطات وحقوق مرتبطة بالمرفق والتي تعتبر غير مألوفة في القانون الخاص (1)، وأقيمت على عاتقها التزامات متعددة والتي من الواجب التقيد بها (2).

1-السلطات:

من أجل تحقيق المصلحة العام وضرورة سير المرفق بانتظام واطراد تتمتع الإدارة المفوضة بحقوق وسلطات في مواجهة المفوض له باعتبارها صاحبة المرفق والمسؤولة عنه، فهي تتمتع بسلطة الرقابة والتوجيه (أ)، وسلطة التعديل الانفرادي للعقد (ب)، كما لها سلطة توقيع الجزاء (ج).

أ- سلطة الرقابة والتوجيه:

تتمتع الإدارة بحق الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد كما تملك سلطة توجيه المتعاقد وإصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لهذا التنفيذ¹، فهذا الحق مستمد من طبيعة المرفق، فالسلطة العمومية لا تتنازل عن المرفق كلية بل تبقى في يدها سلطة الرقابة، لأنها المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية، إذ لها الحق في الإشراف على المفوض له أثناء استغلال المرفق، وإجباره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في العقد².

ب- سلطة التعديل الانفرادي للعقد:

¹ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، صفرحة 80.

² - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، صفرحة 192.

يمكن للإدارة المفوضة أن تعدل العقد انفراديا سواء بالزيادة أو بالنقصان¹، وسبب هذه التعديلات هو التكيف مع المستجدات السياسية والاقتصادية وتماشيا مع طلبات المرتفقين²، حتى تتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق التي تديرها، لكن لا يجب أن يكون التعديل جذريا ولا يمس بالتوازن المالي للعقد³.

ج- سلطة توقيع الجزاء:

تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المفوض له إذا قصر في تنفيذ التزاماته وتعد سلطة توقيع الجزاءات أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة المفوضة في مواجهة المفوض له بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء⁴، وتنقسم هذه الجزاءات إلى جزاءات قهرية تتجسد في حلول السلطة المفوضة محل المفوض له في تسيير المرفق بواسطة أموال هذا الأخير وتحت مسؤوليته، أو تكون هذه الجزاءات عبارة عن غرامات مالية يدفعها المفوض له⁵، إضافة إلى ذلك فسخ العقد بالإرادة المنفردة للإدارة، إذا لاحظت تقصيرا من طرف المفوض له وبذلك تسقط الإدارة حقه في تسيير المرفق العام، وذلك طبقا لما هو موجود في دفتر الشروط⁶.

2- الالتزامات:

تتمثل أساسا في منح المرفق العام للمفوض له لتسييره واستغلاله، وكذا السهر على تنفيذ حقوق المفوض له الموجودة في العقد والحفاظ على التوازن المالي للعقد⁷، وكذا التعويضات

¹ - ايت موسات ليندة، غانم لياقوت، مرجع سابق، صفرحة 47.

² - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، صفرحة 194.

³ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، صفرحة 84.

⁴ - مازن راضي ليلو، مرجع سابق، صفرحة 80.

² - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، صفرحة 193.

³ - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، صفرحة 499.

⁴ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، صفرحة 194.

المالية والامتيازات الفنية والمالية¹.

الفرع الثاني: نهاية تفويض المرفق العام

قد تنتهي العقود الإدارية نهاية طبيعية وذلك بتنفيذ الالتزامات الواردة في العقد، أو بانقضاء المدة المحددة لسريانها (أولاً)، شأنها في ذلك شأن العقود المبرمة في نطاق القانون الخاص، غير أنّ العقود الإدارية يمكن أن تنتهي نهاية غير طبيعية قبل حلول أجلها الطبيعي (ثانياً).

أولاً- النهاية الطبيعية لعقد تفويض المرفق العام:

إنّ عقد تفويض المرفق العام شأنه شأن العقود الإدارية الأخرى ينتهي في الأصل نهاية طبيعية بانتهاء المدة المحددة له في العقد مع قيام كل طرف بالوفاء بالتزاماته كاملة، على أنّ انتهاء عقد تفويض المرفق العام بانتهاء مدته لا يحول دون إمكانية تمديده، إذ يجوز التمديد لكن في حالتين استثنائيتين فقط، وعليه فإنه بنهاية المدة المتفق عليها بين أطراف عقد التفويض تتوقف وتنتهي جميع الالتزامات والحقوق.

ثانياً- النهاية غير الطبيعية لعقد تفويض المرفق العام

الأصل أنّ العقد ينتهي بانقضاء المدة المتفق عليها بين أطرافه إلا أنّ ذلك ليس دائماً فقد ينتهي قبل مدّته، وهو ما يطلق عليه بالنهاية غير العادية للعقد ويكون ذلك بإحدى الطرق التالية، فقد ينتهي بسبب القوة القاهرة (1)، أو بدافع المصلحة العامة (2)، أو بفعل خطأ صاحب التفويض (3)، أو عن طريق الفسخ (4).

1- إنهاء العقد بسبب القوة القاهرة:

تعرف القوة القاهرة على أنها حادث مستقل عن إرادة المتعاقدين وغير متوقع عند التعاقد ومستحيل الدفع ومن شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً¹.

⁵- ايت موسات ليندة، غانم لياقوت، مرجع سابق، صفة 47.

2- إنهاء العقد بدافع المصلحة العامة:

تملك السلطة المانحة إنهاء عقد تفويض المرفق العام بدافع المصلحة العامة مقابل تعويض عادل لصاحب التفويض ويتولى القضاء الإداري التحقق من وجود المصلحة العامة التي تبرر إنهاء العقد، وتتحقق المصلحة التي تبرر إنهاء عقد التفويض عند فرض نظام جديد على عقد التفويض، بحيث يصبح صاحب التفويض فاقدا للشروط والمؤهلات المهنية والفنية التي يتطلبها النظام القانوني الجديد كما تتحقق المصلحة العامة عند إعادة تنظيم المرفق العام أو تطوير الوسائل الفنية المعتمدة أو تطوير سياسة الشخص العام، ويستحق صاحب التفويض مقابل إنهاء العقد بدافع المصلحة العامة تعويضا عادلا يغطي الأصول والأموال غير المستهلكة، وقيمة الأموال التي يقتضي إعادتها إلى الدولة والتي لم تستهلك بعد، وقيمة الأموال الممكن إعادتها².

3- إنهاء العقد بسبب خطأ صاحب التفويض:

يشكل إخلال صاحب التفويض بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد التفويض سببا رئيسيا لإنهاء العقد من قبل السلطة المانحة وبعد ذلك عقوبة توقع على صاحب التفويض من قبل السلطة المانحة³، ويقتضي أن يكون الخطأ المرتكب من طرف صاحب التفويض على درجة من الجسامه ويتولى قاضي العقد تقدير جسامته من أجل التحقق من تناسب الخطأ مع العقوبة وهي إنهاء العقد على مسؤولية ونفقة صاحب التفويض المخل بالتزاماته⁴.

4- إنهاء العقد عن طريق الفسخ:

¹- زعيم إيمان، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة-عقد البوت نموذجا- مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، صفة 71.

²- مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، صفة 512.

³- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، صفة 26.

⁴- وليد حيدر جابر، مرجع سابق، صفة 517.

يعتبر فسخ العقد عقوبة على الطرف الذي تراخى في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ما يفرض على هذا الأخير زيادة على رسم الحدود النهائية للعلاقة التعاقدية، جبر ما أصاب المتعاقد معه من أضرار في صورة تعويضات، ويأخذ الفسخ أنواعا عديدة بما فيها إذا كان في صورة استجابة لرغبة طرفيه (أ)، أو تطبيقا لحكم قضائي (ب).

أ - الفسخ الاتفاقي:

قد يتفق الطرفان على إنهاء العقد قبل حلول أجله، ويكون بإرادة الطرفين وفق الشروط والكيفيات المتفق عليها ويتم الاتفاق أيضا على وضع حل للآثار الناتجة عن الفسخ الاتفاقي.

ب - الفسخ القضائي:

ويكون بسبب إخلال الإدارة المفوضة بتنفيذ التزاماتها اتجاه المفوض له، تطبيقا للقاعدة العامة في العقود إذ يجوز للمتضرر فسخ العقد، أو بسبب وجود أضرار أدت إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، خاصة عند التعديل الانفرادي من السلطة العمومية، حيث يمكن للمفوض له طلب فسخ العقد من القاضي إذا تحققت إحدى الحالتين السابقتين فيلجأ أمام القضاء، أما الهيئة المفوضة فلها الحق في الفسخ التلقائي¹.

¹ - ايت موسات ليندة، غانم لياقوت، مرجع سابق، صفة 49.

الفصل الثاني

أساليب تفويض المرفق العام

من أجل إيجاد أنجع الطرق لتسيير المرافق العامة والقضاء على الممارسات السلبية الناتجة عن الإدارة المباشرة لهذه المرافق، وتدخل الدولة في جميع النشاطات واليادين وفرض أنماط موحدة من التنظيم على جميع المرافق العامة، أصبح من الضروري الاتجاه إلى القطاع الخاص لإدارتها عن طريق مجموعة من العقود يطلق عليها عقود تفويض المرفق العام.

ويرجع التوجه إلى القطاع الخاص لسببين: الأول هو رغبة الدول في إيجاد وسائل بديلة لتمويل المشروعات، والثقة التي أصبح يضحى بها القطاع الخاص من حيث إمكاناته المالية وما ينتج عنه من وضع حد لظاهرة العجز في الميزانية الذي يعود السبب المباشر فيه للنفقات التي تخصصها الدول للمرافق العمومية الضخمة وانعدام الكفاءة في أداء الإدارة لخدمات هذه المرافق، أما الثاني فيتمثل في كون استغلال المرفق العام عن طريق الخواص يعد بمثابة أداة لتحقيق سياسة الدولة في الاقتصاد نظرا لقدرته على التحرك بمرونة أكبر.

وتتمثل أهم أساليب تفويض المرفق العام في عقد امتياز المرفق العام **(المبحث الأول)**، الذي يلعب دورا فعالا في تخفيف عبء التسيير على الدولة من جهة، ومن جهة أخرى تلبية الحاجيات العامة للجمهور، والذي أدى بها إلى تبني البوت كآلية تمويلية تعاقدية، تقوم أساسا بالاعتماد على استثمارات القطاع الخاص **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

أسلوب عقد الامتياز كمحور ووجه لتفويض المرفق العام

عقد الامتياز من أهم وأقدم العقود الإدارية، ويعتبر الصورة الأكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر خاصة بعد 1989، نتيجة التحولات التي عرفتها الجزائر وانتهاجها لنظام ليبرالي فرض ضرورة اللجوء إلى طرق جديدة للتسيير مكتملة للطرق التقليدية تتلاءم مع النظام الجديد منها طريقة الامتياز، ونظرا لعدم تدخل المشرع لتنظيمه بنص خاص تظهر أهمية البحث في مفهومه **(المطلب الأول)**، وهذا العقد يسمح للإدارة بفرض جانب من الشروط تفرضها طبيعة العقد مما يستدعي البحث في النظام القانوني له **(المطلب الثاني)**¹.

المطلب الأول

مفهوم عقد امتياز المرافق العامة

يعتبر عقد الامتياز من طرق تسيير المرافق العامة الوطنية والمحلية، وبمقتضاه تعهد الإدارة العامة إلى أحد الخواص إدارة المرفق على حسابه ومسؤوليته مقابل رسوم يتقاضها من المنتفعين، ومن أجل الإلمام أكثر بمفهومه ينبغي تعريفه من جهة **(الفرع الأول)**، والتعرف على الأركان التي يقوم عليها من جهة أخرى **(الفرع الثاني)**².

الفرع الأول: تعريف عقد امتياز المرفق العام ومحلّه في الواقع العملي

¹ ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص صفحة 161.

² بولكور عبد الغني، مرجع سابق، صفحة 38.

نظرا لأهمية عقد الامتياز لارتباطه بالمرافق العامة التي هي مفهوم مرن وتأثره بأنظمة الحكم السائدة، فإنه يصعب على المشرع تنظيمه تنظيما يساير كل مرحلة ويخدم كل مرفق، مما جعله يصدر أحكاما متفرقة خاصة ببعض المرافق الحيوية ما يحتم ضرورة الوقوف عند بعضها لضبط تعريف له (أولا)، مع إعطاء بعض النماذج التطبيقية له (ثانيا).

أولا - تعريف امتياز المرفق العام:

تتعدد تعاريف عقد الامتياز فقد عرفه الأستاذ Zouaimia Rachid على أنه:

"عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص يسمى صاحب الامتياز، لتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء تسيير المرفق"¹.

كما قد عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية من أهمها:

- عرف قانون 02. 01 المتعلق بالكهرباء والغاز في المادة 03 منه على أنه: "الامتياز هو عقد استغلال شبكة وتطهيرها حسب هذا القانون لمدة محددة"².

- قانون المياه لسنة 1983 (القانون رقم 83-17) عرفت المادة 21 منه عقد الامتياز كما يلي: "عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء

¹-Zouaimia Rachid, la délégation de service public (au profil des personnes privées), édition belkisse, alger, 2012 , p 74.

²- المادة 03 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز، بواسطة قنوات، الجريدة الرسمية عدد 08، صادر بتاريخ 06 فيفري 2002.

الخدمات للصالح العام ، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات أو المؤسسات العمومية¹.

- الأمر 13-96 الذي يعدل ويتمم القانون 17-83 السالف الذكر، حيث أتى بتعريف جديد لعقد الامتياز وذلك من خلال المادة 04 التي تنص على أنه: "...عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عام أو خاصا، قصد ضمان أداء الخدمة ذات منفعة عمومية"².

-ليأتي القانون 12-05 المتعلق بالمياه، ليكرس الامتياز بحيز أكبر، وتخصيص أكثر وحتى بمواد أكثر، حيث تنص المادة 71 منه على أن الامتياز هو طريقة لاستعمال الموارد المائية، وهذا القانون يجعل الامتياز وسيلة لاستعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، وهو عقد من عقود القانون العام، مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص هدفه تسيير الموارد المائية واستغلالها، وفق دفتر الشروط³ ، ويحدد هذا القانون المجالات التي يمكن اللجوء فيها للامتياز وبعض الشروط الخاصة بكل نوع من النشاطات، مثل الامتياز الخاص بتسيير خدمات المياه والتطهير، الذي يمنح لأشخاص معنوية خاضعة للقانون العام وفق دفتر الشروط ونظام الخدمة، يصادق عليه عن طريق التنظيم، ويكلف

¹ - المادة 21 من القانون رقم 17-83 ، مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 30 / صادر في 19 جويلية 1983 ، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 13-96، المؤرخ في 15 جوان 1996، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 37، صادر بتاريخ 05 جوان 1996 (ملغى).

² - المادة 04 من الأمر 13-96 مؤرخ في 15 جوان 1996، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 37، صادر بتاريخ 05 جوان 1996، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 12-05، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 06، صادر في 04 سبتمبر 2005.

³ - المادة 71 من القانون رقم 12-05، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 06، صادر في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 03-08، مؤرخ في 23 جانفي 2008، الجريدة الرسمية عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب الأمر 09-02، مؤرخ في 22 جويلية 2009، الجريدة الرسمية عدد 44، صادر في 22 جويلية 2009.

صاحب الامتياز باستغلال المنشآت والهياكل التابعة للأماكن العمومية الاصطناعية للماء وصيانتها وتجديدها وإعادة تأهيلها، وتحصل على مقابل الخدمة وفق نظام التسعير المحدد¹.

- وقد عرفه المرسوم التنفيذي رقم 41-94 المتضمن تعريف مياه ال حمامات المعدنية واستعمالها واستغلالها، في المادة 23 منه على انه: "يعتبر عقد امتياز المياه المعدنية عقد إداريا، يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالجماعات المحلية سلطة مانحة الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص، صاحب الامتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة مقابل أجر"².

- كما قد عرفه المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال المادة 210 الفقرة الثالثة منه على مايلي: "عقد تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد فقط باستغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"³.

ولقد أعطت كذلك التعلية 842/3-94 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها تعريفا دقيقا لعقد الامتياز "هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن،

¹- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، صفرحة 166.

²- المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 41-94، مؤرخ في 29 جانفي 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، الجريدة الرسمية عدد 7، صادرة في 6 فيفري 1994.

³- المادة 210 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الامتياز "الملتزم" على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق"¹.

ثانيا- محل عقد الامتياز في التطبيق العملي:

يحتل عقد الامتياز مكانة هامة تتوسط العقود الإدارية نظرا للدور الفعال الذي يلعبه في الحياة العملية، من تخفيف لعبء التسيير على جهة الإدارة فضلا عن توفير الحاجات العام للجمهور، ورغم أهميته إلا أنه ظل عقد غير مسمى، رغم أن هذا لم يحل دون لفت نظر المشرع لتنظيم بعض المرافق القطاعية أو الأملاك العمومية بواسطة الامتياز ومن أهمها:

1- الامتياز في مجال المحروقات:

منح المشرع إمكانية ممارسة نشاطات النقل بواسطة الأنابيب عن طريق أسلوب الامتياز، بقرار من الوزير المكلف بالمحروقات وذلك لشركة سونطراك أو أحد فروعها، وهذا ما أكدته المادة 68 من القانون 07-05 المتعلق بالمحروقات التي تنص على أنه: " يمكن أي شخص تحصل على امتياز ممنوح بقرار من الوزير المكلف بالمحروقات، أن يمارس نشاطات النقل بواسطة الأنابيب"².

2- الامتياز في مجال الكهرباء والغاز:

¹- بن مبارك راضية، التعليق على التعليمية 94-842/3، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001-2002، صفحة 40.

²- القانون 07-05، المؤرخ 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادر بتاريخ 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-10، المؤرخ في 29 جوان 2006، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادر بتاريخ 30 جوان 2006، والقانون رقم 13-01، المؤرخ في 20 فيفري 2013، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادر بتاريخ 24 فيفري 2013.

نظم المشرع الجزائري الامتياز في مجال الغاز والكهرباء بمقتضى القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات¹، وحسب المادة الثانية منه يفهم من الامتياز، كل حق تمنحه الدولة لمتعامل بموجب شبكة ويطورها فوق إقليم محدد بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات.

وحسب المادة 72 من نفس القانون²، فإن منح الامتياز في مجال الكهرباء والغاز يتم بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة، بعد أخذ رأي لجنة الضبط.

3- امتياز استغلال خدمات النقل الجوي:

لقد منح امتياز استغلال خدمات النقل الجوي لعدة شركات، منها شركة "الخليفة للطيران"، شركة "أنتينا للطيران"، وشركة الطيران "إيكواير الدولية"، وقد أكد المشرع أن خدمة النقل الجوي تتولاها شركة أو عدة شركات وطنية، وهذا الامتياز لا يمنح إلا للشخص الطبيعي الذي يتمتع بالجنسية الجزائرية، فقد استبعد الشخص الأجنبي من استغلال خدمات النقل الجوي³.

4- امتياز الطرق السريعة:

حسب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 308-96 المتعلق بامتياز الطرق السريعة⁴، يخضع انجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها وتوسيعها إلى منح الامتياز كما ينص عليه هذا القانون، وتلتزم الشركة صاحبة

¹ - قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات، مرجع سابق.

² - المادة 72 من قانون رقم 01-02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات، مرجع سابق.

³ - نواري إيمان، مرجع سابق، صفحة 23.

⁴ - المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 308-96، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، جريدة رسمية عدد 55، الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

الامتياز على نفقتها ومسئوليتها بتنفيذ جميع الدراسات والإجراءات والأشغال والعمليات المالية المرتبطة بالامتياز، في حين تلتزم الشركة صاحبة الامتياز على الخصوص بضمان تمويل جميع العمليات المنصوص عليها في الاتفاقية كما تلتزم بأن تضع تحت تصرف صاحب الامتياز مجموع الأراضي الضرورية لبناء كل مقطع قبل تاريخ انطلاق الأشغال المحددة.

الفرع الثاني: أركان عقد امتياز المرفق العام

ينشأ عقد الامتياز من توافق إرادتي السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز، من خلال تبادل الإيجاب والقبول (أولاً)، الذي ينصب على إدارة واستغلال مرفق معين (ثانياً)، يفترض قيامه على سبب مشروع (ثالثاً)، وعقد الامتياز يستلزم جملة من الوثائق والإجراءات لعملية إبرامه، ليتطلب بذلك ركناً مكملًا لما هو معمول به وهو الشكلية (رابعاً).

أولاً- ركن الرضا:

يعتبر الرضا الركن الأول في عملية تكوين العقد، ويقصد به تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين على نحو مطابق منتج لأثار قانونية، ويملك المتعاقد مع الإدارة سلطة القبول التي يفهم منها مشاركته في تحديد شروط العقد التي تتجلى من خلال تفاعله مع الشروط التي حددتها الإدارة¹، وهذا فيما يخص الشروط التعاقدية فقط لأنها من صنع ورضا الطرفين وتطبق عليها نظرية العقد شريعة المتعاقدين، ولا يمكن تعديلها إلا بموافقة الطرفين دون أن يمتد إلى الشروط التنظيمية المتعلقة بسير وتنظيم المرفق العام فهي غير خاضعة للتفاوض، بل تخضع لإرادة الإدارة وحدها²،

¹- نواري إيمان، مرجع سابق، صفحة 29.

²- بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، صفحة 23.

ولصحة الرضا في عقد الامتياز يستلزم ما تصح به العقود الخاصة من أهلية و خلوها من العيوب¹.

ثانيا- ركن المحل:

ينصب عقد الامتياز على إدارة مرفق عام، عادة ما يكون اقتصادي فمن غير المعقول أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد بإدارة مرفق إداري يكون نشاطه بدون مقابل²، ذلك أنّ صاحب الامتياز شخص يسعى إلى تحقيق الربح، فهو يوظف أمواله في إنشاء المرفق وإدارته، فلهذا لا يمكن تصور قبول صاحب الامتياز إدارة المرافق التي تقدم خدمات مجانية، مثل مرفق القضاء والدفاع، وفي الوقت نفسه لا تلجأ الإدارة إلى تفويض تسييرها كونها مرافق حساسة لا يمكن للفرد تسييرها أيما تسيير³.

ثالثا- ركن السبب:

يقصد بالسبب الدافع أو الباعث للتعاقد، وفي عقد امتياز المرافق العامة سبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره المصلحة العامة والنفع العام من خلال توفير الحاجات العامة للجمهور، في حين سبب التزام صاحب الامتياز تحقيق أقصى ربح⁴.

رابعا- ركن الشكل:

إنّ نقل المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق وضمن أداء الخدمة وشروط تسييره التي تضعها

³- نواري إيمان، مرجع سابق، صفرحة 30.

²- نسيغة فيصل، عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 31/30، دون سنة، صفرحة 226.

³- قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، صفرحة 90.

⁴- مكيد سمير، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، صفرحة 19.

الإدارة بإرادتها المنفردة، ويجب على صاحب الامتياز التقيد بها، فمن هنا لا إلزام إلا بموجب دفتر الشروط تحدد فيه الإدارة كافة الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق بما في ذلك الأحكام التي تمتد أثارها إلى المنتفعين¹.

المطلب الثاني

النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام

باعتبار الإدارة مسؤولة عن إدارة وتسيير المرفق العام، وبالتالي تقديم الخدمات للجمهور فإنه يدخل في سلطاتها بعض الشروط اللائحية الخاصة بتنظيم المرفق، بالإضافة إلى الشروط التعاقدية وعليه يخضع عقد الامتياز لقواعد القانون العام التي تظهر في فكرة التنظيم، والتي تجعل منه عقدا إداريا في جزء منه إلا أنه في جزءه الآخر يخضع لقواعد القانون الخاص الذي يضيف عليه الصفة المدنية، وعليه عقد الامتياز عقد ذو شقين، يحتوي على نوعين من القواعد ما يفرض مروره بمجموعة من المراحل للوصول إلى شكله النهائي وبالتالي تكوينه (الفرع الأول) ، ومن خلال تنفيذه تتحدد حقوق وواجبات كل من الطرفين (الفرع الثاني) ، وعقد الامتياز كغيره من العقود لابد أن تكون له نهاية ينقضي بها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: آليات تكوين عقد امتياز المرفق العام

إنّ لعقد الامتياز مجموعة من القواعد تحكمه وتميزه وتطبق على جميع مراحل إنشائه، ونظرا لأهمية موضوع عقد الامتياز والذي يهدف أساسا إلى تحقيق المنفعة العامة، فإنه يتعين على الإدارة المانحة للامتياز مراعاة بعض الاعتبارات على أساس أنها شخص قانوني عام يتعاقد باسم المصلحة العامة لاختيار صاحب الامتياز الذي يحقق الغرض المرجو (أولا)، وبالتالي إبرام العقد الذي يتم بموجب وثائق معينة (ثانيا).

¹ - كحلة عايذة، خلاف خدوجة، مسيود سمير، مرجع سابق، صرحة 11.

أولاً- اختيار صاحب الامتياز:

إنّ هذه المرحلة هي الأهم في عقد الامتياز، حيث أن نجاح سير المرفق العام عن طريق الامتياز مرتبط بحسن اختيار صاحب الامتياز، لكن القانون لم ينظم طريقة اختيار صاحب الامتياز وترك الأمر للسلطة التقديرية للإدارة مانحة الامتياز التي تعتمد في اختيارها على شخصية الملتزم¹، الذي يقدم أفضل خدمة من خلال مؤهلاته التقنية وإمكانياته المالية، والهدف من وضع قواعد اختيار صاحب الامتياز هو تمكين الإدارة من اختيار أفضل العروض وبالتالي أكفأ المتقدمين لإنشاء المرفق وإدارته²، ولكن الملاحظ وطبقاً للتعليمات الوزارية رقم 842/3-94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، أن هناك تحول رافق التوجه نحو اعتماد إجراءات جديدة لمنح الامتياز تكمن في المزايدات التي تضمن منافسة فعالة على أسس ومعايير موضوعية تعدها الإدارة كمعيار القدرة المالية والكفاءة، وهذا حتى يضمن التسيير المنتظم للمرفق وتقديم خدمات ذات جودة عالية، هذه الطريقة تضمن الشفافية والمنافسة العادلة وذلك من خلال الإشهار وشفافية التقييم مما يسمح باختيار الأفضل³.

ثانياً- إبرام العقد:

بعد اختيار صاحب الامتياز سواء عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي، يكون منح الامتياز وفقاً لإجراءات ومراحل، تبدأ بصدور القرار بالتعاقد (1)، وصولاً إلى انعقاد العقد (2)، واستحضار وثائق عقد الامتياز (3).

1- صدور القرار بالتعاقد:

¹ - بن مبارك راضية، مرجع سابق، صفرحة 56.

² - ضريفي نادية، مرجع سابق، صفرحة 186.

¹ - نواري إيمان، مرجع سابق، صفرحة 40.

تعتبر مرحلة اختيار صاحب الامتياز مهمة إلا أنّ إبرام العقد لا يتوقف عليها،
فالفقرة الثالثة الواردة تحت عنوان "إجراءات منح امتياز المرافق العامة" من
التعليمية 94-842/3 السالفة الذكر، استلزمت صدور قرار يقضي بمنح امتياز المرافق
العامة المحلية من قبل المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية البلدية بالنسبة
للمرافق البلدية، أمّا المرافق التابعة للولاية فإنّ قرار المنح يصدر من المجلس الشعبي
الولائي أو المندوبية الولائية، ولا يعني صدور القرار أن العقد قد نشأ كونه لا يزال
يستلزم إجراءات أخرى، كما أنه بإمكان المجلس الذي أصدر القرار التراجع عنه¹.

2- إبرام العقد:

يتم التوصل في هذه المرحلة إلى تحرير العقد، ثم المصادقة عليه من طرف
السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع، حيث تنص المادة 03 من المرسوم
التنفيذي 96-308 المتعلق بامتياز الطرق السريعة أنه: "يصادق على اتفاقية منح
الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة بناء على
تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية والطرق
السريعة"²، أما فيما يتعلق بمنح امتياز المرافق المحلية فيكون بموجب مداولة
مصادق عليها من المجلس الشعبي البلدي أو الولائي، ولا ينعقد إلا بعد مصادقة
الوالي المختص إقليميا وبعد التحقق من سلامة الإجراءات المتخذة ومطابقتها لدفتر
الشروط³.

3- وثائق العقد: يتكون عقد الامتياز من وثيقتين تكونان الشكل النهائي له وهما:

¹ - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، صفحة 64.

² - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، مرجع سابق.

³ - حموش نور الهدى، إخلف يوسف، مرجع سابق، صفحة 46.

أ- **عقد الامتياز:** هو الجزء الأقصر في الامتياز حيث يقتصر على تحديد طرفي العقد بصفة دقيقة، وضبط مضمون الاتفاق الذي يتمثل في التزام الإدارة بمنح المرفق العام لصاحب الامتياز لتسييره والتزام هذا الأخير باستغلال المرفق وفقا لما ينص عليه دفتر الشروط¹.

ب- **دفتر الشروط:** هي الوثيقة التي تتضمن جميع الشروط التنظيمية المتعلقة بسير المرفق العام والشروط التعاقدية التي تهم طرفي العقد، كما يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة لطرفي العقد²، ويعتبر دفتر الشروط أساس التعاقد، وهو جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز، حيث يشكلان معا كيان واحد³.

الفرع الثاني: آثار عقد امتياز المرفق العام

الامتياز هو عقد، وبذلك فإن له طرفين وينتج آثار قانونية تخص كل من السلطة الإدارية مانحة الامتياز (أولا)، وصاحب الامتياز (ثانيا).

أولا- آثار عقد الامتياز بالنسبة للسلطة مانحة الامتياز:

من المسلم به أن جهة الإدارة تملك في مواجهة المتعاقد معها في العقود الإدارية سلطات لا يملكها المتعاقد في نطاق علاقات القانون الخاص، وهذه السلطات من شأنها ضمان السير الحسن للمرفق (1)، ويقابل هذه الحقوق جملة من الالتزامات (2).

1- حقوق السلطة مانحة الامتياز:

³- بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص

قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، صفحة 31.

⁴- بولكور عبد الغني، مرجع سابق، صفحة 40.

⁵- بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، صفحة 43.

تتمتع الإدارة بالكثير من الحقوق و السلطات التي تميزها كطرف في العقد والتي تتمثل في سلطة الرقابة والتوجيه (أ)، وسلطة توقيع الجزاءات (ب)، وسلطة تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون إرادة صاحب الامتياز (ج)، إضافة إلى سلطة استرداد المرفق قبل نهايته (د).

أ- سلطة الرقابة والتوجيه:

يقصد بالرقابة التحقق من أنّ المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقا لشروطه وتسمح للإدارة بالسهر على حسن تنفيذه وتتم حسب الأشكال المحددة في دفتر الشروط، في حين يفهم من سلطة التوجيه أنّ الإدارة تقوم بإصدار تعليمات لصاحب الامتياز بإتباع طريقة معينة في التنفيذ أو الامتناع عنها، وهذا الحق ثابت للإدارة سواء كان منصوص عليه في دفتر الشروط أو لا¹، وأكد على هذا الحق قانون المتضمن قانون الأملاك الوطنية في المادة 37 منه التي تنص على أنه: "تمارس المؤسسات الوطنية وهيئات التصفية الإدارية وأسلاك الموظفين، ومؤسسات المراقبة، كل فيما يخصه، رقابة استعمال الأملاك التابعة للأملاك الوطنية وفقا للقوانين والتنظيمات التي تحدد اختصاصاتهم"².

14-08

"تمارس

ب- سلطة توقيع الجزاءات:

تتمتع الإدارة بسلطة توقيع جزاءات على صاحب الامتياز متى أخل هذا الأخير بالشروط المنفق عليها، وتكون أسباب هذه الجزاءات التنفيذ السيء، أو الامتناع عن التنفيذ، وتنقسم هذه الجزاءات إلى جزاءات مالية والتي هي عبارة عن غرامات مالية

¹- نواري إيمان، مرجع سابق، صفرحة 51.

²- المادة 37 من قانون 08-14، المؤرخ في 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية عدد44، صادر في 30 أوت 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30، المؤرخ في 2 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

تقرضها الإدارة على صاحب الامتياز عند الإخلال بأحد بنود العقد¹، وهناك جزاءات قهرية تتمثل في وضع الملتزم تحت الحراسة نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم ثابت، وهناك جزاءات تتمثل في فسخ العقد وهو أن تنهي الإدارة بإرادتها المنفردة العقد إذا لاحظت تقصيرا كبيرا من صاحب الامتياز ويترتب عنه أضرار تؤثر على حسن سير المرفق والإضرار بالمصلحة العامة التي من أجلها تم التعاقد².

ج- سلطة تعديل النصوص القانونية الواردة في العقد دون موافقة صاحب الامتياز:

تتمتع الإدارة بحق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون موافقة صاحب الامتياز وذلك بهدف استمرار سير المرفق العام ومن أجل تحقيق الصالح العام³، وهذا الحق يرجع أصلا إلى طبيعة المرفق الذي يجب أن يساير الظروف ليؤدي خدماته على أحسن وجه، ولقد أعطي هذا الحق للإدارة للتكيف مع المستجدات السياسية والاقتصادية وطلبات المرتفقين، بشرط أن لا يكون التعديل جذريا وأن لا يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، وأن يتم وفقا لم يحدده دفتر الشروط⁴.

د- سلطة الإدارة في استرداد المرفق قبل نهاية مدة العقد:

إذا رأت الإدارة أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة والتي أنشأ المرفق من أجلها لها أن تسترده، وتعوض صاحبه عما يلحق به من أضرار⁵.

2- التزامات السلطة مانحة الامتياز:

¹ - مكيد سمير، مرجع سابق، صفرحة 37.

² - بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، صفرحة 222.

³ - حموش نور الهدى، إخلف يوسف، مرجع سابق، صفرحة 58.

⁴ - مكيد سمير، مرجع سابق، صفرحة 39.

⁵ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، صفرحة 194.

لا تمنع الامتيازات التي تحوزها الإدارة من أن تكون ملزمة ببعض الالتزامات اتجاه صاحب الامتياز، فهي تخضع مثله لالتزام تنفيذ بنود العقد (أ)، كما أنها ملزمة بمنح التراخيص الضرورية لصاحب الامتياز(ب).

أ- تنفيذ بنود العقد:

على الإدارة أن تقوم بتنفيذ الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في عقد الامتياز بصورة صحيحة وفي الوقت المحدد ويجب أن يكون التنفيذ وفقا لمبدأ حسن النية¹، واحترامها لكافة بنود العقد الصريحة والضمنية، وتمكين صاحب الامتياز من الاستغلال طيلة المدة المتفق عليها وعدم التعسف في استعمال امتياز السلطة العامة لفرض التزامات جديدة على صاحب الامتياز أو الإنقاص من حقوقه²، وعليه على الإدارة تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه من بنود وشروط، فضلا عن تنفيذ العقد بأكمله دون الاقتصار على جزء منه فقط³.

ب- منح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز:

يقتضي تنفيذ بعض عقود الامتياز شغل جزء من الأملاك العامة، في هذه الحالة على الإدارة إعطاء صاحب الامتياز التراخيص التي يتطلبها استغلال المرفق خاصة إذا كانت هذه الأخيرة ضرورية لسير نشاط المرفق، وأن عدم الاستفادة منها يؤدي إلى تعطيل نشاطه، وعليه يجب على الإدارة تأمين سائر التراخيص لصاحب الامتياز في مصلحة تنفيذ مضمون العقد⁴.

ثانيا- آثار عقد الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز:

¹ - بولكور عبد الغني، مرجع سابق، صفرحة 46.

² - حموش نور الهدى، مرجع سابق، صفرحة 61.

³ - نواري إيمان، مرجع سابق، صفرحة 87.

⁴ - بولكور عبد الغني، مرجع سابق، صفرحة 47.

يعتبر صاحب الامتياز إحدى وسائل الإدارة في ضمان سير المرفق ومن الواجب ألا ينظر إليه باعتباره التزامات تعاقدية فحسب، بل يتعين أن يأخذ بعين الاعتبار الدور الهام الذي يؤديه في إدارة المرفق، وعليه فإن آثار عقد الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز تختلف من حيث ما إذا كانت حقوقاً (1)، أو التزامات (2).

1- حقوق صاحب الامتياز:

لم يسعى صاحب الامتياز للتعاقد على استغلال المرفق إلا لغرض تحقيق الربح لذلك كان طبيعياً أن تدور حقوقه كلها حول هذا الهدف، حيث تنحصر في اقتضاء المقابل المالي (أ)، وحقه في الاحتكار وحمايته من المنافسة (ب).

أ- الحصول على المقابل المالي المتفق عليه من المرتفقين:

يطلق على المقابل المالي الذي يتلقاه صاحب الامتياز في عقد الامتياز "رسماً" وتستقل الإدارة بتحديدته، ولا يمكن تجاوزه إلا بإذن مانح الامتياز ويلتزم بأدائه في عقد الامتياز جمهور المنتفعين بخدمات المرفق، والذي يعد بمثابة ثمن الخدمة التي يقدمها لهم، وهو في الوقت نفسه على جانب من الأهمية إذ أنه يعد المورد الرئيسي الذي ينفق منه صاحب الامتياز لإعداد المرفق ونشاطه¹.

ب- حق صاحب الامتياز في الاحتكار وحمايته من المنافسة:

يمكن أن يمنح صاحب الامتياز عند التعاقد حق الاحتكار ومفاده امتناع الإدارة مانحة الامتياز منح النشاط المستغل من طرف صاحب الامتياز لأشخاص آخرين، ولإعمال هذا الحق يجب أن يتضمن دفتر الشروط على البند الذي يحضر هذا التصرف²، وتتمتع الإدارة بحق التنظيم في كل ما يتعلق بحماية صاحب الامتياز من

¹ - حموش نور الهدى، إخلف يوسف، مرجع سابق، صفرحة 49.

² - بولكور عبد الغني، مرجع سابق، صفرحة 47.

أية منافسة قد يتعرض لها من طرف غيره من الأفراد أو الشركات التي تتولى نفس النشاط، وعليه من حق صاحب الامتياز ومن واجب الإدارة أن تمنع وجود أية مشاريع أو نشاطات لها طابع المنافسة، حماية لصاحب الامتياز من جهة، وتأميناً لسلامة موارد المرفق محل العقد من جهة أخرى¹.

2- التزامات صاحب الامتياز:

يفرض على صاحب الامتياز جانبا من الواجبات والالتزامات يتعين عليه مراعاتها وتنفيذها بدقة اعتبارا لهدف العقد وما يقتضيه الصالح العام والمتمثلة في التزامه بإدارة المرفق (أ)، وشخصيا (ب)، إضافة إلى التزامه باحترام مبادئ سير المرفق العام (ج).

أ- التزام صاحب الامتياز بإدارة المرفق العام:

يعتبر قيام صاحب الامتياز بإدارة المرفق العام الالتزام الجوهرى الذي يترتب في ذمته ومن أجله منح الالتزام ويتضمن ذلك أن يكفل للمرفق الانتظام ومسايرة التطور، حيث تفرض القواعد العامة في تسيير المرفق على الملتزم ضمان استمرارية المرفق، حيث لا يمكن التخلي عن التزاماته لمجرد خطأ الإدارة أو ما يعتريه من صعوبات مادية أو مالية ما لم يكن في حالة قوة قاهرة².

ب- التزام صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته شخصيا:

¹- أكلي نعيمة، مرجع سابق، صفرحة 135.

²- نوارى إيمان، مرجع سابق، صفرحة 89.

يقصد بهذا الالتزام أنّ صاحب الامتياز ملزم بتنفيذ التزاماته شخصياً وبإنفسه¹، دون أن يكون له إمكانية التنازل عن ذلك كلياً أو جزئياً دون الموافقة المسبقة من الإدارة، ذلك أن التزاماته هنا ذات طابع شخصي يعتمد الوفاء بها على شخصية حامل الامتياز والتي كانت محلاً للاعتبار عند إبرام العقد وعند تنفيذه²، وهذا ما أكدّه المرسوم التنفيذي رقم 08-57 في المادة 11 منه³.

ج- التزام صاحب الامتياز باحترام مبادئ سير المرفق العام:

تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ الأمر الذي يفرض على صاحب الامتياز احترامها فهو ملزم بمبدأ المساواة بين المرتفقين دون تمييز، وملزم بتقديم الخدمة بصورة منتظمة ودون توقف أو انقطاع، وذلك حتى يستجيب المرفق لمقتضيات الحياة المتغيرة فيطور المرفق حتى يواجهها⁴.

الفرع الثالث: نهاية عقد امتياز المرفق العام

ككل العقود الإدارية لا تنتهي عقود الامتياز نهاية موحدة، وإنما تنتوع نهايته إلى نوعين، فعقد الامتياز قد ينقضي نهاية طبيعية شأنه شأن كل العقود الإدارية (أولاً)،

¹ - بلبسط سمية ، امتياز خدمات النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013، صفحة 199.

² - بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، صفحة 65.

³ - انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57، المؤرخ في 13 فيفري 2008، يحدد شروط منح امتياز خدمات النقل البحري، الجريدة الرسمية عدد 09.

⁴ - بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، صفحة 66.

كما قد ينتهي نهاية غير طبيعية وذلك قبل انتهاء المدة المتفق عليها لأسباب متنوعة
(ثانياً).

أولاً- النهاية العادية لعقد امتياز المرفق العام:

تتمثل في طريقة واحدة ومنطقية وهي نهاية المدة المحددة في عقد الامتياز حيث
أنّ الامتياز هو عقد غير أبدي، ولا يعتبر تنازلاً من الإدارة عن المرفق بصفة كلية
ودائمة، وبنهاية المدة المتفق عليها في العقد تنتهي جميع الالتزامات والحقوق، فلا
يمكن تمديد مدة الامتياز ولكن يمكن تجديد العقد¹، وبعد التجديد يحافظ العقد على
نفس النوع فيبقى امتيازاً، لكن في حالة عدم تجديده ورغبة الإدارة في إعادة تسييره من
طرف الخواص تلجأ إلى التآجير لأنّ الاستثمارات والمنشآت اللازمة لتسيير المرفق
موجودة².

ثانياً- النهاية غير العادية لعقد امتياز المرفق العام:

تسمى هذه النهاية أيضاً بالنهاية المسبقة على أساس أنها تكون قبل نهاية مدة
العقد وهناك ثلاث حالات لهذه النهاية والتي تتمثل في الاسترداد (1)، والإسقاط (2)،
إضافة إلى الفسخ (3).

1- انتهاء عقد الامتياز بالاسترداد:

يقصد به إنهاء العقد قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد وذلك بموجب قرار
صادر عن السلطة مانحة الامتياز لقاء تعويض عادل لصاحب الامتياز عما خسره
وعما فاته من ربح والاسترداد نوعان³:

¹- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، صفرحة 197.

²- بن محياوي سارة، مرجع سابق، صفرحة 44.

³- بولكور عبد الغني، مرجع سابق، صفرحة 53.

أ- استرداد تعاقدي: إذا نص عليه دفتر الشروط¹.

ب- استرداد غير تعاقدي : لم ينص عليه دفتر الشروط، لكن للإدارة حق الفسخ بإرادتها المنفردة ليس كعقوبة، وإنما إذا تطلبت مصلحة المرفق ذلك، وهنا الإدارة ملزمة بتعويض صاحب الامتياز².

2- انتهاء عقد الامتياز بإسقاط الامتياز:

يقصد بالإسقاط فسخ العقد من طرف الإدارة وذلك كعقوبة بسبب قيام صاحب الامتياز بخطأ جسيم عند إدارته للمرفق، ويكون الإسقاط باحترام بعض الشروط لإعطائه طابع المشروعية والتي تتمثل في:

- أن يكون الخطأ المرتكب على درجة من الجسامة على وجه يضر بسير المرفق مثلا عدم احترام الرسوم المحددة في العقد، التنازل عن تسيير المرفق للغير دون موافقة الإدارة المانحة للامتياز.

- إخطار صاحب الامتياز بالأخطاء المنسوبة إليه، وهذا الإخطار يجب توجيهه قبل توقيع جزاء الفسخ³.

3- انتهاء عقد الامتياز بالفسخ:

يقصد بالفسخ انحلال الرابطة التعاقدية لعدم قيام أحد طرفي العقد بتنفيذ التزاماته، ويتخذ فسخ عقد الامتياز ثلاثة صور هي الفسخ الإتفاقي (أ)، والفسخ القانوني (ب)، وأخيرا الفسخ القضائي(ج).

¹ - بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، صفحة 83.

² - بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كآلية لخصوصة تسيير المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق، صفحة 81.

³ - مكيد سمير، مرجع سابق، صفحة 48.

أ- الفسخ الإتفاقي:

يتم باتفاق بين الإدارة وصاحب الامتياز قبل نهاية مدة العقد، بمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يستحقه صاحب الامتياز وكيفية دفعه، وذلك دون الحاجة للجوء للقضاء¹، وهذه الطريقة تختلف عن طريقة الاسترداد كون أن حق الإدارة في الاسترداد حق أصيل سواء نص عليه العقد أو لا، أمّا الفسخ فيتم عن تراضي كامل بين الطرفين².

ب- الفسخ القانوني:

ينتهي عقد الامتياز بقوة القانون في حالتين وهما:

- حالة القوة القاهرة : هي ذلك الحدث الخارجي الفجائي الذي لا يمكن رده والذي يحول دون تنفيذ العقد وبذلك لا يستطيع صاحب الامتياز تنفيذ التزاماته فيزول العقد³

- حالة وفاة صاحب الامتياز : في عقد الامتياز شخصية صاحب الامتياز لها أهمية كبيرة وتطبيقاً للقاعدة العامة فإنّ وفاة صاحب الامتياز تؤدي إلى انقضاء العقد⁴، لكن في حالة ما إذا نص دفتر الشروط على أنّ الامتياز ينتقل إلى الورثة فإن وفاة صاحب الامتياز لن تؤدي إلى نهاية العقد⁵.

¹- أكلي نعيمة، مرجع سابق، صفرحة 155.

²- قليل حسناء، مرجع سابق، صفرحة 109.

³- بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع في تسيير المرفق العام، مرجع سابق، صفرحة 225.

⁴- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، صفرحة 198.

⁵- بن مبارك راضية، مرجع سابق، صفرحة 80.

ج- الفسخ القضائي:

لقد منح القانون لصاحب الامتياز الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل فسخ عقد الامتياز¹، في حال إذا أخطأت الإدارة خطأ جسيماً في تنفيذ التزاماتها أو إذا عدلت في شروط العقد بما يخل بالتوازن المالي للعقد، وإذا تحققت إحدى الحالتين يمكن لصاحب الامتياز طلب فسخ العقد من القاضي الذي يقدر حجم الأضرار اللاحقة بصاحب الامتياز وبذلك يقرر فسخ العقد من عدمه².

¹ - كحلة عابدة، خلاف خدوجة، مسيود سناء، مرجع سابق، صفة 52.

² - بن محياوي سارة، مرجع سابق، صفة 50.

المبحث الثاني

عقد البوت إطار لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ المرافق العامة

بما أن الدولة تحتاج إلى تمويل من أجل إقامة المشروعات الكبرى تلجأ إلى مشاركة القطاع الخاص لها بهدف إنشاء هذه المشروعات عن طريق إبرام العقود معه، ومن بين هذه العقود نجد عقود البوت التي تسعى إلى إنشاء مشروعات ذات النفع العام والتي يتعذر على الدولة إقامتها بغير مساعدة القطاع الخاص، على أن تنتقل له ملكيتها مؤقتاً لفترة معينة بشرط أن يقوم هذا الأخير بإعادة نقل الملكية مرة أخرى إلى الدولة بمجرد انتهاء العقد، ولذلك لا بد من تحديد ماهية هذه العقود سواء بتعريفها أو بتحديد أهم صورها، إضافة إلى معرفة إجراءات إبرامها **(المطلب الأول)**، فضلا عن مع معرفة الآثار التي تترتب على طرفيه وطرق نهايتها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم عقد البوت

نتيجة إتباع الدولة سياسة الاقتصاد الحر، وما يستتبع ذلك من مشاركة رأس مال الخاص في مشروعات البنية الأساسية، فقد ظهر نوع جديد من عقود التزام المرافق العامة والذي عرف بعقد البوت والذي عرف عدة أشكال يأخذها تطبيقه في الواقع العملي **(الفرع الأول)**، الأمر الذي يجعلنا نتساءل في هذا الصدد عن كيفية التعاقد بنظام هذا العقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف عقد البوت وأشكاله

يحتل عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية أهمية كبيرة في الدول التي تتبنى نظرية الاقتصاد الحر، حيث تلجأ الكثير من الدول إلى القطاع الخاص من أجل إدارة واستغلال المرافق العامة، والوسيلة القانونية لتنظيم هذا الأمر تتم عن طريق ما يعرف بعقد البوت (أولاً)، الذي ليس له شكل واحد وإنما تتعدد صورته وتتباين لكن تحت إطار واحد، وهذا حسب العلاقات التعاقدية وفحوى كل عقد (ثانياً).

أولاً - تعريف عقد البوت:

يعرف عقد البوت بأنه: "صورة جديدة ومستحدثة من العقود الإدارية بهدف 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 في العقد"¹.

ولقد عرفته منظمة اليونيدو "unido" على أنه: "اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد الأشخاص الخاصة إنشاء أحد المرافق الأساسية للدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، فيقوم هذا الشخص الخاص بإدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين في هذا المرفق شرط أن يكون منصوص عليها في دفتر الشروط قصد استرجاع الأموال المستثمرة وفي نهاية المدة المتفق عليها يقوم الشخص الخاص بإعادة المشروع للدولة أو إلى متعاقد خاص جديد"².

وعليه يتضح لنا أن عقد البوت يعد نظاماً نوعياً يتمثل في إسناد المؤسسة الخاصة ببناء

¹ - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية "حالة عقود الامتياز"، مرجع سابق، صفحة 95.

² - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، صفحة 144.

وتجهيز واستغلال مرفق عام خلال فترة محددة وإرجاعها مجاناً للسلطة التي أبرمت العقد¹، ولعل الهدف من إقبال الدولة على التعاقد بنظام البوت هو إنشاء مرافق عامة اقتصادية وذلك لتقديم خدمات ذات نفع عام لجمهور المنتفعين.

ومثال ذلك المشروعات التي قامت بها مصر من مرافق الطرق ومياه الشرب والكهرباء والموانئ والاتصالات والأنفاق، ونجد أيضاً عقد إنشاء مطارات العلمين ومرسى علم بمصر، كما أنّ الجزائر لم تبقى بمعزل عن التطور الذي عرفته أساليب إدارة المرفق العام، بل حاولت مواكبة التطور الحاصل، وهذا ما جعل القانون الجزائري يعرف تطبيق عقد البوت من الناحية العملية وخاصة في مشاريع تحلية مياه البحر كأبرز تطبيق لهذا الأسلوب، مثل إنشاء محطة تحلية مياه البحر وإنتاج الكهرباء kahrama بأرزو وهران، وقد تم تنفيذ المشروع بأسلوب البوت، بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من جهة، وشركة المشروع kahrama من جهة أخرى، لمدة 30 سنة².

كما أبرمت في هذا الميدان شركة كهرباء سكيكدة، التابعة لشركات عمومية وهي سوناطراك «sonatrach» و«سونلغاز» sonelgaz «والوكالة الجزائرية للطاقة "AEC"، عقداً مع مجموعة «SNC Lavalin» بقيمة 600 مليون دولار، لتصميم وإنشاء وتشغيل محطة توليد الكهرباء لمدة 12 سنة³.

¹ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، صفرحة 144.

- تجدر الإشارة إلى أن اصطلاح البوت bot هو اختصار لثلاث كلمات إنجليزية وهي (Build) والتي تعني البناء، و(Operate) التي تعني التشغيل، و(Trasfer) التي تعني نقل الملكية.

² - صبوع صهيب، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة والقانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2003-2012، صفرحة 75.

³ - حصايم سميرة، عقود البوت B.O.T إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، صفرحة 12.

ثانياً- أشكال عقد البوت:

لا يجري تنظيم عقود البوت تحت شكل واحد، وإنما تتعدد صورها بحسب غايات ومقاصد المتعاقدين وفحوى كل عقد ونجد من هذه الأشكال، عقود البناء والتملك والتشغيل (1)، وعقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (2)، أيضاً نجد عقود البناء والإيجار ونقل الملكية (3)، إضافة إلى عقود الإيجار والتجديد والتشغيل ونقل الملكية (4)، وأخيراً عقود البناء ونقل الملكية والتشغيل (5).

1- عقود البناء والتملك والتشغيل Bot:

هو الشكل التقليدي، الذي بموجبه تقوم شركة المشروع ببناء مرفق عام وتشغيله ولكنها تلتزم بتحويل ملكيته إلى الدولة أو الهيئة العامة بعد انتهاء المدة المتفق عليها¹.

2- عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية Boot:

يعني هذا النوع من العقود قيام المستثمر بإنشاء المرفق بواسطة شركة تابعة له والتي تقوم بتشغيله وإدارته خلال مدة معينة وذلك تحت إشراف الدولة وعند انتهاء مدة العقد يتم نقل ملكية المشروع إلى الدولة، ويصبح ملكاً لها مما يعني أن ملكية الأصول تكون للمستثمر طوال مدة العقد².

3- عقود البناء والإيجار ونقل الملكية:

في هذه الصورة تقوم شركة المشروع ببناء المرفق وتملكه خلال مدة العقد ثم تأجيره إلى الدولة أو الهيئة العمومية، التي تقوم إما بتشغيله بنفسها، وإما بتشغيله عن طريق الغير ثم يتم

¹ - القاضي إلياس ناصيف، عقد ال Bot، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006، صفرحة 121.

- إن صيغة البوت Bot تختلف عن صيغة Boot وذلك في عدم احتفاظ القطاع الخاص بملكية المشروع طوال مدة العقد، بينما تتقرر له هذه الملكية في ظل نظام Boot.

² - رزيقة لشلق، مرجع سابق، صفرحة 100.

تحويل ملكيته للدولة في نهاية مدة العقد¹.

4- عقود الإيجار والتجديد والتشغيل ونقل الملكية:

تقوم شركة المشروع باستئجار مرفق عام موجود أصلا من الدولة أو الهيئة العامة ثم تجدده وتحديثه وتسييره وتستغله خلال مدة العقد، ثم تعيد ملكيته للدولة بعد نهاية العقد².

5- عقود البناء ونقل الملكية والتشغيل:

في إطار هذه العقود تقوم الدولة ببناء مرفق عام وعلى نفقتها ثم تسند تسييره وتشغيله للخواص وهي صورة من صور إدارة المشروعات العامة، وأهم مجالاتها الفنادق والمشروعات السياحية³.

الفرع الثاني: إجراءات التعاقد بنظام البوت

إن التعاقد بنظام البوت يمر بمجموعة من الخطوات، وأولى هذه الخطوات هي قيام الجهة الإدارية بتحديد المشروع (أولاً)، ثم مرحلة العطاء واختيار المستثمر بخطواتها المتعددة (ثانياً)، ثم مرحلة المفاوضات (ثالثاً)، ثم يوضع عقد البوت (رابعاً).

أولاً- تحديد المشروع:

تتم هذه المرحلة من خلال قيام الجهة الإدارية بتحديد مشاريع البنية التحتية التي تحتاج إلى

¹- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، صفرحة 149.

²- المرجع نفسه، صفرحة 149.

³- جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، صفرحة

تمويل من القطاع الخاص من بين المرافق التي تعاني من سوء تقديم الخدمات وقصورها¹، كما تقوم بدراسات الجدوى التي تكفل لها تحديد مواصفات المشروع الفنية ومقدرة هذا المشروع على جذب المستثمر وإقناعه بمردوده الاقتصادي²، وقد تلجأ الدولة في هذه المرحلة إلى مستشارين فنيين وماليين وقانونيين لتقديم العون للقيام بالدراسات القانونية والتقنية اللازمة ودراسة الوسائل المتاحة لتمويل المشروع بما في ذلك دراسة إمكانية ومزايا ومخاطر تنفيذه بأسلوب البوت، إذ لا بد من التفكير جيدا في اعتماد هذا الأسلوب كوسيلة فعالة لتنفيذ المشروع³، بالإضافة إلى إعداد مشروعات القوانين واللوائح اللازمة لتحقيق قبول المشروع من قبل المستثمرين ومؤسسات التمويل.

ثانيا- طرح العطاء واختيار المستثمر:

يعتبر عقد البوت بوجه عام من العقود الإدارية، فيطبق عليها من الأحكام القانونية ما يطبق على العقود الإدارية، حيث يتم طرح العطاء واختيار المتعاقدين (المستثمرين) عن طريق المناقصة ويتم ذلك بتحديد وثائق المناقصة (1)، التي تتضمن المواصفات التقنية والشروط اللازمة لإبرام العقد⁴ والإعلان عن المناقصة (2)، وطرح العطاء (3)، وأخيرا تقييم العروض واختيار المتعاقد (4).

1- تحديد وثائق المناقصة:

تتعلق وثائق البناء والتشغيل ونقل الملكية في أغلب الأحيان بمناقصات دولية، إذ أن

¹ - صبوع صهيب، مرجع سابق، صفحة 79.

² - جابر جاد نصار، مرجع السابق، صفحة 110.

³ - الجدير بالذكر أن الجزائر وبعد اقتراح صيغة البوت كآلية تمويلية لمشروع الطريق السيار شرق غرب في جميع أجزائه، تم التراجع عن ذلك بعد التفكير الجدي في انعكاساتها على الاقتصاد الوطني في ضوء الخطة العامة للدولة، رغم إبداء المستثمرين الأجانب رغبتهم في تنفيذ المشروع في إطار نظام البوت، ليتم بعدها اتخاذ القرار بتمويل المشروع من الخزينة العامة للدولة.

⁴ - صبوع صهيب، مرجع سابق، صفحة 83.

ضخامة المشروع وتطلبه قدرا كبيرا من التكنولوجيا المتقدمة كإنشاء المطارات أو محطات الكهرباء أو المياه، يستلزم استثمارات ضخمة يصعب أن تتحملها المناقصة الداخلية، ومن ثم يجب على الإدارة أن تضمن دفتر الشروط المواصفات التي تكفلها الحصول على تكنولوجيا متقدمة، إضافة إلى الشروط التي تضمن لها ملكية المشروع إليها مرة أخرى وبحالة جيدة¹، كما يتعين أن يحتوي دفتر الشروط مضمون المشروع ومواعيد إنجاز المنشآت، ومدة الامتياز وصور الحصول على التمويل، وكذلك التسهيلات التي يمكن منحها للمشروع²، وعلى ذلك فإن الشروط والمواصفات الواردة في دفتر الشروط هي أساس التعاقد بين جهة الإدارة وأحد العطاءات المقدمة³.

2- الإعلان عن المناقصة:

يعتبر الإعلان عن المناقصة إجراء أساسي لنظام المناقصات العامة، ومن مقتضاه توجيه الدعوة إلى كافة المقاولين والمتعهدين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، وبيان الشروط الموضوعية التي يتم بمقتضاها التقدم بالعروض إلى جهة الإدارة⁴، من حيث الأساس القانوني، ولا يشكل الإعلان عن المناقصة إيجابا موجهها من الإدارة إلى من يريد التعاقد معها، بل هو مجرد دعوة إلى التعاقد وإنما الإيجاب يصدر من المستثمر عن طريق تقديم عطاءه الذي ينتظر قبول من جهة الإدارة، ويجب أن تكون المناقصة علنية لتحقيق مبدأ حرية المنافسة، كما يجب أن تبنى على مبدأ المساواة بين العارضين⁵.

3- طرح العطاء:

¹ - زعيم إيمان، مرجع سابق، صفرحة 57.

² - مي محمد عزت علي شرباش، النظام القانوني للتعاقد بنظام البوت Boot، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، صفرحة 68.

³ - جابر جاد نصار، مرجع سابق، صفرحة 116.

⁴ - حصايم سميرة، مرجع سابق، صفرحة 69.

⁵ - إلياس ناصيف، مرجع سابق، صفرحة 193.

بعد الإعلان عن المشروع فإنه تتقدم الشركات بعبئائها في المواعيد وبالإجراءات التي حددتها جهة الإدارة على أن يتضمن العطاء تحديد مصادر تمويل المشروع بموجب خطة تمويلية تحدد تلك المصادر وتوضح الضمانات التي تكفل تنفيذها، كما يجب أن تتضمن العطاءات الرسومات الخاصة بالمشروع وكيفية تنفيذه ووقت التنفيذ¹، ومن أمثلة ما يتضمنه العرض نجد:

- أ- **خطة إدارة مشروع:** وتتضمن الهيكل التنظيمي له، وخبرات فريق العمل والجدول الزمني لتنفيذ جميع مراحل المشروع وخطة مراقبة تطبيق المعايير البيئية.
- ب- **المكون الفني للعرض:** ويتضمن وصفا تفصيليا للمكونات الرئيسية للمشروع، يوضح فيه الرسومات التخطيطية والهندسية للمشروع وقوائم وتشغيل البنائات الفنية وخطة التشغيل والصيانة...
- ج - **المكون السعري للعرض:** يتضمن أسعار بيع الخدمات ومعدلات الاستهلاك.
- د- **المكون التجاري للعرض:** يتضمن خطة التمويل والترتيبات اللازمة لإنشاء وتشغيل المشروع².

4- تقييم العروض واختيار المتعاقد:

بعد تلقي العروض من قبل المتعهدين، تقوم لجنة فحص العروض بتدقيق الوثائق والعروض المقدمة لتعلن قبول عروض من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة، ثم تنتقل إلى تقييم تلك العروض لتنتهي بعد ذلك إلى اختيار العرض الأفضل، ويكون تقييم العروض من قبل لجنة مشكلة من خبراء وفنيين وقانونيين على درجة من الكفاءة، ويجب أن يكون العرض المقدم موافقا للقواعد والشروط التي أعلنت عنها الإدارة في دفتر الشروط، إلا أن اختيار اللجنة

¹ - زعيم إيمان، مرجع سابق، صفحة 58.

² - إلياس ناصيف، مرجع سابق، صفحة 196.

للمتعاقدين لا يعني إبرام العقد، بل لابد من وضع مشروع العقد بعد مفاوضات بين الطرفين¹.

ثالثاً-المفاوضات:

تبدأ عملية التفاوض بعد البت في العطاء واختيار شركة المشروع وهي تتم بين هذه الأخيرة وبين الدولة ممثلة في الأجهزة التقنية التي تحددها لهذه الغاية، وتهدف المفاوضات إلى تقريب وجهات النظر بين الطرفين، حيث يحاول كل طرف التعرف على وجهة نظر الطرف الآخر وتقييمها، كما يهدف كل واحد منهم إلى إقناع الطرف الآخر بوجاهة مطالبه قصد التوصل إلى إبرام العقد، ويغلب أن تكون المبادرة لبدء التفاوض من جانب الدولة أو الشخص المعنوي العام الذي يمثلها وهي تحدد بدقة موضوع المشروع ولكن ليس هناك ما يمنع شركة المشروع أن تكون هي الطرف البادئ بالتفاوض، ويعني التفاوض تبادل الاقتراحات والمساومات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض، ولإنجاح هذه العملية على الطرفين التحلي بقدر كبير من الموضوعية وحسن النية واحترام الطرف الآخر، والسعي إلى التغلب على العقبات.

وغالبا ما تبدأ المفاوضات بالجانب التقني وبخطة التشغيل والصيانة في ضوء احتياجات كل طرف ومدى قدرته على الاستجابة لطلبات الطرف الآخر، وبعد الاتفاق على الجوانب الفنية من بناء وتشبيد وتشغيل تبدأ المفاوضات القانونية لصياغة الاتفاقات التقنية في نصوص ومواد وبنود تصبح اتفاقات تمهيدية لتحديد شروط التعاقد وبنوده وملحقاته في شكل التزامات على الطرفين وبنتيجة المفاوضات القانونية، تتم صياغة بنود العقد في ضوء المفاهيم والأحكام والنصوص القانونية².

رابعا - صياغة مشروع عقد البوت:

¹ - صبوع صهيب، مرجع سابق، صرحة 89.

² - صبوع صهيب، مرجع سابق، صرحة 92.

تتناول المفاوضات في عقود البوت مسألة صياغة العقد باعتبارها مسألة جوهرية وذات أهمية بالغة، ومرد ذلك إلى كون التعاقد وفق هذا الأسلوب يمتد إلى فترة زمنية طويلة، فضلاً أنه يتطلب مبالغ مالية كبيرة وهائلة والأمر لا يخلو من تعرض هذه العقود لمخاطر عديدة أثناء التنفيذ لذا تخضع هذه العقود لدراسات عديدة قبل إبرامها، ويصاغ عقد البوت وفقاً لما تنتهي إليه المفاوضات القانونية وكذلك الحال بالنسبة للعقود الأخرى¹.

المطلب الثاني

أثار تنفيذ عقد البوت ونهايته.

إن عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية يعد امتداداً حديثاً لعقود امتياز المرافق العامة، وعليه ينطبق ما ينطبق على العقود الإدارية من حيث أثاره، والحقوق والالتزامات المتبادلة بين أطرافه المتمثلة في الجهة الإدارية وشركة المشروع (الفرع الأول)، وكذلك الأسباب التي تؤدي إلى نهايته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار المترتبة على الأطراف المتعاقدة بنظام البوت.

تعتبر عقود البوت من العقود الملزمة للجانبين ينتج عنها حقوق والتزامات متقابلة في ذمة كل من طرفيه، فحقوق والتزامات السلطة المتعاقدة (أولاً)، تقابلها حقوق والتزامات شركة المشروع (ثانياً).

أولاً- التزامات وحقوق السلطة المتعاقدة:

ترتب عقود البوت على الدولة بعض الالتزامات التي من شأنها أن تعمل على جلب الاستثمارات بصفة عامة بالأخص أن اللجوء إلى إبرام هذا النوع من العقود يعني الاستعانة

¹ - زعيم إيمان، مرجع سابق، صفحة 59.

بالقطاع الخاص (1)، ومن جهة أخرى منحها بعض الحقوق التي تتناسب والمقتضيات التي تطرحها هذه العقود (2).

1- التزامات السلطة المتعاقدة:

تلتزم الدولة المقبلة على إنشاء المشاريع بنظام البوت على أراضيها بتوفير المناخ القانوني المناسب لذلك (أ)، وتمكين شركة المشروع من تنفيذ التزاماتها وتساعدتها في تحقيق ذلك (ب)، وتنفيذ العقد وفقا لمبدأ حسن النية (ج).

أ- التزام السلطة المتعاقدة بتوفير المناخ القانوني الملائم لاستقبال مشاريع البوت:

يتعين على الإدارة تهيئة المناخ الاستثماري من خلال إصدار التشريعات والقوانين الخاصة بالاستثمار والتي تؤدي إلى توفير الطمأنينة والاستقرار للمستثمر وخاصة الأجنبي وتشجيعه من أجل إتمام عملية تطوير البنية الأساسية ومن ذلك منح مزايا للمستثمرين وإعطائهم الحرية في تمويل العملية الأجنبية وإصدار التراخيص للاستيراد بشكل مبسط وتسيير الإجراءات الجمركية أو الإعفاء من بعضها وتسهيل المعاملات الخاصة بالموافقات والتراخيص المطلوبة في إنشاء المرافق العامة وكذلك تحديد حقوق الملكية في المشروعات بدقة وحمايتها بنصوص تشريعية¹.

ب- التزام السلطة المتعاقدة بمساعدة شركة المشروع على تنفيذ العقد:

تتعهد السلطة المتعاقدة بأن تقدم لشركة المشروع كل المساعدات الممكنة من أجل تمركزها على إقليمها، ويتم ذلك عن طريق منحها التراخيص اللازمة، أو تنشيط وتسهيل إجراءات الحصول عليها ويجب على الإدارة أن تلتزم بتسليم موقع المشروع للشركة وحيازته، فإذا وجد نص يلزمها بنقل ملكية الأرض لشركة المشروع وجب عليها نقل الملكية وفقا للنصوص والقوانين المنظمة لذلك، وتلتزم الإدارة أيضا بتوفير كافة الاحتياجات التي يستلزمها تنفيذ المشروع مع التزامها بتمكين الشركة من تشغيل المشروع واستغلاله عن طريق نقاضي الرسم

¹- زعيم إيمان، مرجع سابق، صفرحة 62.

الذي تحصله مقابل الانتفاع بخدمات المشروع، وهو الأمر الذي يمثل أهمية كبرى لشركة المشروع في استرداد ما أنفقته وتحقيق الأرباح التي تصبو إليها¹.

ج- التزام السلطة المتعاقدة بتنفيذ العقد وفقاً لمبدأ حسن النية:

ويعني هذا الالتزام أنه يجب على الإدارة تنفيذ العقد شأنه شأن كافة العقود في إطار القانون الخاص بطريقة تتفق مع ما يوجب مبدأ حسن النية، أي أن تحترم الإدارة المتعاقدة جميع التزاماتها العقدية وتنفيذها بطريقة سليمة وبعيدا عن الغش والتدليس وغيرها من الأمور التي تخل بهذا المبدأ حيث يعد هذا الأخير من القواعد العامة في القانون وفي مجال الروابط العقدية أي كان نوعها ومفادها أن يجري تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه من بنود وشروط وبطريقة تتفق مع ماتوجبه اعتبارات حسن النية في التعامل².

2- حقوق السلطة المتعاقدة:

تملك السلطة المتعاقدة في إطار عقود البوت حق الرقابة (أ)، وحق تعديل العقد (ب)، ويبرر ذلك دائما بمقتضيات الصالح العام وضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد.

أ- حق السلطة المتعاقدة بالرقابة:

تعني الرقابة الإشراف على التنفيذ، والغرض منها هو التأكد من قيام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد وفقاً لشروطه وتشمل الرقابة التأكد من صلاحية المواد والأدوات المستخدمة في التنفيذ³، فبمقتضى هذا الحق تتدخل الإدارة في التنفيذ، ولها أن توجه المتعاقد كما تشاء وفقاً للمصلحة العامة، فلها أن تطالبه بتغيير طريقة التنفيذ أو الإسراع من معدله أو تطلب منه الاستعانة بعمال آخرين⁴، وحق الإدارة في الرقابة على شركة المشروع في عقد البوت أمر

¹ - حصايم سميرة، مرجع سابق، صرحة 92.

² - زعيم إيمان، مرجع سابق، صرحة 62.

³ - صبوع صهيب، مرجع سابق، صرحة 125.

⁴ - جابر جاد نصار، مرجع سابق، صرحة 199.

يكتسب أهمية بالغة وذلك لأن مدة هذا العقد طويلة قد تصل إلى تسع وتسعين سنة، كما أن التزام شركة المشروع بنقله بحالة جيدة إلى الإدارة عند نهاية مدة العقد أمر يستوجب رقابة الإدارة على المتعاقد معها أثناء مرحلتي التنفيذ والتشغيل¹.

ب- حق السلطة المتعاقدة في تعديل العقد:

تتمتع الجهة الإدارية في مواجهة المتعاقد معها بسلطة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، ودون حاجة إلى موافقة المتعاقد، فالإدارة إن أبرمت مع المتعاقد لإدارة مرفق معين وتقديم الخدمة للجمهور فإن ذلك لا يعني تخليها عن مسؤوليتها بل تبقى مسؤولة أمام المنتفعين من المرفق، فإذا ما استجدت ظروف أثرت على سير المرفق العام الذي يعد حسن سيره غاية العقود الإدارية وجب على الإدارة التدخل لإجراء التعديل اللازم الذي يحقق الصالح العام، ويحافظ على سير المرفق بانتظام واطراد ومنه للإدارة الحق في تعديل عقد البوت إلا أنه تنشأ لشركة المشروع الحق في التعويض جراء الأضرار التي لحقت به من إجراء التعديل².

ثانياً-التزامات وحقوق شركة المشروع:

تتولى شركة المشروع في عقود البوت تمويل وإنشاء مشروع البنية التحتية، وتقوم بإدارته وتشغيله طوال فترة الامتياز في سبيل أداء التزاماتها المتعددة (1)، التي لا تقف عند نصوص العقد مهما كان مستوى تحديدها وبلوغها من الدقة لذلك يحق لها التمتع بالحقوق التي يضمنها لها هذا النوع من العقود(2).

1- التزامات شركة المشروع:

تتنوع وتتعدد الالتزامات الملقاة على عاتق شركة المشروع في عقود البوت، منها ما يتعلق

¹ - صبوع صهيب، مرجع سابق، صرحة 125.

² - زعيم إيمان، مرجع سابق، صرحة 63.

بتنفيذ المشروع شخصيا (أ)، ومنها ما يتصل بتنفيذ المشروع وفقا للمواصفات والمدة المحددة (ب)، ومنها ما يتعلق بتشغيل المشروع (ج)، وأخيرا نجد ما يتعلق بنقل ملكية المشروع إلى الجهة الإدارية (د).

أ- التزام شركة المشروع بتنفيذ العقد شخصيا:

إن أول الالتزامات التي تقع على عاتق شركة المشروع هو قيامها بتنفيذ التزاماتها الناشئة من العقد بنفسها وهذا الالتزام عام يشمل جميع العقود الإدارية حيث أن توافر العنصر الشخصي يتعلق أساسا بارتباط العقد الإداري بالمرفق العام وتحقيق المصلحة العامة. ويقصد بالاعتبار الشخصي في العقد بوجه عام، الاعتراف بشخصية المتعاقد أو بصفة من صفاته حيث تراعي الجهة الإدارية اعتبارات خاصة فيما يتعلق بشركة المشروع من حيث الكفاية المالية أو المقدرة الفنية أو حسن السمعة والسيرة الحسنة أو الجنسية، وعليه فإن الاعتبار الشخصي في عقد البوت يمثل عنصرا جوهريا في اختيار المتعاقد وفي تنفيذ العقد¹. ويترتب على ضرورة التزام شركة المشروع بتنفيذ الالتزامات التي تنتج عن العقد بصفة شخصية عدة أحكام تتعلق بحكم التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن.

أ/1- التنازل عن العقد:

يقصد به قيام المتعاقد مع جهة الإدارة بالتخلي عن كل الالتزامات والحقوق المتولدة عن العقد وحلول شخص آخر محله في تنفيذ العقد بشكل كلي²، ونظرا لأهمية الاعتبار الشخصي في عقود البوت، فإنه لا يجوز لشركة المشروع التنازل عن العقد، ولا يجوز لها أن يحل غيره محلها في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد كلها أو بعضها، غير أن هذه القاعدة لا تتصل بالنظام العام، ومن ثم فقد ترى الجهة الإدارية المتعاقدة أن هذا التنازل قد يحقق مصلحتها

¹- صبوع صهيب، مرجع سابق، صفرحة 96.

²- حصايم سميرة، مرجع سابق، صفرحة 106.

فترضى به¹، وعلى ذلك فإن مرد الأمر في النهاية يكون رهنا بموافقة الإدارة وقبولها الذي يكون صريحا².

أ/2- التعاقد من الباطن:

التعاقد من الباطن هو تصرف قانوني يبرم بين المتعاقد الأصلي والغير بقصد تنفيذ جزء أو أكثر من محل العقد³، ويفترض للتعاقد من الباطن أن يكون موضوع العقد قابلا للتجزئة وهذا الشرط يتحقق في نطاق عقود البوت نظرا لطول مدتها وتشعب التكنولوجيا وانتشار التخصصات الدقيقة والتي تجعل من العسير على شركة المشروع أن تتفرد بتنفيذ المشروع لوحدها دون الاستعانة بغيرها، ويختلف التعاقد من الباطن عن التنازل عن العقد ذلك أن التنازل من شأنه أن يحل شخصا جديدا محل الملتزم في كافة حقوقه والتزاماته، بينما يقتصر التعاقد من الباطن على قيام المتعاقد الثانوي بتنفيذ جزء من المشروع هذا من جهة، ومن جهة ثانية يظل المتعاقد الأساسي هو المسؤول اتجاه الإدارة عن الأعمال المتعاقد الثانوي⁴.

ب- التزام شركة المشروع بتنفيذ المشروع وفقا للمواصفات والمدة المحددة في العقد:

نظرا لارتباط عقد البوت بالمرافق العامة فإنه على الملتزم (شركة المشروع) أن ينفذ التزامه ضمن المدة المحددة ووفق الشروط والمواصفات الفنية التي نص عليها العقد، وإن عدم مراعاة تلك المدة والشروط والمواصفات الفنية يؤدي إلى الإخلال بقاعدة حسن سير المرافق العامة.

والالتزام بتنفيذ المشروع في المدة المتفق عليها في العقد التزام بتحقيق غاية وليس ببذل

¹- إلياس ناصيف، مرجع سابق، صرحة 222.

²- جابر جاد نصار، مرجع سابق، صرحة 135.

³- إبراهيم الشهراوي، عقد امتياز المرفق العام Bot، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003، صرحة 197.

⁴- إلياس ناصيف، مرجع سابق، صرحة 228.

عناية، فلا يكفي لإعفاء شركة المشروع من المسؤولية عن التأخير أن تثبت أنها بذلت عناية الشخص المعتاد في انجاز العمل المحدد ولكنها لم تتمكن من ذلك بل يجب عليها حتى تنفي مسؤوليتها أن تثبت السبب الأجنبي فإذا أثبتت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو فعل الغير انتفت مسؤوليتها¹.

ج- التزام شركة المشروع بتشغيل المشروع:

يمثل الالتزام بالتشغيل أهمية لكل طرفي العقد، فبالنسبة لشركة المشروع يعد التشغيل جوهر العقد الذي يكفل لها استرداد ما أنفقته على بناء المشروع وتجهيزاته مع الأرباح، ومن ناحية أخرى لا تخفى أهميته بالنسبة للسلطة المتعاقدة، إذ أن الخدمة الناتجة عن هذا الالتزام هو ماتوخاه من العقد، ويقع على عاتق شركة المشروع أثناء تشغيله ضرورة المحافظة على المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق والالتزام بصيانة المشروع وتدريب العاملين ونقل التكنولوجيا الحديثة².

ج/1- التزام شركة المشروع بصيانة المشروع:

بما أنه يترتب على شركة المشروع أن تنقل ملكية المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة بصورة جيدة، وصالحة للاستعمال، لذلك يتوجب عليها أن تعتني بصيانة المشروع مع سائر آلاته وأدواته بصورة دورية وبعناية عادية كاملة، وللإدارة أن تراقب مدى اهتمام شركة المشروع بالصيانة، عن طريق مراقبين فنيين يطلعون في كل الأوقات على مجرياتها، ويجب أن يحدد

¹ - زعيم إيمان، مرجع سابق، صفحة 66.

² - حصايم سميرة، مرجع سابق، صفحة 109.

العقد مواعيد الصيانة والطرف الذي يلتزم القيام بها¹.

ج/2- التزام شركة المشروع بنقل التكنولوجيا وتدريب العاملين:

تتضمن أغلب عقود البوت قواعد خاصة تلزم شركة المشروع باستخدام أحدث وسائل التكنولوجيا الحديثة في بناء المرفق وتدريب العاملين الوطنيين على استخدامها خاصة وأن هذه العقود من عقود الاستثمار لنقل التكنولوجيا، ويحقق هذا الالتزام مصلحة لكلا طرفي العقد، فبالنسبة لشركة المشروع تسهل لها إدارة المشروع وتحصيل أكبر قدر ممكن من الفوائد ذلك أنها تقلل من الاعتماد على اليد العاملة، أما بالنسبة للسلطة المتعاقدة لها مصلحة في الحصول على التكنولوجيا الحديثة التي تساعد في تحقيق التنمية الاقتصادية².

د- التزام شركة المشروع بنقل ملكية المشروع إلى الجهة الإدارية:

وهو التزام أساسي في عقود البوت، فبعد انتهاء مدة العقد فإن شركة المشروع تلتزم بنقل ملكية المشروع محل العقد إلى الجهة الإدارية بحالة جيدة، والأصل أن المشروع ينتقل من الملتزم إلى جهة الإدارة دون مقابل، فشركة المشروع قد استردت ما أنفقته في بناء المشروع في فترة التشغيل، فضلا عن احتفاظها بما حققته من أرباح، على أن هذا لا يمنع أن ينص في العقد على حصول شركة المشروع على تعويض عادل أو تعويض رمزي حسب الأحوال³.

2- حقوق شركة المشروع:

الثابت في العقود بنظام البوت أن شركة المشروع هي معاون للإدارة في إنشاء وتشغيل مشاريع البنية التحتية، لذلك يحق لها الحصول على المقابل المالي من منتفعي الخدمة، كنتيجة حتمية لتحملها نفقات المشروع (أ)، وضمان التوازن المالي للعقد قصد ضمان حقوقها (ب).

¹-إلياس ناصيف، مرجع سابق، صفرحة 275.

²-حسام سميرة، مرجع سابق، صفرحة 111.

³- جابر جاد نصار، مرجع سابق، صفرحة 152.

أ- حق شركة المشروع في الحصول على المقابل المالي:

يمثل المقابل المالي الدافع الحقيقي للملتزم في إبرام عقد البوت، ويحصل الملتزم (شركة المشروع) على هذا المقابل في شكل رسم يتقاضاه مباشرة من المنتفعين من خدمات المرفق¹، ذلك أن شركة المشروع هي التي تتحمل أساس مسؤولية بناء المرفق، وإقامته وتزويده بكل المعدات والآلات وصيانته وإدارتها لتقديم الخدمة المطلوبة لجمهور المواطنين ويعد المقابل المالي في عقود البوت من الشروط التعاقدية التي لا يجوز تعديلها إلا باتفاق الطرفين².

ب- حق شركة المشروع في ضمان التوازن المالي للعقد:

يقصد الحفاظ على التوازن المالي في العقد قيام جهة الإدارة بضمان التوازن بين حقوق شركة المشروع وواجباتها الأمر الذي يسمح باقتسام المخاطر التي قد يتعرض لها المشروع بين السلطة المتعاقدة وشركة المشروع³، فقد يحدث اختلال بالتوازن المالي للعقد نتيجة لظروف طبيعية أو اقتصادية أو سياسية خاصة أن مدة التنفيذ تكون طويلة مما يزيد من أعباء المتعاقد مع الإدارة بحيث تمنعه من الوفاء بالتزاماته وتجعله مرهقا مما يستوجب تدخل الإدارة لإعادة التوازن المالي للعقد وتعويض شركة المشروع عن الأعباء المرهقة التي تحملتها من جراء هذا الاختلال.

الفرع الثاني: نهاية عقد البوت

عقود البوت شأن كل العقود الإدارية إما أن تنتهي نهاية طبيعية بتنفيذ الالتزام موضوع العقد (أولا)، وإما أن تنتهي نهاية غير طبيعية وذلك قبل حلول أجلها المحدد (ثانيا).

أولاً- النهاية الطبيعية لعقد البوت:

¹- إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، صفرحة 223.

²- خطيب ريمة، ماهية عقد البوت وواقعه العلمي، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، 2013-2014، صفرحة 42.

³- المرجع نفسه، صفرحة 43.

لما كان عقد البوت بصورة عامة من العقود الزمنية حيث يمثل الزمن عنصرا جوهريا فيها، فإن النهاية الطبيعية للعقد تحل بانقضاء مدته المحددة وغالبا ما تتضمن عقود البوت حدا زمنيا لها، وربما إنجاز الأعمال على مراحل محددة، وفي كل الأحوال يقتضي وضع حد أقصى لمدة العقد، وقد يتفق الطرفان على تجديد العقد أو تمديده وغالبا ما تكون مدة العقد Bot طويلة نسبيا، وينتهي بانتهاء مدته وتنفيذ الالتزامات التي تترتب عليه كاملة، ولا سيما ما يتعلق منها بنقل ملكية المرفق العام إلى الجهة الإدارية المانحة¹، كما يمكن لطرفي العقد تجديد العقد أو تمديده لمدة إضافية، ويكون ذلك شرط قيام الإدارة بإخطار المتعاقد معها بذلك قبل انتهاء الفترة الأولى بمدة معينة وذلك من خلال عقد جديد يتم الاتفاق عليه في حينه، وكذلك يمكن أن تتفق الأطراف على أن العقد يسري مرة واحدة فقط لمدة تبلغ عدة سنوات ويجدد تلقائيا، ما لم يتم أحد الطرفين بإخطار الآخر، برغبته في إنهاء العقد في حدود القوانين والقواعد المنظمة لذلك².

ثانيا - النهاية غير الطبيعية لعقد البوت:

قد ينتهي عقد البوت قبل حلول الأجل المعين في العقد، إما باتفاق الطرفين (1)، أو القضاء (2)، أو بقوة القانون (3)، أو من قبل الإدارة (4)، أو إنهاء العقد بسحب الإلزام أو بإسقاطه (5)، أو إنجائه عن طريق الاسترداد (6).

1 - انتهاء العقد باتفاق الطرفين:

فقد يتفق الطرفان على إنهاء العقد قبل حلول أجله وهذا الاتفاق أمر مشروع تطبيقا للقواعد العامة، فالعقد يتكون بإرادة الطرفين ولا مانع من أن ينتهي قبل مياعده باتفاق الطرفين أيضا على أن ذلك يقتضي أن يعبر كل من الطرفين ولا سيما الإدارة عن إرادتها أو رغبتها في إنهاء العقد بصورة صريحة وأن يتوافر من الأسباب ما يبرر ذلك³.

¹ - إلياس ناصيف، مرجع سابق، صفرحة 381.

² - صبور صهيبي، مرجع سابق، صفرحة 133.

³ - خطيب ريمة، مرجع سابق، صفرحة 20.

2- الإنهاء القضائي بناءً على طلب شركة المشروع:

- في هذه الحالة ينتهي العقد بحكم قضائي، ويكون ذلك في حالة لجوء أحد أطرافه إلى القضاء طالبا فسخ العقد، وغالبا ما يكون هو شركة المشروع لأن الإدارة تستطيع أن تلجأ إلى فسخ العقد بإرادتها المنفردة، ويجوز لشركة المشروع إنهاء العقد لأحد الأسباب التالية¹:
- خطأ الإدارة الجسيم في تعديل شروط العقد على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد إخلالا جسيما، بصورة تفوق إمكانيات المتعهد الاقتصادية والفنية، أو تغيير جوهر العقد وجعله كعقد جديد، ما كان لشركة المشروع لتقبله لو عرض عليها لدى إبرامه.
 - اختلال التوازن المالي نتيجة لظرف طارئ².

3- انتهاء العقد بقوة القانون:

ينتهي العقد بقوة القانون في حالات متعددة لعل أهمها: الإعلان عن إعسار شركة المشروع أو إفلاسها، وكذلك حالة نشوب حرب أدت إلى تدمير المشروع موضوع العقد أو ما يطلق عليها مصطلح القوة القاهرة، وأيضا وفاة الملتزم إذا تضمن العقد شرطا يقضي بفسخه حال وفاة الملتزم³.

4- إنهاء العقد من قبل الإدارة:

يحق للإدارة إنهاء العقد من دون أن ترتكب شركة المشروع أي خطأ وللإدارة حق الفسخ بقرار إداري استنادا إلى خطأ شركة المشروع في تنفيذ التزاماتها العقدية فلا تلجأ إلى القضاء لتقرير الفسخ إلا لكي تضمن عدم رجوع شركة المشروع عليها بالتعويض إذا تبين أن قرارها

¹ - جابر جاد ناصر، مرجع سابق، صفة 220.

² - إلياس ناصيف، مرجع سابق، صفة 384.

³ - صبيوح صهيبي، مرجع سابق، صفة 134.

بالفسخ مشوبا بالتعسف¹.

5- إنهاء العقد بسحب الالتزام أو إسقاطه:

إسقاط الالتزام أو سحبه يعني إنهاء العقد قبل نهاية مدته نتيجة لخطأ الملتزم لشركة المشروع الجسيم وعلى حسابه ولتوقيع هذا الجزاء لابد من توفر مجموعة من الشروط أهمها:
- ارتكاب شركة المشروع لخطأ جسيم في تنفيذ التزاماته التعاقدية على وجه يضر بسير المرفق العام.

- إنذار شركة المشروع قبل توقيع جزاء الإسقاط.

- يتعين على الجهة الإدارية المانحة تسبب قرار إسقاط الالتزام نظرا لخطورته وبقنضي إبلاغ قرار الإسقاط إلى شركة المشروع ليسري عليها، ولها أن تعترض على هذا الإسقاط القضاء المختص².

6- إنهاء العقد عن طريق استرداد امتياز عقد البوت:

يقصد بالاسترداد إنهاء العقد بالإدارة المنفردة للجهة الإدارية تحقيقا للمصلحة العامة دون خطأ من جانب الملتزم مقابل تعويض عادل وذلك قبل انتهاء مدة العقد وحالات الاسترداد هي³:

أ- الاسترداد التعاقدية:

هو اتفاق ملزم بين الجهة الإدارية وشركة المشروع، بمقتضاه يحدد شروط الاسترداد وكيفية تنفيذه وعلى القاضي التقيد بأحكامه، إلا ما كان مخالفا للنظام العام وقد وضع القضاء الفرنسي مجموعة من الشروط لممارسة الإدارة حق الاسترداد التعاقدية وهي أن يكون منصوصا

¹ - خطيب ريمة، مرجع سابق، صفرحة 21.

² - إلياس ناصيف، مرجع سابق، صفرحة 391.

³ - زعيم إيمان، مرجع سابق، صفرحة 72.

عليه صراحة في دفتر الشروط، وتكون الإدارة ملزمة باحترام المدة المنصوص عليها في العقد قبل استرداده، وكذلك يجب على الإدارة انذار شركة المشروع قبل استخدام الحق في الاسترداد بوقت معين، وبعد أن يتم الاسترداد يسقط حق شركة المشروع في إدارة المشروع¹.

ب - الاسترداد غير التعاقدية:

تقرر هذا الاسترداد الإدارة المانحة بإرادتها المنفردة من دون وجود تنظيم مسبق لأوضاع هذا الاسترداد في دفتر الشروط وذلك لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها بإرادتها لدواعي المصلحة العامة، وفي هذه الحالة التعويض يستحق كاملاً فيشمل النفقات التي تكبدتها شركة المشروع وما فاتها من كسب، وما لحق بها من خسارة وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض².

¹ - صبوع صهيب، مرجع سابق، صفرحة 138.

² - خطيب ريمة، مرجع سابق، صفرحة 22.

الخاتمة

إن أسلوب تفويض المرفق العام من أحدث الأساليب لإدارة واستغلال المرافق العامة يعهد بموجبه شخص معنوي عام إلى الغير يدعى المفوض له، سواء كان من أشخاص القانون العام أو الخاص إدارة واستغلال مرفق عام يكون مسؤولاً عنه ، على أن يتلقى عائدات متصلة بصفة جوهرية بنتائج الاستغلال، لمدة محددة من الزمن تحت رقابة الشخص المعنوي العام، يتضمن مجموعة من البنود التي تبين أساساً أطراف العقد، وموضوع العقد ومدة التفويض.

يتضمن تفويض المرفق العام عدة صور البعض منها عقود مسماة كامتياز المرفق العام وعقد الإيجار وعقد التسيير، والبعض الآخر عقود غير مسماة تتحقق فيها الأسس التي يقوم عليها تفويض المرفق العام حيث تتمثل هذه الأخيرة في وجود مرفق عام لأنه محل النشاط المرفقي المراد تفويضه ، وبالتالي إذا كان موضوع العقد لا ينصب على مرفق عام لا نكون بصدد عقد التفويض، نجد أيضاً العلاقة التعاقدية بين الإدارة المانحة للتفويض والمفوض له ، ويعتبر استغلال مرفق عام الأساس الثالث الذي يقوم عليه تفويض المرفق العام ، أي أن المفوض له يجب أن يقوم بجميع الأعمال الضرورية التي ترتبط بنشاط المرفق محل التفويض، على أن يقوم بتمويل عمليات التشغيل والنشاط ويتلقى مقابلها مالياً لذلك يحصل عليه من المنتفعين هو نتيجة لاستغلال المرفق، وتحمله لمخاطر الاستغلال الملازمة لإدارة واستغلال المرفق العام.

إن تقنية التفويض هي إحدى أدوات تطبيق سياسة تحديث المرافق العامة، في جميع الدول وبغض النظر عن أنظمتها وسواء كانت متطورة أو نامية، وعليه فإن سبب تفويض المرفق العام للخواص هو السيطرة على متطلبات الدولة الحديثة والبحث عن الفعالية في التسيير، كون هذه التقنية تؤدي إلى نقل أعباء ومخاطر إدارة وتسيير المرفق العام من عاتق الجماعة العامة

إلى عائق المفوض له، كما أنها تسمح للجماعة العامة المانحة للتفويض بالانصراف إلى وظائفها الأخرى، كالوظائف الاجتماعية والأمنية والإدارية والدولية .

يجسد تفويض المرفق العام من خلال مجموعة من العقود ولعل أهمها هي عقود الامتياز باعتباره الصورة الأكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر بالإضافة إلى عقود البوت، والقول أن عقد الامتياز هو محور تفويض المرفق العام ف إن هذا راجع إلى كونه أقدم أسلوب كان يتم تفويض المرفق بموجبه، كما أنه يستوعب جميع أحكام التفويض فهو ذلك العقد الذي تكلف فيه الدولة أحد أشخاص القانون الخاص للقيام بأداء المرفق على نفقته وأن يتكفل بتوفير اليد العاملة وكل ما يلزم لقيام المرفق بتقديم الخدمة للجمهور ، على أن يتقاضى رسوما من هؤلاء لفترة زمنية معينة، دون أن تنتازل الدولة عن ملكيتها للمرفق .

ومع زيادة أعباء الدولة وعدم قدرتها على تمويل كافة المشاريع وإدامة تشغيلها بشكل يوفر الخدمات المطلوبة منه على الوجه الأكمل وبما يواكب تطورات العولمة والانفتاح على السوق الحر، وكون هذه المشروعات تقوم على أساس تقديم الخدمات للجمهور وعلى نطاق واسع، لهذا لجأت الدولة إلى نظام البوت أي نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية في إدارة وتسيير المرافق العامة، حيث تستعين الدولة بالقطاع الخاص لإنشاء مشروعات البنية الأساسية على نفقة القطاع الخاص مقابل الحصول على حق استغلال المشروع الذي ينشئه فترة زمنية معينة على أن يعيد المشروع عند نهاية الفترة المحددة إلى الدولة بحالة جيدة وصالحة لتسيير المشروع ، ومن أبرز ما تم تنفيذه من مشروعات وفق هذا النظام، مشروع قناة المانش بين فرنسا وبريطانيا، والذي تم توقيع العقد بين حكومتي الدولتين وشركة أورتونال ، ومن الأمثلة الناجحة في إفريقيا، مشروع خط السكة الحديدية الرابط بين جنوب إفريقيا وزيمبابوي، أما في الجزائر فقد تم اللجوء إلى هذا النوع من التعاقدات بين الدولة الجزائرية من جهة والشركات التي أخذت على عاتقها إنجاز مشروعات تحلية مياه البحر على امتداد الساحل الجزائري من جهة ثانية، وهذه الأخيرة تعد أبرز التطبيقات العملية لعقد البوت في القانون الجزائري.

نجحت طريقة تفويض المرفق العام عن طريق أسلوب الامتياز وعقد البوت في مجالات عديدة إلا أنها فشلت في أخرى، إذ نرى أن أسلوب التفويض في الجزائر ليس مزدهرا كفاية مقارنة بالدول الأخرى حيث أن تقلبه لم يسمح بتكوين فكرة عنه وذلك نتيجة إلى ضعف تنظيمه ومحدودية تطبيقه في الواقع العملي ، والمثال على ذلك أن رئيس دائرة المعذر (ولاية باتنة) قد صرح بأنّ التفويض مجسد فعليا في ولاية المسيلة من طرف مؤسسة مصغرة قامت بإنشائها الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب وتنشط في كل من ولاية المسيلة وبرج بوعريريج والتي انطلقت في الاستغلال منذ 19 مارس 2000 ويتمثل نشاطها في جمع النفايات وصيانة خزانات المياه وشبكة توزيع المياه، لكن في ولاية باتنة لم تتجح التجربة إلا فيما يخص تسيير الحديقة العمومية من طرف المؤسسة الوطنية لتسيير الحدائق ولقيت نجاحا معتبرا، ولكن الحديقة لا تفتح للمرتفقين إلا يومي الأربعاء والخميس طيلة السنة، بالرغم من أن ولاية باتنة تعاني من نقص مرافق التسلية، كما شهدت ولاية باتنة تجربة فيما يخص الإنارة العمومية حيث تم عقد امتياز مع مؤسسة خاصة ولكن العقد لم يستمر لأكثر من سنة واحدة لأن تكاليف هذا المرفق كانت مرتفعة جدا على ما كان متوقعا، لذا تم فسخ العقد واسترداد المرفق من طرف الجماعات المحلية¹.

كما نلاحظ على النصوص التي تناولت تفويض المرافق العامة أنها قوانين متناثرة ولم تنظم في قانون واحد مؤطر يحدد المبادئ والقواعد الأساسية التي تخضع لها ، فعلى الرغم من أن المشرع الجزائري أصدر قانون جديد يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلا أنه عند تفحصنا لمضمونه نجده قد تناول تفويض المرفق العام بشيء من الإيجاز وبصفة عامة دون التطرق إلى أحكامه وإجراءات إبرامه التي تميزه عن غيره، وبذلك يبقى تفويض المرفق العام لا يوجد قانون يحكمه ويحدد معالمه.

¹ ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مرجع سابق، صفحة 222.

وما يمكن قوله أخيرا هو أن التحولات التي عرفتها الجزائر أثرت على طرق تسيير المرفق العام وفرضت أساليب جديدة، لتجعل من أسلوب التفويض الوسيلة المفضلة والأولية والتي تهدف إلى الوصول إلى أكثر مردودية للمرافق مع الحفاظ على خصوصية الخدمة العمومية وتحقيق المصلحة العامة، لكن هذا لا يعني التخلي عن الطرق التقليدية (التسيير المباشر، المؤسسة العمومية)، لكن تماشيا مع هذه التحولات يجب القيام بإصلاح إداري لها لجعلها تتماشى مع متطلبات المواطنين والمردودية، لأنه يبقى الهدف الأساسي للمرفق هو تقديم خدمة عمومية وتلبية حاجيات الجمهور.

ومن خلال ما سبق ارتأينا إلى تقديم بعض الاقتراحات التي ستؤدي إلى التطبيق الفعلي لتفويض المرفق العام للخواص وهي كالتالي :

- وضع نظام قانوني عام وموحد يحكم أسلوب تفويض المرافق العامة، وتحديد بشكل دقيق أساليبه خاصة عقد الامتياز وطرق إبرامه بصفة عامة.
- ضرورة إحداث تقنين خاص بتفويض المرفق العام يجمع في طياته جميع الأحكام المرتبطة بتفويض المرفق ويكون المرجع الأساسي، وهذا على غرار التشريع الفرنسي أو المغربي الذين وضعنا تقنينا خاصا بتفويض المرفق العام، في فرنسا يتمثل في *la loi de sapin* أما في المغرب فيتمثل في قانون التدبير المفوض.
- تحديد طرق منح التفويض وفق إجراءات دقيقة وصارمة لتفادي التحايل والرشوة وضمان الشفافية التي يفرضها النظام، ووضع دفتر الشروط نموذجيا كما هو الحال في قانون الصفقات العمومية.
- التمييز بين عقود تفويض المرافق العامة: عقد الامتياز، عقد مشاطرة الاستغلال، عقد الإيجار، عقد التسيير وتعريفها تعريفا دقيقا.
- تفعيل تفويض المرافق العامة خاصة تلك الصناعية والتجارية، ومنح امتيازات للخواص بحثا عن خصوصية التسيير والفعالية والزيادة من مردودية المرافق.
- ضبط المرافق القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض ووضع معايير التفرقة بينهما.

- يجب قبل البدء في تسيير أي مرفق عام إجراء دراسة معمقة حول المشروع للتأكد من الأسلوب المناسب لتسيير واستغلال المرفق.

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية

1 الكتب

- 1- أحمد محي، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد أعراب صاصيلا، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 2- القاضي الياس ناصيف، عقد ال bot، دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2003.
- 3- إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام b.o.t، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتاب، مصر، 2003.
- 4- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دون طبعة، دارالعلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 5- جابر جاد نصار، عقود البوت b.o.t والتطور الحديث لعقد الالتزام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 6- حمدي القبيلات، القانون الإداري "ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 7- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- 8- عمار بوضياف، القانون الإداري، "النشاط الإداري"، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

9- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

10- مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون سنة.

11- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دون طبعة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

12- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز-الشركات المختلطة- bot - تفويض المرفق العام، دون طبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

13- مي محمد عزت علي شرباش، النظام القانوني للتعاقد بنظام bot، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

14- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، دون سنة.

15- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ثانيا - باللغة الفرنسية

1-Glaudie boiteau, les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, 1999.

2-Zouaimia rachid, la délégation de service public (auprofile des personnes privées), édition belkisse, Alger, 2012.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

- 1- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية ، "حالة عقود الامتياز"، رسالة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2011-2012.

ب- مذكرات الماجستير

- 1- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

- 2- بلبسط سمية، امتياز خدمات النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013.

- 3- بن مبارك راضية، التعليق على التعليمات 842/3-94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق في العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001-2002.

- 4- بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010-2011.

- 5- حصايم سميرة، عقد البوت bot، إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، بئر عويحيى، 2011.

- 6- صبوع صهيب، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (bot) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة، القانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012-2013.
- 7- عطار نادية، التسيير العمومي الجديد كأداة لتحسين القطاع العام، التجربة الجزائرية في مجال تفويض تسيير المياه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

ج- مذكرات الماستر

- 1- ايت موسات ليندة، غانم لياقوت، نطاق تطبيق تفويض تسيير المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.
- 2- الطاهر زكري، حماية المرافق العامة من جرائم الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمدخضر، بسكرة، 2013-2014.
- 3- بن بركات أسماء، حرفوش زهرة، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.
- 4- بن سعيد محمد رفيق، اللامركزية المرفقية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

- 5- بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013.
- 6- بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2013-2014.
- 7- حموش نور الهدى، اخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.
- 8- رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
- 9- رشيد لبعل، الرقابة القضائية على نشاط المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
- 10- ريم حمزة، نظرية التفويض الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013.
- 11- زعيم إيمان، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة، "عقد البوت نموذجاً"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

12- فروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرفق العام لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

13- قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

14- مغازي سعاد، معايير تمييز عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

15- مكيد سمير، عقد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

16- نواري إيمان، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

د- مذكرات الليسانس

1- خطيب ريمة، ماهية عقد البوت وواقعه العملي، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2013-2014.

2- كحلة عايءة؁ ؤلاف ؤءوءة؁ مسيوء سناء؁ النظام القانوني لعءء الامتياز الإءاري؁ مءكرة لنيل شهاءة الليسانس؁ ؤءصص مؤسساء ءسءورية؁ كلية الءقوق والعلوم السياسية؁ ؤامعة 8ماي 1945؁ قالمة؁ 2013-2014.

3-المءلات والمقالاء

1- بن شعلال الءميوء؁ عءء الامتياز كأءء أساليب ءءءل القءاع الءاص في ءسيير المرفق العام؁ المءلة الأكاءيمية للبعء القانوني؁ السنة الءامسة؁ المءلء 10؁ عءء 02؁ ؤامعة عبء الرءمان ميرة؁ بءاية؁ 2014.

2- فوناس سوهيلة؁ عقوق ءفويص المرفق العام؁ ءراسة مءارنة بين ءءريع الءزائري والفرنسي؁ المءلة الأكاءيمية للبعء القانوني؁ عءء 02؁ ؤامعة عبء الرءمان ميرة؁ بءاية؁ 2012.

3- نسيء فيصل؁ عءء الامتياز في المرافق العمومية المءلية؁ مءلة العلوم الإنسانية؁ عءء 31/30؁ ؤامعة مءمء ؤبضر؁ بسكرة؁ 2013.

4-المءاءلاء

1- بن شعلال الءميوء؁ عءء الامتياز كآلية لءوصصة ءسيير المرفق العام في الءزائر؁ المءءقى الوطني ؤول اءر ءءولاء الاقءصاءية على المئظمة القانونية الوطنية؁ ؤبءل؁ يوئي 30 نوفمبر و 01 ءبسمبر 2011.

5-النصوص القانونية

أ- النصوص ءءريعية

1- قانون رقم 83-17 مؤرء في 16 ؤوبلية 1983؁ يءضمن قانون المياه؁ الءريءة الرسمية عءء 30؁ صاءر في 19 ؤوبلية 1983؁ المءل والمءم بموجب الأمر رقم 96-13 المؤرء في 15 ؤوان 1996؁ المءضمن قانون المياه؁ الءريءة الرسمية عءء 37؁ صاءر بءاريخ 05 ؤوان 1996 (ملغى).

2- قانون رقم 01-02، مؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات، الجريدة الرسمية عدد 08، صادر بتاريخ 06 فيفري 2002.

3- قانون رقم 05-12، مؤرخ في 07 أوت 2005، يتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية عدد 60، صادر في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتم بموجب قانون 03-08، مؤرخ في 23 جانفي 2008، الجريدة الرسمية عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 02-09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، الجريدة الرسمية عدد 44، صادر بتاريخ 22 جويلية 2009.

4- قانون 05-07، المؤرخ 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادر بتاريخ 19 جويلية 2005، معدل ومتم بالقانون رقم 06-10، المؤرخ في 29 جوان 2006، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادر بتاريخ 30 جوان 2006، والقانون رقم 13-01، المؤرخ في 20 فيفري 2013، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادر بتاريخ 24 فيفري 2013.

5- قانون رقم 07/12، المؤرخ في 12 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

6- قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، الجريدة الرسمية عدد 44، صادر في 30 أوت 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 مؤرخ في 02 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

ب- النصوص التنظيمية

1- المراسيم

1- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988، المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن.

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50.

3- المرسوم التنفيذي رقم 94-41 المؤرخ في 29 جانفي 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، الجريدة الرسمية عدد 07، صادر في 06 فيفري 1994.

4- المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، جريدة رسمية عدد 55، الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

5- المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فيفري 2008، يحدد شروط منح امتياز خدمات النقل البحري، الجريدة الرسمية عدد 09.

2- الأوامر

1- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

2- الأمر رقم 96-13، المؤرخ في 15 جوان 1996، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 37، صادر بتاريخ 05 جوان 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005.

فهرس المحتويات

أ.....	مقدمة.....
7.....	الفصل الأول: تفويض المرفق كوسيلة جديدة لتسيير المرفق العام.....
8.....	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام.....
9.....	المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.....
9.....	الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام.....
9.....	أولاً- التعاريف الفقهية لتفويض المرفق العام.....
10.....	ثانياً- التعاريف القضائية لتفويض المرفق العام.....
11.....	ثالثاً- التعاريف التشريعية لتفويض المرفق العام.....
12.....	الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العام.....
12.....	أولاً- وجود مرفق عام.....
13.....	ثانياً- وجود علاقة تعاقدية بين الإدارة مانحة التفويض والمفوض له.....
15.....	ثالثاً- استغلال وإدارة مرفق عام.....
16.....	رابعاً- ارتباط استغلال المرفق العام بالمقابل المالي.....
16.....	الفرع الثالث: دوافع اللجوء إلى تفويض المرفق العام.....
18.....	المطلب الثاني: تمييز تفويض المرفق العام وأنواعه.....
18.....	الفرع الأول: تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم القانونية.....

أولاً- تمييز تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية.....	18
ثانيا- تمييز تفويض المرفق العام عن عقد الوكالة.....	20
ثالثا- تمييز تفويض المرفق العام عن تفويض السلطة الإدارية.....	21
الفرع الثاني: أنواع تفويض المرفق العام.....	22
أولاً- عقد إيجار المرافق العامة.....	22
ثانيا- عقد مشاطرة الاستغلال.....	23
ثالثا- عقد التسيير.....	24
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام.....	25
المطلب الأول: إجراءات تفويض المرفق العام.....	25
الفرع الأول: إجراءات تفويض المرفق العام عن طريق الاختيار المباشر.....	26
أولاً- اختيار الشخص المعنوي العام.....	26
ثانيا- إبرام اتفاقية التفويض.....	27
ثالثا- المصادقة عن طريق التنظيم.....	27
الفرع الثاني: إجراءات تفويض المرفق العام عن طريق المزايدة.....	27
أولاً- طلب العروض ودراستها.....	28
ثانيا- اختيار المفوض له وإبرام عقد تفويض المرفق العام.....	31
المطلب الثاني: تنفيذ تفويض المرفق العام ونهايته.....	32

الفرع الأول: تنفيذ تفويض المرفق العام.....	32
أولاً-حقوق والتزامات المفوض له.....	32
ثانياً-سلطات والتزامات الإدارة المفوضة.....	36
الفرع الثاني: نهاية تفويض المرفق العام.....	38
أولاً-النهاية الطبيعية لعقد تفويض المرفق العام.....	39
ثانياً- النهاية غير الطبيعية لعقد تفويض المرفق العام	39
الفصل الثاني: أساليب تفويض المرفق العام.....	42
المبحث الأول: أسلوب عقد الامتياز كمحور ووجه لتفويض المرفق العام.....	43
المطلب الأول: مفهوم عقد امتياز المرفق العام.....	43
الفرع الأول: تعريف عقد امتياز المرفق العام ومحلّه في الواقع العملي.....	44
أولاً- تعريف عقد امتياز المرفق العام.....	44
ثانياً- محل عقد الامتياز في التطبيق العملي.....	47
الفرع الثاني: أركان عقد امتياز المرفق العام.....	49
أولاً- ركن الرضا.....	49
ثانياً- ركن المحل.....	50
ثالثاً- ركن السبب.....	51
رابعاً- ركن الشكل.....	51

51	المطلب الثاني: النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام.....
52	الفرع الأول: آليات تكوين عقد امتياز المرفق العام.....
52	أولاً- اختيار صاحب الامتياز.....
53	ثانياً- إبرام العقد.....
55	الفرع الثاني: آثار عقد امتياز المرفق العام.....
55	أولاً- آثار عقد الامتياز بالنسبة للسلطة المانحة للامتياز.....
58	ثانياً- آثار عقد الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز.....
61	الفرع الثالث: نهاية عقد امتياز المرفق العام.....
61	أولاً- النهاية العادية لعقد امتياز المرفق العام.....
62	ثانياً- النهاية غير العادية لعقد امتياز المرفق العام.....
65	المبحث الثاني: عقد البوت إطار لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ المرفق العام.....
65	المطلب الأول: مفهوم عقد البوت.....
66	الفرع الأول: تعريف عقد البوت وأشكاله.....
66	أولاً- تعريف عقد البوت.....
68	ثانياً- أشكال عقد البوت.....
69	الفرع الثاني: إجراءات التعاقد بنظام البوت.....
70	أولاً- تحديد المشروع.....

70	ثانيا- طرح العطاء واختيار المستثمر.....
73	ثالثا- المفاوضات.....
74	رابعا- صياغة مشروع عقد البوت.....
74	المطلب الثاني: آثار تنفيذ عقد البوت ونهايته.....
74	الفرع الأول: الآثار المترتبة على الأطراف المتعاقدة بنظام البوت.....
75	أولا- التزامات وحقوق السلطة المتعاقدة.....
77	ثانيا- التزامات وحقوق شركة المشروع.....
83	الفرع الثاني: نهاية عقد البوت.....
83	أولا- النهاية الطبيعية لعقد البوت.....
83	ثانيا- النهاية غير الطبيعية لعقد البوت.....
87	خاتمة.....
91	قائمة المراجع.....
100	فهرس المحتويات.....