وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة

كليــة الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الطرق الحديثة لإدارة المرفق العام

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطالبتين:

- إيمان نَجُّوم
- بختة قطاري

إشراف:

قمار خديجة

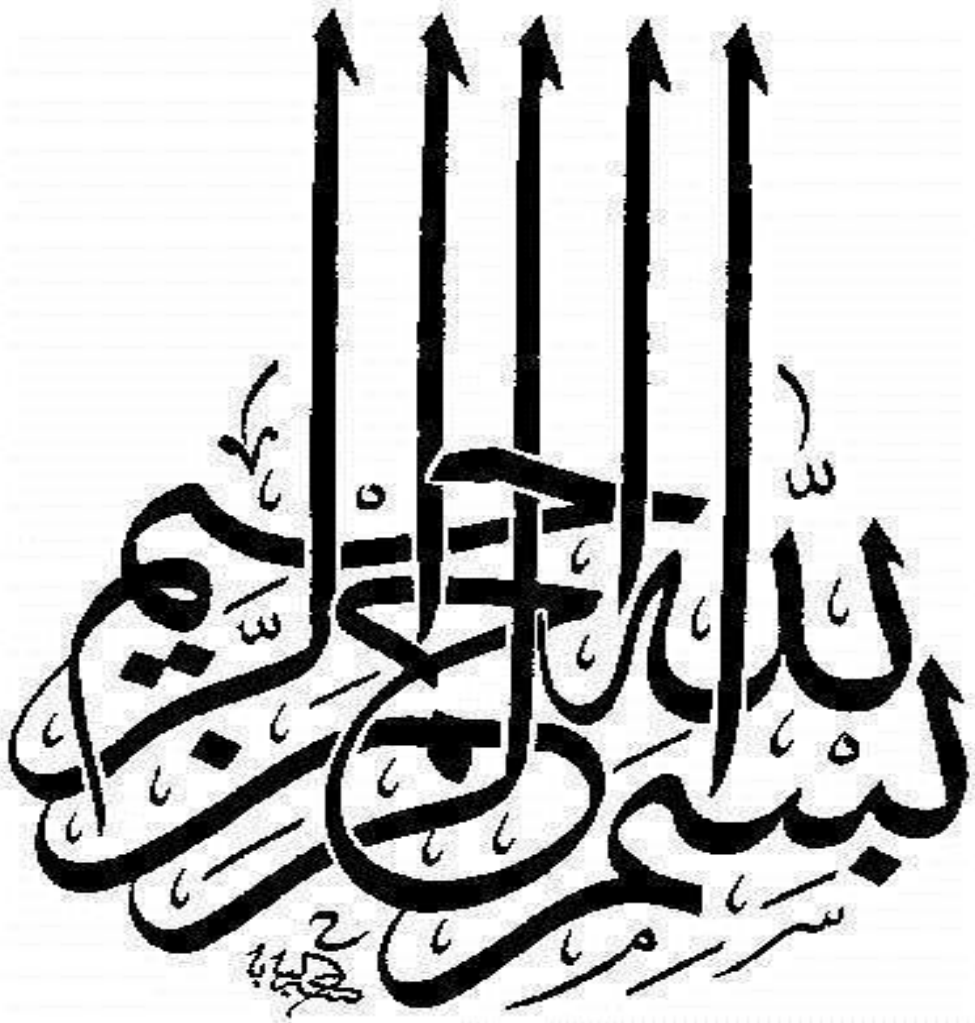
لجنة المناقشة:

1-الأستاذ: ..... بلكوش محمد ..... رئيسا

2-الأستاذ: ..... قمار خديجة ..... مشرفا ومقررا

3-الأستاذ: ..... بلقاضي إسحاق ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس، لم يشكر الله".

لله الفضل من قبل ومن بعد فالحمد لله الذي منحنا القدرة على إنجاز هذا العمل المتواضع وبعد نتوجه بجزيل الشكر وفائق التقدير والاحترام وأسمى معاني العرفان إلى الأستاذ(ة) الفاضل(ة)

الدكتور(ة): **قمار خديجة**

على مساعداتها في إنجاز هذا العمل وعلى جميل صبرها وجهودها، ونصائحها الصائبة، ونسأل الله أن يجازيه عنا خيرا، وأن يجعلها ذخرا لأهل العلم والمعرفة.

كما نتقدم بالشكر إلى أساتذة الحقوق وأخص بالذكر ""**بلغالم بلال**""، ""**خذر محمد**""،"" **سرير الحرتي خديجة**""، وبالأخص لمن سيلقي الضوء على هذه الرسالة، ويصحح أخطائنا، ونحن إن شاء الله لنصحائهم سامعين.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى:

من ذكرت في القرآن ولها منزلة عند الرحمان، ريحانة الحياة

وبهجتها إلى التي غمرتني بعطفها وحنانها وأنارت لي درب

الحياة بحبها وكانت لي عيونا وصدرا حنونا وقلبا عطوفا

"أمي الغالية ".

أبي وصية العدنان، إلى أبي كلمة أكتبها بماء الذهب ولا أبدلها

بما في الدنيا من ذهب إلى

"أبي العزيز" .

كما أهدي هذا العمل إلى أغلى مالي في هذه الحياة

إخوتي وأخواتي وأولادهم .

إلى صديقتي الغالية ""**قطاري بختة**"".

إلى كل عائلة ""**نجوم** ""وعائلة ""**والي**""

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي .

إيمان

إهداء

إلى فيض الثقة ورمز العطاء وسندي طوال الحياة

إلى من علمني حب العلم والتعلم إلى من لا تفيه الكلام حقه

"والدي العزيز".

إلى هبة الرحمان منبع السكينة والإطمئنان وينبوع الحب الصافي

التي أعطت فما كلت وضحت فما ملت

"والدتي العزيزة".

إلى إخوتي وأخواتي وأولادهم

إلى من كانت سندي في هذه المذكرة صديقتي الغالية والحبيبة

"إيمان نجوم"

إلى صديقي الغالي "عماد الدين"

إلى كل من هو في ذاكرتي وليس بمذكرتي

إلى كل هؤلاء جميعا أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

سائلة المولى عز وجل أن يجزيهم عني خير الجزاء

بختة

مقدمة

يشكل المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة العامة ويعرف على أنه مشروع عام يقوم على معيارين أساسيين عضوي ينظر إلى الجهة التي تقوم بهذا النشاط، سواء كانت هيئة أو مؤسسة أو منظمة. وآخر موضوعي يركز على محتوى هذا النشاط الذي يحقق المصلحة العامة وكذلك من أجل إشباع حاجات الجمهور.

ومن هنا يتسنى لنا القول بأن المرفق العام نشاط عام، يهدف إلى تلبية حاجات الجمهور دون إنقطاع تشرف عليه هيئة عامة تتمتع بإمتيازات السلطة العامة. ونظرا لأهمية هذا الأخير فهناك من اعتبر أن الدولة جسم خلاياه المرفق العام.

حيث أن الدولة هي من تمارس وظائف تقليدية غير أنها اضطرت إلى التدخل في ميادين شتى اقتصادية، اجتماعية، وثقافية الأمر الذي استوجب إشباع حاجات المواطنين حيث أنه شكلت طريقة تسيير المرفق العام التقليدية سواء عن طريق الإستغلال المباشر، أو بواسطة المؤسسة العامة عدة مشاكل الشيء الذي أظهر فشلها في الإستجابة لحاجات المرتفقين، خاصة مع التطور الحاصل في مختلف المجالات ووعي المواطن كذلك كان للتوسع العمراني والنمو الديمغرافي، يكفي ذلك حيث إنجر عنه ظهور بعض الآفات الاجتماعية (كالبطالة، والنزوح الريفي... وغيرها).

وزيادة حجم تدخل الدولة وتوسع عدد مرافقها لتساير بذلك المستجدات والمتطلبات زاد الأمر سواءا وجعلها مسيرة فاشلة خاصة وهدفها الوحيد والأسمى كان في البحث عن المردودية الاجتماعية أي ضمان الخدمة العمومية، وهذا ما أثقل كاهل الخزينة العمومية.

حيث شكلت الأزمات المالية والاقتصادية التي مرت بها الدولة إلى جانب تدهور وسوء حالة التسيير التقليدي للمرفق العام، العامل والدافع الأساسي في خروج الدولة من سياسة إحتكارها للقطاع العام، حيث أن هذا التغيير خلف تحول جذري في نظام طرق إدارة المرافق العامة وهذا بعد أن تبنت الطرق الحديثة لإدارة هذه الأخيرة ونعني بذلك الخروج من دائرة الطرق الكلاسيكية أي من الإدارة المباشرة للمرفق **العام**، والإنتقال إلى طرق أخرى غير

مباشرة، حيث أثبتت هذه الأخيرة نجاعتها في تخفيف العبء على الخزينة العمومية والرقي بالخدمة العامة وهناك عدة عوامل أخرى ساهمت في تحديث إدارة المرفق العام، منها عدم تحمل الدولة المسؤولية والمخاطر وخسائر المشروعات وكذلك الإمكانيات الموجودة عند الخواص تأهلها لتسيير بعض المرافق التي تتطلب تقنيات كبيرة، ووسائل متطورة وغالبا ما تعجز الدولة عن التحكم فيها أو تقديم الجودة المطلوبة حينها[1].

كل هذا دفع بها إبرام صيغ مختلفة لأنماط التعاون العمومي الخاص وهي عبارة عن عقود إدارية تنقل بموجبها المهام إدارة المرفق العام لشخص آخر، وهذا في إطار قابلية هذا الأخير للتكيف، وتماشيا مع الإختيارات الإيديولوجية للدولة بحثا منها عن المردودية في القطاع الخاص.

بحيث تبقى الدولة صاحبة السلطة ولا يعني في حالة ما إنتقل تسيير بعض المهام المتعلق بالهيئات العامة إلى شخص آخر تنازلها عن المرفق العام، بل تسعى لتحقيق أهدافها المرجوة منه.

وتبقى الدولة مسؤولة عن نشاط المرفق العام الذي يعتبر ملك لها ومن هنا تظهر أهمية الموضوع.

تحديد أهمية الموضوع ودوافع اختياره:

يعد موضوع الطرق الحديثة لإدارة المرفق العام محور أساسي وهام وذلك من خلال تثمين المرفق العام، الذي يعد أساس القانون الإداري والبحث عن وسائل لتفعيل إدارته بطريقة ناجحة لتقديم خدمات على أكمل وجه للمنتفعين، خاصة في إطار النقائص التي خلفها التسيير الكلاسيكي للمرفق العام.

---

[1] نادية عقار، **التسيير العمومي الجديد كأداة لتحسين القطاع العام**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص103.

كما تبرز أهمية الموضوع في حركة إنتقال الدولة من الطرق التقليدية للتسيير إلى طرق حديثة، في إطار الإصلاحات والتحولات الاقتصادية التي مست نشاطها الإداري الإيجابي محاولة منها تحقيق الأفضل في هذا المجال.

وترجع أسباب اختيارنا للموضوع إلى ذاتية وهي ميولنا إلى الأبحاث المتخصصة في العقود الإدارية، المنصبة على المرفق العام من ناحية التسيير وإرتباطنا بالقانون الإداري كتخصص والذي يعتبر المرفق العام وإدارته من أهم نظرياته وموضوعاته نظرا لمرونة هذا الأخير.

وأخرى موضوعية تتمحور حول حداثة أساليب إدارة المرفق العام وتطورها مواكبة للتحولات الطارئة على مختلف الميادين وإبراز دور هذه الطرق في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والخاص لأجل إشباع حاجات المرتفقين بالإضافة إلى قلة الدراسات والبحوث في هذا المجال خاصة بعد صدور المراسيم التنظيمية المحددة لكل ما يتعلق بتفويض المرفق العام.

أهداف الموضوع وحدود الدراسة

من خلال معالجتنا لهذا الموضوع نسعى إلى إبراز الدور الفعال التي تلعبه الإدارة الحديثة للمرفق العام، في خلق ديناميكية وإحداث قفزة تسمو بها نحو تحسين الخدمة العمومية بموجب إبرام مجموعة من العقود الإدارية.

وتجدر الإشارة أن موضوع إدارة المرفق العام واسع جدا لذلك يجب تحديد موضوع دراستنا والذي سوف يقتصر على الطرق الحديثة لإدارة هذا المرفق ويعتبر عقد التفويض هو الواجهة الأساسية لهذه الآلية في التسيير كما أنه يتخذ عدة أشكال.

إشكالية الدراسة:

بما أن الطرق التقليدية كان لها أثر سلبي على إدارة المرفق العام وأثبتت فشلها في تقديم خدماتها على أكمل وجه. **هل شكل تبني إستراتيجية تحديث المرفق العام وتطوير نشاطه منعطفا جوهريا على فعالية أدائه؟**

وتتضمن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

1- فيما تتمثل تقنية التفويض وكيف يتم إبرامها؟

2- ما هي أساليب تفويض المرفق العام؟

المناهج المعتمد في الدراسة:

بغية الإجابة على جملة التساؤلات التي تطرحها إشكالية الدراسة، تطلبت إعتمادنا على منهجين أساسين حتى نصل لدراسة علمية وقانونية حول إدارة المرفق العام بأسلوب حديث:

الوصفي من أجل محاولة ضبط المفاهيم والتعريفات المتعلقة بأشكال الإدارة الحديثة للمرفق العام.

واتبعنا المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بهذه الدراسة التي جزأناها إلى فصلين:

الفصل الأول: تكريس تقنية التفويض كأسلوب لإدارة المرفق العام، والذي من خلاله سوف نبرز المفهوم العام والقانوني لعقد تفويض المرفق العام الذي يعتبر الواجهة الأساسية لإدارة المرفق العام.

أما الفصل الثاني: جاء تحت عنوان نماذج إدارة المرفق العام عن طريق التفويض العقدي والذي سنحاول من خلاله تحديد كل أشكال عقود التفويض المتضمنة تحديث إدارة المرفق العام.

صعوبات الدراسة:

المتمثلة أساسا في أزمة كورونا وانعكاساتها على الأداء العلمي خاصة مع إجراء الحجر الصحي الذي ألزم المرافق الجامعية والإدارية من غلق أبوابها مما صعب علينا جدا عملية التطبيق العملي للبحث عن نجاعة الطرق الحديثة في الواقع المعاش كذلك عدم الإحتكاك بالأساتذة و الإداريين للتوغل أكثر في الموضوع.

الفصل الأول:

تكريس تقنية التفويض كأسلوب لإدارة المرفق العام

تشكل فكرة تفويض المرفق العام أحد الأساليب الحديثة لإدارة المرفق العام حيث كرست الدولة الجزائرية هذه التقنية وخولت بذلك المجال للخواص للاشتراك في تسيير وإدارة المشاريع العامة، حيث أصبح هذا الأسلوب وسيلة فعالة في يد الهيئات العمومية لإشباع حاجات المواطنين المتزايدة والحل الأنسب لمشكلة تسيير المرافق العامة والصعوبات المالية والتقنية التي تواجهها، وتقتضي دراسة تكريس تقنية التفويض كعقد إداري، التعرف على إطاره المفاهيمي في (المبحث الأول) وكذلك على إطاره القانوني في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لأسلوب التفويض

إن مسألة تجديد مفهوم عقد تفويض المرفق العام هي من الأمور الضرورية ذلك من أجل الإلمام بموضوع هذا العقد ومعرفة نشأته ومجمل التعاريف الموضحة له، كذلك أنواع هذا العقد وتميزه عن المفاهيم المشابهة له، كذلك خصصنا هذا المبحث المتضمن لمطلبين الأول هو لمفهوم عقد التفويض والثاني لأنواع أسلوب التفويض وتميزه عما يشابهه.

المطلب الأول: مفهوم عقد التفويض

إن الحديث عن فكرة التفويض تقتضي بالضرورة البحث في مفهومها وإبراز نشأتها وعناصرها وكذلك دوافع اللجوء إلى إبرام هذا الأسلوب، لذلك سوف نتطرق للنشأة والتعريف في (الفرع الأول) أما كل من عناصره وأسباب إبرامه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نشأة وتعريف عقد التفويض

لمعرفة أسلوب التفويض وكيف عرف من طرف الفقهاء والمنظم وحتى القضاة ينبغي تحديد تعريفه ونشأة هذا الأسلوب، لذلك خصصنا هذا الفرع لمعرفة نشأة عقد التفويض (أولا) وتعريف عقد التفويض (ثانيا).

أولا: نشأة عقد التفويض

إن ظهور أسلوب تفويض المرفق العام من طرف الإدارة العامة ظهر لأول مرة في القانون الفرنسي 91-03 المتعلق بالشفافية والمساواة لإبرام الصفقات، حيث نص على اتفاقية تفويض المرفق العام، أما بالنسبة للجزائر فمرت اتفاقية تفويض المرفق العام بعدة مراحل وذلك إسنادا للنصوص القانونية التي اهتمت بموضوع المرفق العام[1].

---

[1] خليفي محمد، **الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي 15-247**، مجلة القانون والعلوم السياسية العدد 07، الصادر بجانفي 2018، ص12.

أ- مرحلة التردد في تبني تفويض المرفق العام:

كان هناك تردد من طرف المشرع الجزائري في تبني فكرة تفويض المرفق العام فالرجوع إلى قانوني الولاية والبلدية لسنة 1990 فنجد المادتان 134 و138 من هذا القانون استعملت عبارة " الإستغلال البلدي المباشر ومنح امتياز المصالح العامة" وبذلك المشرع اكتفى بالأسلوب التقليدي لسير المرافق العامة وذلك بواسطة الدولة أو البلدية أو الولاية مباشرة، وحتى أسلوب الإمتياز الذي أقره كصورة للتفويض لم يفصل بشأنه، ويفسر هذا الموقف للمشروع بفترة التوجه الإقتصادي الذي كان سائدا في مرحلة صدور هاذين القانونين والذي كان يتسم بالمواصلة غير المعلنة في إتباع النهج الاشتراكي من خلال التحكم شبه التام للدولة بواسطة هيئاته في تسيير كل النواحي الإجتماعية والإقتصادية ومن

ثمة بالنسبة للمرافق العمومية الإكتفاء بالمفاهيم التقليدية وهذا بالرغم من بداية التوجه نحو استقبال قواعد السوق في نفس الفترة[1].

ب- مرحلة التكريس الصريح لتفويض المرفق العام

بعد التردد الذي وقع فيه المشرع الجزائري في الأخذ بتفويض المرافق العمومية تدخل ليكرس صراحة هذا الأسلوب وذلك على كل المستويات، ذلك بعد استدراكه لأهمية التفويض إذ يعتبر القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه أول قانون أشار إلى مصطلح التفويض حيث تضمنت المادة 101 الفقرة 02 منه ما يلي: "يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام الخدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم كما يمكن (تفويض) كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنوين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية[2]" كذلك كرس

---

[1] إرزيل كهينة، **استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، لجنة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد03، ص11.

[2] بوزيدي خالد، **عقود تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير والتعاقد الإداري في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**، د ط، ص114.

هذا الأسلوب بعد صدور قانون البلدية القانون رقم 11-10 تحديدا في المادة 02/150 التفويض حيث استعمل المشروع عبارة التفويض " يمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الإمتياز أو التفويض"[1]. ومواكبة لتسيير المرفق العام وتحديث إدارته تدخل المنظم الجزائري كذلك يبرز أهمية التفويض ومشاركة الخواص في إدارة المرفق العام وهذا ما وجد تطبيقه في المرسوم الرئاسي 15-247 حيث شمل هذا المرسوم على تفصيل لتقنية التفويض من حيث مفهومها وصورها وأشكالها[2].

وقد ترك هذا المرسوم الرئاسي كيفية تطبيق أحكام تفويضات المرفق العام للمرسوم التنفيذي بحيث أن المنظم لم يفضل هذه المسألة وأصدر المرسوم التنفيذي في 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي جاء ليحدد وبدقة هذا العقد وكل ما يتضمنه ليبرم بشكل صحيح وأزال كل الغموض عن التفويض[3].

وبوجود هذه المنظومة القانونية والنصوص المبرزة لتقنية التفويض يكون كل من المشرع والمنظم قد أخذ صراحة بأسلوب التفويض وهذا ما يستشف يكون من خلال القوانين والمراسيم ومن هناك كان الإنطلاق لتعزيز هذا الأسلوب والعمل به من أجل تسيير المرفق العام.

---

(1) إرزيل كهينة، **المرجع السابق**، ص13.

(2) بركيبة حسام الدين، **تفويض المرفق العام في الجزائر وفرنسا، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام**، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص20.

(3) راجع **المادة 207 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247**، المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية ، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، حيث وضحت هذه المادة كيفية تطبيق أحكام التفويض وأحالت ذلك للمرسوم التنفيذي 18-199 المتنظم تفويض المرفق العام.

ثانيا: تعريف عقد التفويض

باعتبار أن أسلوب تفويض المرفق العام هو من الآليات المستحدثة أوجد العديد من التعاريف القانونية والاجتهادات الفقهية والقضائية فكان لا بد من إيجاد تعاريف دقيقة له.

أ- التعريف القانوني

إن المنظم الجزائري حاول إعطاء تعريفات متعددة لتفويض المرفق العام فبرجوعنا للمرسوم الرئاسي 15-247 أنه عرف عقد التفويض في المادة 207 منه بحيث جاءت كما يلي: "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له ومن ذلك ما لم يوجد.

حكم تشريعي مخالف ويتم التكلف 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 انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام[1].

وفي نفس السياق عرف المنظم التفويض كذلك في المرسوم التنفيذي 18-199 تحديدا في المادة 02 منه التي جاءت بالشكل التالي:

" يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير سيادية التابعة للسلطات العمومية إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه بهدف الصالح العام[2]".

---

[1] راجع **المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247**، مصدر سابق.

[2] راجع **المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199**، المؤرخ في 20 ذو القعدة عام 1939 الموافق ل 02 سبتمبر 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48 الصادر في 05 سبتمبر 2018.

حيث وبرجوعنا لنص المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي نجد أنها أجازت للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والتي تكون مسؤولة عن المرفق العام أو التي تعرف بالسلطة المفوضة أن تفوض تسيير المرفق العام إلى شخص معنوي عام أو خاص وهو المفوض له بموجب اتفاقية التفويض[1].

وتبين مما سبق ذكره أن القانون الجزائري كرس تقنية التفويض من خلال التعاقد بين الإدارة العامة أو السلطة المفوضة مع المفوض له يسمح بذلك للشخص المعنوي العام أو الخاص تسيير المرفق والانتقال بإدارته من الإدارة غير مباشرة.

ب- التعريف القضائي:

يعتبر القضاء الفرنسي أول من حاول إعطاء تعريف لتفويض المرفق العام حتى قبل تكريس المشرع الفرنسي لهذه التقنية، وفي هذا السياق كذلك نجد اجتهاد القضاء المصري بتعريف عقد التفويض حيث عرفته أنه " عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقتهم وتحت مسؤوليتهم المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المرفق وتسييره لمدة معينة[2].

ج- التعريف الفقهي للتفويض:

تعددت التعاريف الفقهية المحددة لتقنية تفويض المرفق العام فهي تنقسم إلى تعاريف واسعة وأخرى ضيقة.

1- **التعريف الواسع:** هو التعريف الذي يشمل الوسيلة القانونية لتفويض المرفق العام سواءا كان عمل انفرادي الصادر عن السلطة العامة المعروف بالتفويض الانفرادي.

---

[1] راجع **المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-**199، مصدر سابق.

[2] بولكور عبد الغني، **تفويض المرفق العام**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010-2011، ص11.

الذي يكون بناءا على عقود تتوفر فيها معايير محددة لتكون تقنية التفويض وعرفها بعض الفقهاء كالتالي:

عرف عقد التفويض الأستاذ وليد جابر حيدر بأنه عمل قانوني وعقد إداري تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصها ومسؤوليتها لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون منشآت عامة ولمدة محدودة وتحت رقابتها وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفق النتائج المالية للاستثمار والقواعد التي ترعى التفويض[1] أما الأستاذة Amel Aouijmard عرفته بأنه العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عند الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص القانون الخاص[2].

2- **التعريف الضيق:** وهو الذي يحصر تقنية التفويض في التفويض الاتفاقي بمعنى أن تفويض المرفق العام يستند إلى اتفاقية تتضمن مجموعة من العقود.

- فعرفه الأستاذ Stéphane Braconnie أنه: العقد الذي من خلاله يخول شخص من القانون العام تسيير مرفق بكل مسؤوليته وبكل ما يحمل التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالإستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق[3].

- وعرفه الأستاذ Chapus أن عقد التفويض المرفق العام هي مجموعة عقود موضوعها تكليف الإدارة للمتعاقد معها مهمة تنفيذ مرفق عام إداري واقتصادي بصورة جزئية أو كلية[4].

---

[1] عبد الصديق شيخ، **أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-**199، المنتظم تفويضات المرفق العام، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد12، العدد2، الصادر بتاريخ 19 أفريل 2020، ص195.

[2] إيدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، **إستحداث طرق جديدة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص07.

[3] بركيبة حسام الدين، **المرجع السابق**، ص24.

[4] سليمان سهام، **تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري**، مقال معروض عبر الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، اطلع عليه 2020/05/25، على الساعة 21:30، ص06.

- أما الأستاذة ضريفي نادية عرفته من خلال اجتهادها لتقديم تعريف جامع مانع كما يلي: " تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يحول شخص من قانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية) تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤوليته وما يحمله من أرباح وخسائر ويتحصل المفوض له على المقابل المالي للتسيير والإستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبط باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله ويكون هذا الإستغلال لمدة معينة قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية ويتم اختيار المفوض له وفقا لإجراءات واضحة تضمن الشفافية والمنافسة لإختيار الأفضل وبذلك ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المرتفقين، وفق عقد يحدد حقوق المفوض له التزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة تكيف مع المحيط الداخلي والخارجي[1].

- ومن خلال الدراسة الفقهية لأسلوب التفويض نستنتج أنه عمل قانوني يسمح ويحول للهيئات الإدارية فإن تنتقل مهمة.

الفرع الثاني: عناصر عقد التفويض ودوافع إبرامه

تسيير المرفق العام بواسطة التفويض يستوجب توضيح العناصر الأساسية التي ترتكز عليها عقد التفويض (أولا) كذلك المبررات والأسباب التي تدفع السلطة المفوضة لإبرام هذا النوع من العقود (ثانيا).

أولا: عناصر عقد التفويض

هناك جملة من الأسس يستند عليها عقد التفويض وهي عبارة عن عناصر تكون في صورتين كالتالي:

[1] ظريفي نادية، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة يوسف بن خدة بالجزائر، 2007-2008، ص98.

أ- **العناصر المرتبطة بالمرفق العام:** هناك بعض العناصر يقوم عليها التفويض ترتبط بالمرفق العام وتتمثل في:

1- وجود مرفق عام قابل للتفويض وهذا يحقق إشباع حاجة عامة أو أداء خدمة وحتى تكون بصدد التفويض يجب أن يكون هناك مرفق عام وهو محل هذا العقد والذي أقر القانون والسلطة العامة وجوده وعليه فتوجد قائمة محددة للمرافق العامة القابلة للتفويض[1]وتعني هذه المرافق تلك المرافق التي تشكل ميدانا وأرض خصبة لتطبيق وتكريس تقنية التفويض وتكون كلها قابلة للتفويض ما لم يكن هناك مانع قانوني من طرف المشرع صراحة إلا أن هناك استثناء على المبدأ العام وهو أن جميع المرافق قابلة للتفويض فهناك ما يمنح المشرع بنص قانوني صريح تفويضها، وخاصة التي ترتبط بوظائف سياسية لأنها تتعلق بجوهر السلطة العامة مثل:مرفق الجيش والقضاء والشرطة لأنها تدخل من صميم المهام التنظيمية للدولة[2]هذا على المستوى الوطني.

وأما بخصوص المرافق العمومية المحلية فتجد أن ليس مصالحها قابلة للتفويض مثل المصالح المكلفة بتنظيم الانتخابات الأحوال الشخصية والخدمة الوطنية وكذلك المرافق الإدارية المجانية مثل مجال الصحة والتعليم حيث تكون على عاتق الدولة لأنها تقدم خدمات للمواطن دون مقابل[3].

ب-**العناصر المرتبطة بعقد التفويض:** يوجد عناصر أخرى مرتبطة بعقد التفويض ويشترط قيامها للإبرام وتتمثل فيما يلي:

---

[1] رزيقة لشلق، **تفويض المرفق العام للخواص**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص21.

[2] بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في الجزائر وفرنسا، **المرجع السابق**، ص77.

[3] بروري هدى، صاولي صونيا، **الطبيعة القانونية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2017-2018، ص16.

1- **العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له:** يبرم عقد التفويض عادة بين شخص عام وهو مانح التفويض أي المفوض يتجسد في شخص معنوي عام خاضع للقانون العام يكون إما الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية وهو صاحب الإختصاص الأصيل لتسيير المرفق العام المحدد قانونا[1] والطرف الآخر المفوض له وهو صاحب التفويض ولا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون طبيعيا أو معنويا أو مؤسسة أو جمعية من القانون العام أو القانون الخاص[2].

ولا يتحقق تفويض المرافق العمومية إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له، وبالتالي يخضع الطرفين إلى البنود والأحكام المدرجة في العقد ولا يتحقق التفويض إلا من خلال العلاقة التعاقدية وهناك بعض الاعتبارات هي من تجعل من الصيغ العقدية الغالبة في تقنية التفويض وهي كالتالي:

- العمل القانوني المنفرد يعبر عن مظاهر امتيازات السلطة العامة وذلك دون أن يكون للشخص الملتزم معها أي دور.
- كذلك مبدأ الشفافية وحرية المنافسة كقيود ترتكز عليها تقنية التفويض لا يمكن إعمالها خارج الإطار التعاقدي[3].

2- **ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق:** حيث نولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله ويقتضي أن يتحمل مخاطر التشغيل والمسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تحدث لأنه إذا اقتصر على تسيير دون تحمل مخاطر جزئية أو كلية فلا

---

[1] ظريفي نادية، **المرجع السابق**، ص92.

[2] إيدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، **المرجع السابق**، ص13.

[3] بركيبة حسام الدين، **تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة**، مجلة المفكر، العدد14، ص531.

يكون بصدد عقد التفويض وتجدر الإشارة كذلك بأن في بعض أشكال التفويض يتحمل المتعاقد أعباء إقامة المرفق العام ويلقى على عاتقه عمليات التشغيل والصيانة والتمويل[1].

ويكون المقابل المالي لتحمل هذا العبء مرتبط بصفة أساسية من استغلال المرفق العام وهذا ما أقرته المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247[2].

3- **وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية:** يجب أن تكون اتفاقية التفويض مقترنة بمدة زمنية محددة لأن عملية التفويض ليست مؤبدة وإلا اعتبر تنازل من طرف الدولة عن المرفق العام لذلك تجد أن مدة التفويض تختلف باختلاف أشكال العقود فهي تتكيف حسب متطلبات أي صورة من صور التفويض[3].

ثانيا: دوافع اللجوء إلى تعويض المرفق العام

- تتعدد أسباب تفويض المرفق العام بتعدد أشكال تسيير هذا الأخير فهي تتنوع بحسب تنوع المرافق العامة لهذا فالمشرع يعطي الحرية للشخص المعنوي المسؤول على المرفق العام الحرية في اختيار طريقة التفويض ويتم تكريس هذا الأسلوب نظيرا لعدة مزايا وايجابيات وأسباب وهي كالتالي:

- يتمتع الشخص المعنوي بالقدرة على إنشاء المرافق العامة وتنظيمها من ثم تحديد طرق إدارتها وهذا يعود إلى تقرير الشخص العام المسؤول عن المرفق وفقا لمتطلباته ومثال على ذلك ما نص عليه الماد 150 من قانون البلدية الجزائري " يمكن تسيير المصالح العمومية للبلدية إما في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية أو عن طريق الامتياز أو التفويض"[4].

---

[1] فوناس سهيلة، **تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 2018/11/26، ص32.

[2] راجع المادة 207، **المطة 01، من المرسوم الرئاسي 15-247**، مصدر سابق.

[3] إيدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، **المرجع السابق**، ص14.

[4] انظر **المادة 150 الفقرة 02 من القانون رقم 11-10**، المؤرخ في عشرين رجب عام 1432، الموافق لـ 22 يوليو 2011، المتعلق بالبلدية، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخ في جويلية 2011.

فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع يحدد طرق التسيير ويترك حرية إدارتها للشخص المعنوي العام[1].

- الدوافع المالية كذلك بسبب لتبني أسلوب التفويض لأن تسيير المرفق يتطلب وسائل بشرية ومالية هائلة، فحاجة الدولة إلى هياكل قاعدية وتجهيزات عمومية ضخمة والتي بدون شك تكلف الدولة أموال طائلة فتلجأ الدولة إلى تفويض المرفق من أجل تحقيق أعباء الدولة والجماعات المحلية[2] فاللجوء إلى هذه الخاصية في التسيير يعني نقل المسؤولية المالية على عاتق المستثمر الذي يتحمل أعباء ومخاطر استثماره.

- تقنيات القطاع الخاص التي يتمتع بها تستقطب القطاع العام في إبرام عقد التفويض منه لأنه مع التطور التكنولوجي وكبر حجم المجال الذي تشمله المرافق العمومية[3] قد يصعب على الإدارة العامة مواكبة التطورات خاصة إذا كان هناك عائق مالي وعجز يؤول دون تحديث بعض المرافق لدلك يبقى اللجوء إلى التفويض الحل الأنسب لبقاء استمرارية المرفق العام باعتبار أن العامل التقني يشكل مرتكزا أساسيا في تقديم الخدمة للمنتفعين أيضا العمال داخل هذه المرافق يكتسبون الخبرة اللازمة من أجل تسيير المرافق العامة بشكل مستمر، بعد انتهاء مدة التفويض[4].

وبهذا الصدد تجدر الإشارة أن هناك عامل آخر يدفع المتعاقد أو المفوض له لإبرام هذا العقد هذا ما يتطلب البحث وراء دافع المتعاقد الإدارة أو الهيئة المفوضة وهو تحقيق والربح والحديث عن الربح يعني عن الإنتاجية والمردودية وكذلك تحقيق وفر مالي[5].

---

[1] بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، **المرجع السابق**، ص33.

[2] ظريفي نادية، **المرجع السابق**، ص97.

[3] المرجع نفسه، ص97.

[4] وليد جابر حيدر، **التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة**، دراسة المقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، 304-305.

[5] بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في الجزائر وفرنسا، **المرجع السابق**، ص35.

فإذا كانت هذه هي غايته فالمفوض كذلك يهدف إلى تحقيق منافع وتقديم الخدمات على أكمل وجه للمنتفعين.

وفي هذا السياق تعتبر تقنية التفويض عامل مشترك يعبر عن مصالح مزدوجة ومشتركة بين المفوض والمفوض له والجمع بين مزايا القطاع الخاص والقطاع العام، وهذا ما يتطلب تحديد واضح ومتوازن لحقوق وواجبات الطرفين وأيضا احترام مبدأ التوازن المالي[1].

المطلب الثاني: أنواع عقد التفويض وتميزه عما يشابهه

أسلوب التفويض الخاص بالمرفق العام يكون في عدة أنواع وتكون حسب طبيعية القانون المحدد لها حيث ينقسم عقد التفويض إلى نوعين أساسيين وهذا ما سوف نتعرض له في الفرع الأول، كذلك ينفرد بجملة من المزايا تجعله يختلف عن بعض العقود والمفاهيم المشابهة وهذا سوف تتعرف عليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أنواع عقد التفويض

إن المرفق العام قد يفوض على أساس نوعين إما بصورة التفويض الأصلي (أولا) أو قد يتخذ نوع التفويض الفرعي (ثانيا).

أولا: التفويض الأصلي

تقوم السلطة المسؤولة عن المرفق العام في هذا النوع من التفويض بمهمة تسيير هذا المرفق إلى شخص آخر (المفوض له) أي لا تستمد صلاحيتها من سلطة أخرى أو شخص معنوي عام آخر، أو بالأحرى تكون هي مفوضة بدورها حيث يجمع عقد التفويض كل من السلطة المفوضة الأصلية[2] والمفوض له الأصلي، وقد يكون هذا النوع من التفويض اتفاقيا أو قانونيا.

---

[1] بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في الجزائر وفرنسا، **المرجع السابق**، ص35.

[2] إيدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، **المرجع السابق**، ص15.

أ- **التفويض الإتفاقي:** يستند هذا النوع من التفويض اتفاقيا يتم إبرامها بين المفوض له باتباع إجراءات الإشهار والمنافسة وصولا إلى اختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض[1].

ب-**التفويض القانوني:** على عكس التفويض الاتفاقي فإن هذا النوع لا يستند إلى اتفاقية مسبقة بل يكون بموجب نص قانوني سواءا كان تشريع أمر لائحة فغالبا ما يمنح هذا التفويض للمؤسسات العمومية إذ تلجأ الدولة إلى توكيلها تسيير المرفق عن طريق القانون الذي يحدد المهام التي يتم تفويضها لصالح المؤسسة، فبالتالي فلا مجال لخضوع هذا التفويض لإجراءات المنافسة[2].

ولذلك تم إقصاء هذا النوع في فرنسا في قانون Sapin لأنه يقترب أكثر إلى أسلوب التسيير عن طريق المؤسسة العمومية يتم إنشاؤها وتكليفها قانونا بتسيير المرفق العام كما هو الحال بالنسبة لمؤسسة الجزائرية للمياه بناءا على تفويض قانوني وتم تدعميها بإمكانيات مالية وبشرية من أجل القيام نشاطها على أكمل وجه[3].

ثانيا: التفويض الفرعي

ويتحقق هذا النوع من التفويض عندما يقوم المفوض له الأصلي بتفويض وتحويل جزء أو كل النشاط المفوض إلى شخص آخر، وقد أثار الجدل في فرنسا حول معرفة هل تدخل الإتفاقية المبرمة بين المفوض له الأصلي والمفوض له الفرعي ضمن اتفاقيات تفويض المرفق العام أم لا وانتهى الأمر بوضع شروط يجب أن تتوافر هذه الاتفاقية عليها لتدخل في إطار تفويض المرفق العام وتتمثل هذه الشروط فيما يلي[4]:

- أن يكون موضوع ومحل عقد التفويض الفرعي هو استغلال تسيير المرفق.

---

(1) نوال بوهالي، **التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، ص336.

(2) المرجع نفسه، ص336.

(3) إيدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، **المرجع السابق**، ص15.

(4) نوال بوهالي، **المرجع السابق**، ص336.

- أن تحتفظ السلطة المفوضة بكافة صلاحياتها في تنظيم والرقابة بصفتها كصاحبة للمرفق العام والمسؤولة عن تنظيمه وسيره، حيث لا يجب أن يتحول المفوض له الأصلي (الأول) إلى سلطة مفوضة عندما يبرم عقد التفويض الفرعي وينتج عن ذلك ما يلي[1]:

- وجوب خضوع التفويض الفرعي لرقابة السلطة المفوضة الأصلية.

- أن يتم هذا التفويض باسم ولحساب السلطة المفوضة الأصلية.

- أن تخضع اتفاقية التفويض الفرعي في إبرامها لإجراءات الإشهار والمنافسة كما حددها القانون[2].

- وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 يتضح أن تفويض المرفق العام الذي تولى تنظيمه يندرج ضمن التفويض الأصلي الإتفاقي[3].

الفرع الثاني: تميز عقد التفويض عن بعض المفاهيم المتشابهة

تشكل عقد تفويض المرفق العام فئة من العقود الإدارية، باعتبار أن السلطة المفوضة تعد من أشخاص القانون العام لذلك قد يختلط مفهوم تقنية التفويض باعتبارها من العقود الإدارية مع غيرها من العقود لذلك سوف نوضح في هذا الفرع أوجه التشابه والإختلاف بينها وبين بعض المفاهيم المشابهة.

أولا: تميز عقد التفويض عن الصفقة العمومية

التفرقة بين هاذين العقدين ضرورية جدا فالصفقة العمومية تعتبر من أهم العقود الإدارية وأكثرها انتشارا حيث عرفها المنظم بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به نبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين ومن الشروط المنصوص عليها في المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال

---

[1] أوكال حسين، **المرفق العام للمياه في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير للقانون العام، كلية الحقوق جماعة الجزائر يوسف بن خدة، 2009-2010، ص131.

[2] المرجع نفسه، ص131.

[3] نوال بوهالي، **المرجع السابق**، ص337.

واللوازم والخدمات والدراسات[1] بحيث أن تفويض المرفق العام والصفقة العمومية عقدين إداريين ينظمها نفس المرسوم الرئاسي.

فكلاهما يعد عقد إداري بين هيئة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية العامة وشخص آخر ويهدفان وراء إبرام العقدين المصلحة العامة وتلبية حاجات الهيئة العامة المتعاقدة[2].

بالرغم من التشابه الكبير بينهما إلا أنهم يختلفان في عدة نقاط أهمها:

- **المحل:** فمحل عقد التفويض هو تسيير واستغلال المرفق العام أما بالنسبة للصفقة العامة فهي توفر اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الجهة الإدارية المتعاقدة[3].

- **المقابل المالي:** تعد كيفية دفع المقابل المالي من المعايير المتعلق عليها للتفرقة بين الصفة العامة والتفويض، حيث يتم دفع المقابل المالي في الصفقة العمومية عن طريق سعر تحدده الإدارة، بعد تقديم العروض من طرف المترشحين ويكون محدد سابقا في العقد وليس له أي علاقة بمردوده الإستغلال وهذا على عكس التفويض يكون المقابل فيه مرتبط بنتائج الإستغلال[4]

- وتجدر الإشارة أن هناك أوجه تداخل بين عقد التفويض والصفقة العمومية بحيث: تخضع تقنية التفويض لنظام الصفقات العمومية لا سيما القواعد المتعلقة بالمساواة المنافسة والشفافية لأن الإدارة العامة تعمد خلال إبرامهم على الأموال العمومية فتم إخضاعهم لنفس المبادئ من أجل الحفاظ على هذه الأموال[5].

---

[1] راجع المادة 02، من **المرسوم الرئاسي 15-247**، مصدر سابق.

[2] ظريفي نادية، **المرجع السابق**، ص95.

[3] مدون كمال، **تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق**، المجلد 04، العدد 01، جانفي 2018، ص161.

[4] فوناس سهيلة، **المرجع السابق**، ص52.

[5] المرجع نفسه، ص47.

ثانيا: تميز عقد التفويض عن عقد الوكالة

– عقد لوكالة هو عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بقضية أو بعدة قضايا أو باجتماع عمل أو فعل أو جملة من الأعمال والأفعال ويشترط قبول الوكيل ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا وان يستفاد من قبل الوكيل بها[1].

– وتتشابه الوكالة مع عقد التفويض في العقد الإداري فعندما يتعاقد أحد أشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام فهذه الوكالة سواءا كانت صريحة أو ضمنية تضفي على العقد الطابع الإداري وإن ابرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص[2].

وهذا التشابه لا ينفي وجود الاختلاف فيبرز ذلك في العديد من النقاط التالية:

– اختلاف في الموضوع بحيث عقد التفويض يقتصر على إدارة واستغلال المرفق العام ومحصور في المرافق القابلة للتفويض فقط في حين أن الوكالة يمتد إلى أبعاد أخرى كالأشغال العامة ويجوز أن يتعلق موضوع إبرامه ويتصل بمرافق سيادية غير قابلة للتفويض[3].

– الاختلاف في المسؤولية بحيث يتحمل الشخص العام المسؤولية الكاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل كما يتحمل جميع النفقات اللازمة لقيامه بالمهام المطلوبة منه، أما في تقنية التفويض فإن صاحب التفويض يتحمل مسؤولية تشغيل المرفق العام واستغلاله على نفقته ومسؤوليته[4].

– **الإختلاف في المقابل المالي:** بحيث يتقاضى الوكيل المقابل المالي في صورة ثمن محدد يدفعه الشخص العام الذي وكله، أما في ظل تقنية التفويض فإن المقابل المالي يجب أن

---

[1] وليد حيدر جابر، **المرجع السابق**، ص374.

[2] رزيقة لشلق، **المرجع السابق**، ص36.

[3] مروان محي الدين قطب، **طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2009، ص468.

[4] بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في الجزائر وفرنسا، **المرجع السابق**، ص43.

يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الإستغلال سواءا كان مصدره الشخص العام أو المستفيدين من خدمات المرفق[1]

- **الإختلاف في الاستقلالية:** بحيث يتمتع المفوض له في تقنية التفويض بالاستقلالية في الاستثمار اتجاه الشخص العام والمنتفعين، أما في عقد الوكالة فإن الوكيل يخضع للموكل في كل أعماله لأن الوكيل يمثل الموكل دون أن يدخل في علاقات مع المنتفعين [2]

- وأبرز اختلاف هو أنه يمكن للشخص العام إنهاء عقد الوكالة في أي وقت يراه مناسب أما في عقد التفويض فلا يحق للسلطة المفوضة إنهاء العقد إلا إذا ارتكب صاحب التفويض خطأ جسيم أو في حالة حدوث قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذه بصورة نهائية[3].

ثالثا: تميز تفويض المرفق العام والسلطة الإدارية

- يقصد بتفويض السلطة الإدارية هو تناول أو تحويل المسؤول الإداري لبعض صلاحياته أو اختصاصاته لبعض مرؤوسيه يمارسونه دون الرجوع إليه مع بقاء المسؤولية عن هذه الاختصاصات أمام الهيئة الإدارية الأعلى درجة [4] بحيث يتشابه مع عقد التفويض في أنه ينقل بعض المهام والاختصاصات من جهة أخرى من أجل القيام لبعض الأعمال والمهام إلا أنه يختلف عنه في بعض النقاط نجيزها كالتالي:

- التفويض في السلطة الإدارية لا يكون إلا جزئيا بحيث لا يشمل كل الاختصاصات فلا يكون صحيحا إلا إذا انصب على جانب من هذه الاختصاصات فقط أما تفويض المرفق العام يشمل جميع المهام والأعمال التي يقتضيها الإدارة واستغلال المرفق العام فهو ليس محصور بمهمة أو عمل دون غيره[5] وكذلك في تفويض السلطة رغم نقل الصلاحيات إلى المفوض له لا يتحمل المسؤولية مباشرة أمام الجهات الإدارية العليا فالتفويض في هذه الحالة

---

[1] لشلق رزيقة، **المرجع السابق**، ص37.

[2] وليد جابر حيدر ، **المرجع السابق**، ص395.

[3] مروان محي الدين قطب، **المرجع السابق**، ص469.

[4] مدون كمال، **المرجع السابق**، ص159.

[5] لشلق رزيقة، **المرجع السابق**، ص35.

يفوض للسلطة دون المسؤولية لأن هذه الأخيرة تبقى على عاتق المفوض أمام جهات الجهات العليا والمفوض له يكون مسؤول أمام المفوض له فقط ولا يتعدى ذلك إلى السلطات العليا أو الهيئات الخارجية، لا سيما الرقابة منها على عكس المفوض له في المرفق العام له كامل مسؤولياته عن تصرفاته أمام الجميع ويبقى للمفوض سلطة الإشراف والرقابة[1].

وتجدر الإشارة كذلك أن الاختصاصات التي يستمدها الرئيس الإداري من سلطة أعلى بناءا على قواعد التفويض لا يجوز له تفويضها إلى غيره طبقا لقاعدة الاختصاصات المفوضة لا تعوض إلا إذا وجد نص قانوني يأذن بذلك أما في تفويض المرفق العام يستطيع المفوض له في هذه الحالة التنازل عن بعض المهام إلى طرف ثالث بشرط الموافقة المسبقة السلطة المفوضة وهذا ما يعرف بإجراء المناولة[2].

وبهذا الصدد كذلك يجوز في تفويض السلطة الإدارية تعديل السلطة المفوضة او استردادها فيحق للرئيس الذي فوض الصلاحيات أن يقوم بتعديل نطاق التفويض ممكن أيضا إلا أنه يقتضي أن يكون بهدف تحقيق المصلحة العامة ودون أن يؤدي إلى تغيير جوهري في موضوع العقد أو طبيعته ودون أن يحدث اختلال كبير في اقتصاديات العقد كما أن إلغاء تفويض المرفق لا يكون إلا بناءا على خطأ جسيم أو يدافع المصلحة العامة[3].

---

[1] مدون كمال، **المرجع السابق**، ص160.

[2] إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، **تفويض المرفق العام**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة العقيد أكلي، محند الحاج، البويرة، 2015-2016، ص21.

[3] لشلق رزيقة، **المرجع السابق**، ص36.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لآلية تفويض المرفق العام

إن تقنية التفويض الخاصة بالمرفق العام تعد من قبيل الإعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة العامة وذلك في الإطار التعاقدي والمنظم الجزائري بدوره تدخل لتنظيم الطبعة القانونية للتفويض لما لها من دور كبير في تحسين أداء المرافق العمومية وذلك تحت إطار قانوني منظم ومن هذا المنطلق سوف نحدد الإجراءات والمبادئ المحددة قانونا في (المطلب الأول) ونوجز آليات تنفيذ عقد التفويض في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجراءات ومبادئ عقد التفويض

تخضع عملية اختيار المتعاقد الذي يعهد له إدارة المرفق العام بمجموعة من الخطوات ولعل أهم خطواتها اتخاذ مجموعة من الإجراءات محددة قانونا لنصح اتفاقية التفويض وهذه الأخيرة تكون كذلك بإحترام وتكريس مجموعة من المبادئ بحيث يتحقق كل منهما بإحترام الآخر، وهذا ما يكون ملزما لطرفي عقد التفويض لذلك سوف نحدد إجراءات إبرام عقد التفويض في (الفرع الأول) ونحدد أهم المبادئ التي يجب إعمالها في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: إجراءات إبرام عقد التفويض

تختار السلطة المفوضة أسلوب التفويض والشكل الذي تراه مناسبا من أجل المرفق العام، وبذلك نقوم بإتباع الإجراءات الضرورية لذلك وفق الشروط القانونية بحيث يعتبر احترام إجراءات إبرام عقد التفويض من بين الإلتزامات الملقاة على عاتق السلطة المفوضة، ويبرم عقد التفويض وفق الصيغتين أساسيتين وهما الطلب على المنافسة كإجراء أصيل (أولا) أما الصيغة الثانية هي الإستثناء على هذا الأصل ويتمثل في التراضي بنوعيه (ثانيا)

أولا: الطلب على المنافسة كإجراء أصيل

برجوعنا إلى المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 نجد أن المنظم الجزائري عرف الطلب على المنافسة على النحو التالي " الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى

الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم الموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة"[1] وقبل إبرام عقد التفويض يفرض القانون احترام بعض الضوابط الشكلية والإجرائية السابقة للتعاقد.

وبهذا الصدد نعرف كذلك دفتر الشروط الذي يعتبر من أهم وأبرز الوثائق الذي يتعامل بها المتعاقدين أثناء إبرام عقد التفويض وهو وثيقة تتضمن مجموعة من البنود التنظيمية والتعاقدية التي توضح كيفية إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها[2] ويشمل جزئيين أساسيين الأول يتضمن البنود الإدارية العامة والمعايير التي على أساسها يختار المترشحين والوثائق المتعلقة بقدرتهم المهنية التقنية وحتى المالية، أما الجزء الثاني فيشمل البنود الإدارية والتقنية المتضمنة كيفيات تقديم العروض والبيانات المتعلقة بتفويض المرفق أما البنود المالية التي تنطوي تحت الجزء الثاني من دفتر الشروط فتحدد المقابل المالي وكل ما يترتب عنه لفائدة الطرفين[3]

ب. مراحل إجراء طلب المنافسة ويمر هذا الأخير بهذه المراحل وهي كالتالي:

1. الدعوة والمنافسة:

إن وجود التنافس يقضي إعلام الإدارة المفوضة جميع الجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم، وتسليم المترشحين كل المعلومات الأولية المتعلقة بالعقد المنتظر، وبذلك فإن العلانية تسعى إلى تحقيق المنافسة العادلة عن طريق تأمين علم كافة بما تريد الإدارة التعاقد عليه[4] وبالرجوع إلى نص المادة 25 من المرسوم

---

[1] راجع **المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199**، مصدر سابق.

[2] ليندة أونيسي، **الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14، 11 جوان 2020، ص37.

[3] راجع **المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199**، مصدر سابق.

[4] عميري أحمد، **دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر**، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 18 جوان 2017، ص227.

وسيلة مناسبة على الأقل يشهر في جريدتين يوميتين باللغة العربية والأجنبية كما أن المنظم أعفى بعض المرافق العمومية من إجبارية الإشهار نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطاتها لكن شريطة ضمان الإشهار بكل وسيلة أخرى[1].

– وتجدر الإشارة أن هذا الإعلان عن طلب المنافسة يتضمن ويحتوي بيانات محددة قانونا بموجب نص المادة 27 وهي بيانات جوهرية كالتالي:

* تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد.
* صيغة الطلب على المنافسة.
* موضوع وشكل التفويض.
* المدة القصوى للتفويض.
* شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي.
* قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح.
* آخر آجل لتقديم ملف الترشح.
* مكان إيداع ملف الترشح.
* مكان سحب دفتر الشروط.
* دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة.
* كيفيا تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح اختيار وانتقاء العروض)[2].

ومن خلال ما سبق في لبانات الإعلان نستنتج أنه إذا لم تحترم السلطة المفوضة الأشكال المنصوص عليها في المادة 27 المذكورة أعلاه البطلان وإلزامية الإعلان المسبق بعد فرصة أكيدة تضمن مشاركة أكبر عدد من المتنافسين[3].

---

[1] راجع **المادتين 25-26، من المرسوم التنفيذي 18-199**، مصدر سابق.

[2] انظر **المادة 27** من نفس المرسوم.

[3] كريميش إيمان، **طرق إبرام عقود التفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، نوقشت ب30 ماي 2019، ص30.

2. **مدة العروض:** يتم تحديد مدة تحضير العروض في إعلان من طرف السلطة المفوضة، حسب حجم العمل المراد القيام به مع مراعاة ضمان مشاركة العدد الأكبر من المتنافسين، وحددت المادة 28 من المرسوم التنفيذي حساب المادة وأخضعتها لقواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 27 من نفس المرسوم، بحيث يتم تمديد المدة وجوبا إذا صادف يوم عطلة يتم تمديد إلى يوم العمل الموالي، كذلك ربط هذه المدة بمبادرة السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترشحين، ويتم احتسابها من يوم صدور الإعلان[1] ويقوم خلال هذه الفترة المترشح بتقديم ملف الترشح مرفوق بالوثائق التالية:

* تصريح بالنزاهة.
* القانون الأساسي للمشاركة.
* مستخرج السجل التجاري.
* رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر.
* كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط[2].

3. **إختيار المترشحين:** يتم اختيار المترشحين وفقا للإختيار الأولي ثم استدعائهم لتقديم دفتر العروض وبالرجوع إلى نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 18-199 واستنادا للمادة 31 من نفس المرسوم نجد أنها تتم وفق لمرحلتين:

- الإختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح من لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث يتم في البداية وفي جلسة علنية بفتح الأظرفة وفحص الملفات وترتيبها[3]

---

[1] بالراشد أمال، فرشة الحاج، **تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018-2019، ص38.

[2] انظر **المادة 30 من المرسوم التنفيذي 18-199**، مصدر سابق.

[3] بالراشد أمال، فرشة الحاج، **المرجع السابق**، ص39.

– على إثر هذه المرحلة تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة.

– تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المرشحين المقبولين وتقيمها حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط. وتقوم بعد ذلك بتقديم قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفصيليا حسب النقاط المحصل عليها[1]

– إستدعاء المترشحين المقبولين: وهي المرحلة الثانية التي يتم عليها طلب المنافسة حسب نص المادة 32 من المرسوم التنفيذي 18–199 على أنه: تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم، بحيث لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد[2].

– وتحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقيم العروض خلال جلسة مفاوضة يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيبا تفصيليا، وتقترح اللجنة على المسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي يتم انتقاؤه وقدم أحسن عرض[3]

4.**المنح المؤقت:** كما عرفه الأستاذ عمار بوضياف على أنه: إجراء إعلامي تخطر بموجبه الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور بإختيارها المؤقت، وغير النهائي لمتعاقد ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي. وهذا الأخير يأتي تتويجا لكل الإجراءات التي سبقت الإعلان عن طلب المنافسة حتى تعين المترشح الفائز عن طريق الإعلان كذلك[4].

---

[1] انظر **المادة 31 الفقرة 03 و 04 من المرسوم التنفيذي 18–199**، مصدر سابق.

[2] راجع **المادة 32 و33** من نفس المرسوم.

[3] بالراشد أمال، فرشة الحاج، **المرجع السابق**، ص40.

[4] كرميش إيمان، **المرجع السابق**، ص37.

5.**الطعن وآجالها:** قد يحتج المترشح على قرار المنح المؤقت وذلك عن طريق طعن يرفعه أمام لجنة تفويضات، ويكون ذلك في أجل 20 يوم ابتداءا من تاريخ الإعلان، حيث تقوم هذه اللجنة بالفصل فيه في مدة 20 يوما من تاريخ إستلامها الطعن، عندها تقوم بالرد بموجب قرار يكون معللا يبلغ للسلطة المفوضة وصاحب الطعن[1]

ثانيا: التراضي كإجراء إستثنائي

إن المظهر المميز لإجراء التراضي كأسلوب من أساليب التعاقد أنه أسلوب بسيط يعفي السلطة المفوضة من الخضوع إلى الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تفرضها صيغة الطلب على المنافسة لإختيار المفوض له، ويعرف بأنه إجراء يتم بموجبه اختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير المرفق العام وهذا بعد التأكد من القدرات المهنية والتقنية[2]

وحرية اختيار المتعاقد مع السلطة المفوضة لا تمنع هذه الأخيرة من الخضوع إلى تنظيم قانوني محدد وفقا لشروط معينة، وفي هذا الصدد يتخذ التراضي صورتين أساسيتين حسب ما جاء في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199 حيث نصت: "يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة"[3]

أ. **التراضي البسيط:** عرفته المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199 بأنه إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية" وتجدر الإشارة أن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العد فالرضا لازم لكل العقود، سواء كانت بين أطراف القانون الخاص العام وذلك أنه لا يمكن تصور عقد دون رضا[4].

-إبرام العقد بواسطة إجراء التراضي البسيط وفقا لكيفيات وشروط محددة

---

[1] بالراشد أمال، فرشة الحاج، **المرجع السابق**، ص41.

[2] بن دراجي عثمان، **تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي**، مجلة آفاق علمية، المجلد11، العدد04، 2019، ص189.

[3] انظر **المادة 16 من المرسوم 18-199**، مصدر سابق.

[4] بن دراجي عثمان، **المرجع السابق**، ص190.

* حالات اللجوء إلى صيغة التراضي البسيط حددتها المادة 20 من المرسوم التنفيذي:

– إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية إحتكارية.

– وإما في الحالات الإستعجالية[1]

فالحالة الأولى نجد أن السلطة المفوضة تلجأ إلى هؤلاء المتعاملين الإقتصاديين الذين يحتلون وضعية احتكارية في تسيير هذا النوع من المرافق لاعتبارات فنية أو ثقافية أو تلك المتعلقة بالنشاطات الحصرية[2].

أما الحالة الثانية ففصلتها المادة 21 من المرسوم 18-199 وهي محددة على سبيل الحصر كما يلي:

* عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ.
* استحالة ضمان إستمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.
* رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.
* يتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية المرفق العام المعني.

2. يبرم عقد التفويض بأسلوب التراضي البسيط كما هو محدد في المادة 39 حيث تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه.

ب. **التراضي بعد الإستشارة:** يعتبر التراضي بعد الإستشارة أحد صيغ إبرام عقد التفويض وفقا لحالات محددة قانونا.

فهو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل، ويتم اللجوء إلى هذا الإجراء في حالتين:

---

[1] انظر **المادة 20 من المرسوم التنفيذي 18-199**، مصدر سابق.

[2] بالراشد أمال، فرشة الحاج، **المرجع السابق**، ص44.

عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في طلب على المنافسة.

عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء طلب على المنافسة يتم تحديد هذه المرافق بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العمومي[1].

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة أن حالة عدم جدوى حددت بموجب المادة 15 من المرسوم التنفيذي18-199 وتكون وفقا لحالات الآتية:

إذ تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

-عدم إستلام أي عرض.

-إستلام عرض واحد.

-عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

-عدم استلام أي عرض.

-عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

الفرع الثاني: مبادئ إبرام عقد التعويض

ارتبطت نظرية العقود الإدارية بمجموعة من المبادئ، وبناءا على ذلك فإن تسيير إدارة أي مرفق عام يستوجب إحترام تلك المبادئ فمنها ما هو مرتبط بعقد التفويض وهذا ما سنتعرف عليه (أولا) وأخرى مرتبطة بتنفيذ عقد التفويض (ثانيا) وهذه المبادئ ملزمة لطرفي عقد التفويض خاصة المفوض له.

---

[1] راجع **المادتين 17 و19 من المرسوم 18-199**، مصدر سابق.

أولا: مبادئ إبرام عقد التفويض

هي مبادئ تحكم عدة عقود الإدارية على اختلاف أنواعها وأصنافها أثناء مرحلة الإبرام وبرجوعنا لنص المادة 209 من المرسوم التنفيذي 15-247 نجد أنه قد أخضع هذا العقد لنفس مبادئ إبرام الصفقة العمومية، وعليه نستخلص ثلاثة مبادئ يقوم عليها عقد التفويض[1] وهي كالتالي: وذلك إستنادا على مبدأ على المادة 05 من نفس المرسوم.

أ. حرية الوصول إلى الطلبات العمومية:

ومقتضاه هو إعطاء الحق لكل شخص سواء كان من أشخاص القانون الخاص أو العام والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض إدارته، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تميز بينهم، وحظر كل ممارسة مديرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق أي شروط مما يحرمهم من منافع المنافسة[2]

وهذا المبدأ يتماشى مع الحرية الإقتصادية التي كرسها الدستور تحديدا في المادة 43 من التعديل الأخير التي نصت على حرية الإستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون[3]، وتكريسا لحرية الوصول إلى اتفاقية التفويض وجب الإعتماد على وسائل الإعلان المختلفة والمحددة قانونا[4]

ب. مبدأ المساواة في معاملة المترشحين:

وتعني منح الفرص لكل من يريد أن يتقدم ليتعاقد مع الإدارة دون تميز بين شخص وشخص آخر بحيث لا يتم فرض شروط أو إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون

---

[1] راجع **المواد 05 و 209 من المرسوم الرئاسي 15-247**، مصدر سابق.

[2] صالح زمال بن علي، **أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري**، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، الصادر بـ2017، ص165.

[3] **دستور 1996**، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، ج.ر العدد 76، المعدل والمتمم بـ:

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر العدد25، المؤرخة في 14 أفريل 2002.
- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر العدد63.
- القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر العدد 14، المؤرخة في 06 مارس 2016.

[4] نوال بوهالي، **المرجع السابق**، ص20.

الآخرين إذ يجب أن تكون هناك مساواة تامة بين من تماثلت مراكزهم القانونية، ويقوم هذا المبدأ على أساس وقوف الإدارة موقفا محايدا أمام المتنافسين[1] ويستمد هذا المبدأ أساسه من الدستور الذي كرس المساواة فحسب المادة 32 من التعديل الدستوري 2016 بينت أن كل المواطنين سواسية أمام القانون[2]، وإعمال هذا المبدأ يقتضي في مرحلة الإبرام معاملة جميع المترشحين وعروضهم بشكل متساوي وهو مبدأ ملزم للسلطة المفوضة[3].

ج. **مبدأ شفافية الإجراءات:**

يعد مبدأ الشفافية من أبرز المبادئ التي تحكم إجراءات إبرام عقود التفويض فمن دونه لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة فهدف الشفافية المكاشفة والصراحة والوضوح، والعلانية هي أفضل صورة معبرة لمدلول الشفافية، وتتجسد في احترام السلطة المفوضة عند إبرام هذا العقد لشفافية الإجراءات[4].

ثانيا: مبادئ تنفيذ عقد التفويض

وهذه مجموعة من المبادئ تحكم المرافق العامة وهي الراعي والضامن للمصلحة العامة وبرجوعنا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي نجد أنها ولجانب مبدأ المساواة والإستمرارية والتكيف كمبادئ تقليدية لإدارة المرفق العام، تم تدعيم هذه الأخيرة بمبادئ حديثة وتتمثل في الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية[5] حيث يستوجب إحترام هذه المبادئ في التسيير من خلال المفوض له، وهي كالتالي:

---

(1) سعاد طيبي عمروش، **المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد 11، العدد 02، جوان 2020، ص398.

(2) **المادة 32 من التعديل الدستوري 2016**، مصدر سابق.

(3) سيهوب سليم، **مكانة حرية المنافسة في إبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة**، مجلة الدراسات القانونية، المجلد07، العدد02، جوان 2020، ص553.

(4) بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العم في الجزائر وفرنسا، **المرجع السابق**، ص169.

(5) راجع **المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199**، مصدر سابق.

أ. **مبدأ جودة الخدمة:** هو من المبادئ الحديثة التي تحكم سير المرفق العام وتتجسد في القدرة على إشباع وتلبية حاجات المنتفعين والإستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة وهي رهان يلعب عليه المتعاملين الإقتصاديين المتنافسين قصد جلب أكبر عدد من المرتفقين[1].

ويحتوي هذا المبدأ فكرة الخدمة الشمولية التي من خلالها يحدد ثمن خدمات المرفق العام ليكون في متناول جميع المنتفعين، ويلتحق كل الجمهور به يستفيد من خدماته بغض النظر عن الحالة الإجتماعية والمالية للفرد وعليه الخدمة الشمولية تعد من بين وسائل المصلحة العامة[2].

المطلب الثاني: آليات تنفيذ عقد التفويض

بعد إبرام عقد التفويض بين أطرافه المتجسدة في السلطة المفوضة والمفوض له وفقا للنصوص القانونية المعمول بها، ومراعاة للإجراءات والمبادئ اللازمة يدخل عقد التفويض حيز التنفيذ والتطبيق منتجا لآثاره القانونية المتمثل فيما يتولد عنه من إلتزامات وصلاحيات للسلطة المفوضة وهذا ما سيكون موضوع (الفرع الأول) وكذلك الحقوق والإلتزامات المتعلقة بصاحب التفويض وهذا ما سوف نتعرف عليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلتزامات وصلاحيات المفوض

باعتبار أن عقد التفويض من العقود الإدارية فأول طرف فيه هو السلطة المفوضة الذي تتمتع بإمتيازات السلطة العامة لكن هذا لا ينبغي أن يقع على عاتقها إلتزامات (أولا) حيث وبمقابل هذه الإلتزامات تتمتع بسلطات وصلاحيات (ثانيا) مخولة لها في إطار ما يسمح به القانون.

---

[1] فوناس سهيلة، **المرجع السابق**، ص236.

[2] بالراشد أمال، فرشة الحاج، **المرجع السابق**، ص30.

أولا: إلتزامات الإدارة المفوضة

يشكل تنفيذ البنود الواردة في دفتر الشروط من بين الإلتزامات الملقاة على عاتق الإدارة المفوضة المتمثلة في منح المرفق العام للمفوض له من أجل استغلاله وتسييره، وتسهر الإدارة كذلك على إحترام وتنفيذ ما ورد في العقد، وتلتزم الهيئة المفوضة بمنح تسهيلات للمفوض له وتمكينه من الحصول على التراخيص اللازمة لإستغلال المرفق كرخصة البناء أو الهدم حتى لم يكن ذلك ضمن بنود العقد، فالسلطة المفوضة تسهر على إتاحة وتوفير المناخ الملائم والمناسب لينفذ المفوض له شروط العقد[1].

ثانيا: صلاحيات الإدارة المفوضة

تتمتع الإدارة المانحة للتفويض بعدة سلطات لا مقابل لها في القانون الخاص وهي مجموعة من الإمتيازات مخولة لها بإعتبارها المسؤولة عن المرفق العام وتتمثل هذه الإلتزامات فيما يلي:

أ. صلاحية الرقابة والإشراف:

وهذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام لأن الإدارة ما تزال مسؤولة عن المرفق بالرغم من تفويض إدارته وتكون هذه الرقابة على تنفيذ مجمل شروط العقد[2]

وتجدر الإشارة أن المادة 51 من المرسوم التنفيذي 18-199 أنها حددت مستويات الرقابة، فالمستوى الأول هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة كلية على المرفق العام، أما المستوى الثاني عندما تمارس رقابة جزئية على هذا الأخير، وتنصب هذه الرقابة على التسيير والخدمات قصد المحافظة على مبادئ المرفق العام[3].

---

[1] فوناس سهيلة، **المرجع السابق**، ص241.

[2] حاشمي سامي، **النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجابة، 2016-2017، ص49.

[3] راجع **المادة 51 من المرسوم التنفيذي 18-199**، مصدر سابق.

وتتخذ الرقابة الممارسة على المفوض له شكلين شكل الرقابة التقنية التي تهدف إلى معرفة مدى إحترام هذا الأخير لقواعد سير المرفق العام كبرنامج الإستثمار وكيفية تسيير الممتلكات كما تتخذ شكل الرقابة المالية تتمثل في فحص الحصيلة المالية المشتملة للنفقات والإيرادات التي حققها المفوض له من خلال استغلاله للمرفق العام[1]

والقاعدة العامة أن سلطة الإدارة في الإشراف والمراقبة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها ذلك أنها تشكل أهم مظهر وتطبيق للشرط الإستثنائي غير المألوف[2]

ب. **صلاحية تعديل شروط العقد:** على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين للإدارة المفوضة حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر، وهذا مبدأ لا تتنازل عنه الإدارة[3] باعتبار أهم مبدأ يحكم سير المرفق العام هو قابليته للتغيير والتكييف فلا تبقى الإدارة مكتوفة الأيدي بمقتضى شروط العقد التي تعتبر عائق أمام حاجتها للتغير، غير أن هذه الصلاحية ليست مطلقة فهي تخضع لمجموعة من الضوابط محددة فيما يلي:

* السلطة المفوضة في تعديل العقد تقتصر على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام وتكون هذه الأخيرة مقيدة بحيث لا تتجاوز حد معين ولا تمس بجوهر عقد التفويض.

* يجب أن يرتبط التعديل بتغير الظروف التي تم إبرام العقد في ظلها بحيث تصبح شروط العقد غير مواكبة لسير المرفق العام، وكما يجب أن يرتبط بأهم دافع للتعديل وهو تحقيق المصلحة العامة[4].

---

[1] فوناس سهيلة، **المرجع السابق**، ص245.

[2] محمد صغير بعلي، **القرارات والعقود الإدارية**، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص268.

[3] ماجد راغب الحلو، **القانون الإداري**، د ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1992، ص594.

[4] جبار جميلة، **دروس في القانون الإداري**، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2014، ص134.

ويمكن أن تتنوع صور التعديل حسب الظروف فتكون خاصة إما بحجم أو نوعية الخدمات المتفق عليها لإقامة المرفق العام واستغلاله، أو مدة عقد التفويض، وبعض الأسباب تقدرها السلطة المفوضة لكل فحدود ما يسمح به القانون وفي إطار إحترام المصلحة العامة[1]

ج. **صلاحية توقيع الجزاءات على المفوض له:** تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات المترتبة عن الإخلال بعقد التسيير المفوض عن طريق ما تصدره من قرارات إدارية دون الحاجة للجوء إلى القضاء مسبقا وتختلف الجزاءات التي يتسنى للإدارة توقيعها على المفوض له حسب الهدف الذي تنوي بلوغه[2].

وتتخذ الجزاءات عدة صور:

* **الجزاءات المالية:**

هي المبالغ المالية التي تطالب بها السلطة المفوضة إذا أخل المفوض له بإلتزاماته العقدية وتشمل تعويضات الغرامات المالية التي يتم النص عليها في دفتر الشروط[3].

* **الجزاءات الضاغطة:**

وتلجأ لها الإدارة المتعاقدة لإرغام المفوض له على الوفاء بإلتزاماته التعاقدية عن طريق حلول الإدارة محل المفوض له المقصر على مسؤوليته وتسعى الهيئة المفوضة من خلال هذا الجزاء فرض ضمان تنفيذ العقد من أجل سير المرفق العام بإنتظام وإطراد وتتخذه السلطة المفوضة على أساس صلاحيتها في التنفيذ المباشر على حساب المفوض له بهدف حسن سير المرفق العام[4].

---

[1] حاشمي سامي، **المرجع السابق**، ص50.

[2] مقدم ياسين، **عقد تسيير المفوض**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، المجلد 04، العدد 02، جانفي 2020، ص144.

[3] فوناس سهيلة، **المرجع السابق**، ص247.

[4] المرجع نفسه، ص248.

*** الجزاءات الفاسخة:**

تهدف هذه الجزاءات إلى إنهاء الرابطة التعاقدية وهي من أخطر أنواع الجزاءات، ولتحريك هذا الإجراء يشترط أن يرتكب المتعاقد خطأ جسيم في تنفيذ إلتزامه، وقد تطالبه الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي خلفها المتعاقد بسبب خطأه[1].

الفرع الثاني: حقوق وإلتزامات المفوض له

بمجرد إبرام عقد تفويض المرفق العام تنتج عنه حقوق وإلتزامات للمفوض له بإعتباره طرف في العقد لذلك سوف نتعرض لحقوق المفوض له (أولا) ثم نتعرف على إلتزامات المفوض له (ثانيا).

أولا: حقوق المفوض له

إن حقوق صاحب التفويض هي نتيجة طبيعية لرابطة قانونية تتجسد في عقد التفويض فترتبط به، وهذا ما يجعل المفوض له يتمتع بمجموعة من الحقوق شأنه شأن الإدارة المفوضة.

أ. **الحق في تقاضي المبلغ المالي:** يتمثل الحق في تقاضي المبلغ المالي الباعث والدافع الحقيقي من إبرام عقد التفويض ويحصل الملتزم على هذا المقابل في صورة أتاوى يتقاضاها من المنتفعين بخدمات مرفق المفوض وتحدد الطبيعة القانونية للشروط المتعلقة بهذا المقابل كقاعدة عامة بحيث تستطيع الإدارة تعديل المقابل المالي المستحق للملتزم بإرادتها المنفردة[2] وبهذا الصدد تجدر الإشارة أن المقابل المالي تتعدد صوره ومصادره حسب أشكال تفويض المرفق العام.

فمتى كان استغلال وتسيير المرفق العام باسم المفوض له وعلى مسؤوليته فإنه يتحصل على مقابل مالي في شكل أتاوى من المنتفعين، أما في الحلة التي يكون فيها

---

[1] جبار جميلة، **المرجع السابق**، ص135.

[2] بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في الجزائر وفرنسا، **المرجع السابق**، ص210.

استغلال وتسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة مانحة التفويض التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام ففي هذه الحالة يتلقى المقابل المالي من الإدارة المفوضة مباشرة[1].

ب. **الحق في التوزان المالي:** يقصد بالتوازن المالي للعقد ضرورة وجود تناسب بين إلتزامات المتعاقد وحقوقه حتى يتمكن من تنفيذ العقد، حيث أن المتعاقد مع الإدارة في التفويض يقدر حساباته من ناحية ما يكلفه وما يعود عليه من ربح إذا ما تغيرت الظروف الاقتصادية أو واجه صعوبات جعلت تنفيذ إلتزاماته التعاقدية عسيرا ومكلفا بصورة تفوق التوقعات، فإن ذلك يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي ويتعرض المفوض له لخسائر مما يؤدي إلى تغير في تنفيذ العقد[2].

وفي هذه الحالة يستوجب تدخل السلطة المفوضة لتدعيم المفوض له ماليا للحفاظ على التوازن المالي للمشروع من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات، والحفاظ على التوازن المالي للعقد يستند على ما يسمى بنظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة[3].

1- **نظرية فعل الأمير:** مضمون هذه النظرية أنها تشتمل جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تتخذها جهة الإدارة المتعاقدة ويكون من شأنها زيادة الأعباء المالية المتعاقد معها، الأمر الذي يستوجب تعويضه تعويضا كاملا عن كافة الأضرار التي ألحقت به، كما هو الشأن في حالة رفع أسعار السلع أو رفع أجور العمال أو زيادة الضرائب[4] وهذه النظرية تتعلق بشروط وهي كالتالي:

* أن يتعلق الأمر بعقد إداري والإدارة المفوضة تتخذ إجراء من شأنه زيادة الأعباء المالية المتعاقد معها.

---

[1] حاشمي سامي، **المرجع السابق**، ص55.

[2] بالراشد أمال، فرشة الحاج، **المرجع السابق**، ص68.

[3] جبار جميلة، **المرجع السابق**، ص138.

[4] ماجد راغب الحلو، **المرجع السابق**، ص598.

* أن يكون الإجراء المتخذ مشروعا ولا يتعلق بالخطأ ويسبب ضرارا حقيقيا من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد.

وبتوافر هذه الشروط يعوض المفوض له بقدر كامل وشامل للخسائر الذي تحملها والمكاسب التي فاتته[1].

2- **نظرية الظروف الطارئة:** يعتبر من أهم النظريات التي تحافظ على التوازن المالي للعقد ومضمونها حدوث ظروف اقتصادية غير متوقعة خلال تنفيذ عقد التفويض، وتفرض على المفوض له أعباء باهظة فتحدث اضطرابا في الشروط المالية المتعلقة بتنفيذ القد ولم يكن بوسعه توقعه أو بإستطاعته دفع الأمر الذي يلزم تدخل السلطة المفوضة مراعاة لمتطلبات المصلحة العامة[2]. وهذه النظرية لا تقوم إلا بتوافر جملة من الشروط وهي:

- أن تقع الظروف الطارئة فجأة دون علم مسبق وأن تكون هذه الظروف ليست من فعل الإدارة ولا المتعاقد ولا بفعل إرادتهم بمعنى تقع خارج دائرة العقد والمتعاقدين.
- يجب أن تكون عواقب هذه الظروف جسيمة وتهدد إستمرارية المرفق[3].

وهذا ما يرتب مجموعة من الآثار بحيث يجب على المتعاقد مواصلة تنفيذ العقد كما يترتب على إعمال هذه النظرية استحقاق المفوض له على تعويض جزئي[4]

ثانيا: إلتزامات المفوض له

في مقابل الحقوق التي يتمتع بها المفوض له في العقد فبعد إبرامه تتولد له مجموعة من الإلتزامات تلقى على عاتقه من أجل ضمان تنفيذ وإحترام البنود المتفق عليها.

أ. **الإلتزام بتسيير واستغلال المرفق العام:** يقتضي هذا الشرط أن يشتغل المفوض له المرفق العام بنفسه وأن يتحمل مسؤوليته وبالتالي فهو المسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام

---

[1] ماجد راغب الحلو، **المرجع السابق**، ص598.

[2] حاشمي سامي، **المرجع السابق**، ص 58.

[3] بالراشد أمال، فرشة الحاج، **المرجع السابق**، ص71.

[4] محمد صغير بعلي، **المرجع السابق**، ص295.

ويجب أن يضمن التسيير الفعال والجدي له[1] ولا يقصد بالتنفيذ الشخصي للعقد موضوع التفويض أن يلزم المتعاقد وحده دون الإعتماد على الغير أو الإستعانة بهم لتنفيذ العقد بل المقصود به أن المتعاقد لا يمكن أن يلقي بمسؤوليته إلى تعهد بالوفاء بها إلى الغير، بما يؤدي إلى تحلله من بعض إلتزاماته فهو المسؤول عن بعد توقيع العقد عن التنفيذ الكامل والتام والنهائي للعقد حتى لو عهد بجزء من العمل لطرف آخر[2]

وبهذا الصدد تجدر الإشارة أن المنظم أتاح للمفوض له بتصرف قانوني يسمح للمتعاقد بتكليف شخص ثالث القيام بصورة جزئية من المهام الموكلة إليه وبهذا الصدد نجد المادة 60 من المرسوم التنفيذي 18-199 أتاحت هذا الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى "المناول" تنفيذ جزء من الإتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له، شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الإتفاقية إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره ولا يمكن اللجوء إلى المناولة إلا إذا نصت اتفاقية تفويض المرفق العام صراحة على ذلك، ويبقى المفوض له المسؤول الوحيد اتجاه السلطة المفوضة[3].

ب. الإلتزام بإحترام المبادئ الأساسية للمرفق العام:

تحكم عملية تفويض المرفق العام مجموعة من المبادئ والتي ترتبط أساسا بعقد التفويض والتي تكون مرتبطة بالمرفق العام واستغلال المرفق العام من طرف المفوض له يجب أن يقترن بالحفاظ على هذه المبادئ سواء كانت تقليدية مثل الإستمرارية، والقابلية للتكيف والمساواة وحتى مبدأ الجودة والمساواة بين المنفعين[4].

---

[1] حاشمي سامي، **المرجع السابق**، ص 62.

[2] بالراشد أمال، فرشة الحاج، **المرجع السابق**، ص74.

[3] راجع **المواد 60 و 61 من المرسوم التنفيذي 18-199**، مصدر سابق.

[4] مقدم ياسين، **المرجع السابق**، ص146.

بعد دراستنا للإطار المفاهيمي لعقد التفويض وتحديد نشأته وعناصره ودوافع اللجوء إليه كما ميزناه على ما يشابهه من المفاهيم، فبإمكاننا القول أن عقد التفويض هو عقد إداري يتعهد بمقتضاه شخص معنوي عام وهو المفوض بنقل جزء من إختصاصاته في التسيير وإدارة المرفق العام إلى شخص قانوني آخر يدعى المفوض له من أجل تحقيق المصلحة العامة وهذا هو الهدف وذلك راجع لعدة عوامل.

كما قمنا بتحديد إطاره القانوني وذلك من خلال تحليل النصوص التنظيمية المحددة لإجراءات إبرام عقود التفويض ومجمل المبادئ التي يقوم عليها لكي يصبح هذا الأخير صحيح ومحدد حسب الكيفيات والشروط القانونية، حيث وبعد إبرامه يرتب آثار قانونية تشمل كلا الطرفين الأولى تتمثل في صلاحيات وسلطات الإدارة المفوضة وأخرى تخص المفوض له من إلتزامات وحقوق مترتبة عن تعاقده مع الإدارة المفوضة.

الفصل الثاني:

نماذج إدارة المرفق العام عن طريق التفويض

تعدد العقود الإدارية وتأخذ صور مختلفة بتعدد طرق إدارة المرفق العام، حسب كل شكل وتتكيف حسب نمط تسييرها فتبرم بين الأشخاص العامة والخواص مما أدى إلى بروز دور القطاع الخاص في تسيير المرفق العام. وفي هذا الصدد برزت عدة نماذج وأشكال مختلفة من أجل التفويض العقدي الذي لا ينحصر في صورة واحدة، بتعدد حاجيات المنتفعين وتنوع واختلاف النشاطات الاقتصادية والتطور الحاصل في هذا المجال أدى إلى مواكبة الدولة لكل الطرق الحديثة، فأي تحديث للمرفق العام هو تحديث للخدمات المقدمة للمرتفقين وهذا التحديث أدى إلى ظهور صيغ مختلفة للتفويض تتفاوت فيما بينها بالأساليب الأكثر شيوعا واستعمالا والأخرى الأقل منها بروزا.

ودراسة نماذج إدارة المرفق العام عن طريق التعاقد يقتضي تحديد العقود الأكثر شيوعا لتفويض المرفق العام وهذا ما سوف يحدد في المبحث الأول وكذلك الأساليب الأخرى لإدارة المرفق العام التي تعتبر أقل شيوعا وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني

المبحث الأول: العقود الأكثر شيوعا لتفويض المرفق العام

كما هو متعارف عليه أن المرفق العام يدار بعدة أساليب تستهدف تسييره ويكون ذلك عن طريق التعاقد وهذه العقود تكون في أشكال متعددة وتبرز من خلال كثرة إبرامها والاعتماد عليها في تفويض هذا الأخير، وتعتبر أكثر شيوعا لكثرة اعتماد الإدارة العامة على إبرامها ولعل الوجه الأساسي لهذا النوع من العقود يعرف بعقد الإمتياز وهذا ما سيكون في المطلب الأول وكذلك أسلوب عقد الإيجار وهذا ما سنتعرف عليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: عقد الإمتياز لإدارة المرفق العام

إن للإدارة العامة وظائف متعددة، فعندما تزاول نشاطاتها المتشعبة المرصودة لتلبية حاجات المنتفعين، وخلال قيامها بهذا المهام قد يتعذر عليها تسديد كل الخدمات، فضمانه إشباع رغبات الجمهور، فتلجأ إلى طريقة تسير بها مرفق خدماتها في شكل إبرام عقد مع أشخاص القانون الخاص في صورة عقد الإمتياز، أو كما يسميه بعض الفقهاء (عقد الإلتزام).

فظهرت بوادره الأولى كطريقة حديثة لتسيير المرفق العام في مرحلتين أساسيتين: الأولى تعتبر قبل القرن 19م، والثانية بعد القرن 19م.

فالمرحلة الأولى عند رجوعنا إلى العصر القديم تحديدا في القرن 16 كان عقد الإمتياز ينحصر موضوعه في حفظ وصيانة المنشآت فقط وليس على الإدارة من جهة، ومن جهة أخرى يمنح للملتزم حق الملكية على المنشآت ويحتفظ هذا الأخير بحق الإمتياز عليها مدى الحياة، أما فيما يخص المرحلة الثانية فتطور فيها عقد الإلتزام وأصبح مرتبط بدفتر الشروط فيعتبر سند يحكم المتعاقدين ويطبق عليهم[1]

وبتاريخ 04 مارس 1910، إنفرد الإمتياز بمفهومه واستقل عن إمتياز الأشغال العامة، حيث كرست هذه الإستقلالية في قضية غاز بوردو ومن خلال هذه الأخيرة ضاقت

[1] دمة فارس، **عقد الإمتياز**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف مسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، نوقشت 02 جوان 2016، سنة 2015-2016، ص ص07-08.

أهمية الإمتياز بالنسبة للسلطة العامة في أنها كانت مجبورة على تقاسم الأعباء مع الملتزم بينما كان هو يحتفظ بنتائج الأرباح المحققة من هذا الإستثمار[1].

أما بالنسبة لهذا العقد في الجزائر أستعمل منذ ٱستقلال إلى يومنا هذا، لكنه تأثر بالنهج الذي سلكته الجزائر حيث أنه أستعمل في التأميمات وتسيير النشاطات وكذلك كرسته الإدارة المحلية ثم تراجع هذا الأسلوب وتخلت عنه الدولة الجزائرية والسبب يرجع لتبنيها النظام الإشتراكي.

وقد عاد المشرع الجزائري للإعتماد على عقد الإمتياز من خلال تبني الدولة للنهج الليبرالي وهذا ما كرس في عدة قوانين منها (قانون المياه– قانون البلدية والولاية) وغيرها من القوانين التي أجازت للسلطة العامة تسيير مرافقها ومصالحها بهذه الطريقة.

وبهذا الصدد يقول الأستاذ محمد بوسماح أن سبب تقهقر أسلوب الإمتياز والإستبداد التدريجي للمؤسسات العمومية بالمؤسسات الإشتراكية التي كلفت تسيير المرفق العام[2].

وفي هذا المطلب سوف نبرز النموذج الأكثر شيوعا لإدارة المرفق العام وهو الإمتياز سوف نحدد تعريفه والخصائص المتميز بها في الفرع الأول، ثم التطرق إلى أركانه وطبيعته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف وخصائص عقد الإمتياز

باعتبار عقد الإمتياز وجه ومحور أساسي لتفويض المرفق العام يجب ضبط مفهوم هذا الأخير عن طريق تحديد مختلف التعاريف المتعلقة به أولا وكذلك إبراز مجمل الخصائص التي يتميز بها هذا الأخير ثانيا.

---

[1] بن محياوي صارة، **النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2012–2013، ص 11.

[2] ظريفي نادية، **المرجع السابق**، ص117.

أولا: تعريف عقد الإمتياز

أ. تعريف الإمتياز في شقه اللغوي:

الإمتياز في اللغة من الفعل يمتاز- أَمْتَزْ- أَمْتَازَ، وهو الشيء الذي انفصل عن غيره لقوله تعالى: ﴿**وَامْتَازُوا الْيَوْمَ أَيُّهَا الْمُجْرِمُونَ (59)**﴾ بدى فظله على غيره[1].

وباستعمالنا لمصطلح عقد الإمتياز يدفعنا بتجزئة كل مصطلح على حدى، فالعقد يعرق لغويا، هو الربط والوصل، ويقال عقد الشيء بغيره أي وصله به[2]، ونعبر كذلك عين العهد إذ في قوله تعالى في الآية الأولى من سورة المائدة: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ(1)**﴾[3]

فهنا هي العهود حسب تغيير هذه الآية الكريمة، أما فيما يخص بما يقابلها في اللغة الفرنسية فيستعمل مصطلح concession ليعبر عن تنازل أو إمتياز، ويعبر عن إمتياز المرافق العمومية concession de services publics أما عقد الإمتياز هو acte de concession[4].

ب. تعريف الإمتياز في شقه الإصطلاحي:

بهذا الصدد يعرف عقد الإمتياز على أنه: ذلك الحق الذي تمنحه الإدارة العامة لأشخاص القانون الخاص وهو وسيلة يسير بها المرافق الاقتصادية القابلة للتفويض.

فهو ذلك الاتفاق الذي يولد إلتزامات وحقوق تخص كلا طرفي العقد ويعرف كذلك بأنه حق يمنح للخواص لتسيير المرافق العمومية وهم أصحاب الإمتياز للتكفل بإدارتها

---

[1] – **القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي**، ص98.

– سورة يس، الآية 59.

[2] منور فريدة، **عقود الإمتياز في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق سنة 2011-2012، ص11.

[3] **سورة المائدة، الآية 1.**

[4] م. ط يعقوبي، **معجم المصطلحات القانونية (فرنسي-عربي)**، ط3، دار الحبر، الجزائر، 2014، ص114.

ولشغل أملاك عمومية، كما ورد تعريف لفظ الإمتياز إصطلاحا للدلالة على إنعام يناله شخص من الدولة للقيام بعمل من الأعمال، ويحتكر هو هذا العمل[1].

ج. تعريف الإمتياز في التشريع الجزائري:

إن المشرع الجزائري عرف عقد الإمتياز في مجموعة من القوانين القطاعية كل حسب موضوع تفويضه وحسب احتياجات المرفق المفوض فمثلا في القانون 05-12 المتعلق بالمياه نجد أم المشرع عرفه: "...عقد من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام، أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم" وهذا حسب ما جاء في المادة 76 من هذا القانون[2].

أما بالنسبة للقانون المحدد لشروط إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ففي مادته 04 عرف الإمتياز على أنه « هو عقد الذي تمنح الدولة بموجبه شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص " المستثمر صاحب الإمتياز" حق إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناءا على دفتر شروط محدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها (40 سنة) قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية»[3]

كذلك المنظم الجزائري لم يبخل في إعطاء تعريفات للإمتياز وذلك من خلال المراسيم المنظمة لتفويضات المرفق العام نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد أعطى تعريفا له في مادته210 في الفقرة 03 على أنه: « تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما

---

(1) منور فريدة، **المرجع السابق**، ص12.

(2) راجع المادة 76 من **القانون 05-12**، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426، الموافق لـ04 سبتمبر 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد60.

(3) راجع المادة 04 من **القانون رقم 10-03**، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج. ر. عدد46، الصادر بتاريخ 28 أوت 2010.

إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله، وإما تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام»[1]

وفي هذا الصدد نجد كذلك تعريفا للإمتياز من طرف السلطة التنظيمية المشتقة وذلك من خلال المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام تحديدا في مادته53 وذلك بأن: (الإمتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت، أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام)[2].

وبهذا الصدد كذلك نجد أن التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 قد أعطت تعريفا شاملا لعقد الإمتياز: (عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة المرفق العام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الإمتياز "الملتزم" على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.

فبموجب هذا العقد يتعهد أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقاته وتحت مسؤولياته المالية بتكليف من الإدارة (الدولة، الولاية، البلدية) طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور مقابل السماح له بإستغلال المشروع وحصوله على الأرباح التي يديرها لمدة من الزمن تحدد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة)[3]

ومن خلال هذه التعاريف نستنتج أن هناك تعريف ضيق فمن خلاله يقتصر إبرام العقد مع ثلة قليلة، ذلك بوضع شروط محددة بموجب نصوص قانونية بينما يتسع في بعض الحالات ليتيح إمكانية إبرامه مع كافة الأشخاص القانونية، طبيعيا أو معنويا خاصا أو عاما،

---

[1] راجع المادة 210 من **المرسوم الرئاسي 247/15**، مصدر سابق.

[2] راجع المادة 53 من **المرسوم التنفيذي 199/18**، مصدر سابق.

[3] أنظر **التعليمة الوزارية 842/3.94**، المؤرخة 7 سبتمبر 1994، المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، ص3.

وطنيا أو أجنبيا، فهو يتسع ويضيق حسب متطلبات كل مرفق عام وحسب شروط إدارته في القانون.

د. التعريف القضائي لعقد الإمتياز الإداري:

تعرض مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر عنه لتعريف عقد الإمتياز: " حيث أن عقد الإمتياز تابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الإمتياز للمستعمل بالإستغلال المؤقت للعقار تابع للأملاك الوطنية بهدف محدد مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه"[1]

يتضح من خلال هذا التعريف أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع العام والإداري للإمتياز، خاصة فيما يخول للسلطة المانحة للإمتياز تمارسها في مواجهة الطرف المتعاهد بسلطة أو حق الرجوع[2].

ذ. التعريف الفقهي لعقد الإمتياز الإداري:

وكذلك فقهاء القانون أعطوا تعريفات متعددة لعقود الإمتياز بحيث عرفه الأستاذ الدكتور محمد صغير بعلي: "عقد إلتزام المرافق العامة هو طريقة من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارية يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة مع شخص خاص يسمى الملتزم أو صاحب الإمتياز، لإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة مقابل رسوم يقدمها المنتفعين مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة"[3].

أما الأستاذ الدكتور عمار عوابدي فيعرفه: "أن تعهد الإدارة متمثلة في (الدولة، البلدية، الولاية) إلى أحد أفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام اقتصادي

---

[1] **قرار رقم 11950، فهرس رقم 11952**، الصادر عن الفرقة الثالثة ، مجلة مجلس الدولة 2004 لقضية بين التركة نقل المسافرين "ريح جنوب" ورئيس بلدية وهران.

[2] أكلي نعيمة، **النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، نوقشت في 12 ديسمبر 2013.

[3] أ. د محمد صغير بعلي، **المرجع السابق**، ص ص 213-214.

وإستغلاله لمدة محدودة وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته، وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوما من كل منتفع بخدمات المرفق[1].

ويعرفه الأستاذ أحمد محيو: " بأنه أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص يسمى صاحب الإمتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويتسلم المداخيل الواردة من المنتفعين[2].

ومن خلال هذه التعاريف الفقهية نستنتج أن عقد الإمتياز أو كما يصطلح عليه بعض الفقهاء بعقد الإلتزام، فهو نوع من العقود الإدارية يبرم بين طرفي الإدارة مانحة الإلتزام والمتلزم صاحب الإلتزام حيث أن في موضوعه يتولى تسيير المرفق العام بواسطة هذه الإدارة الحديثة للمرافق الاقتصادية وإستغلاله حسب الموضوع مع مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية وإحترامه للمبادئ الضابطة للمرافق العامة، مع مراعاة الشروط وضمانات عقد الإلتزام، حسب الشروط والكيفيات التي تحددها القوانين المنظمة لموضوع عقد الإمتياز.

ثانيا: خصائص عقد الإمتياز

بعد مجمل التعريفات الموجزة لعقد الإمتياز نستنبط منها عدة خصائص تجعل هذا العقد ينفرد بجملة من السمات التي تميزه عن التصرفات القانونية الأخرى وعن مجمل العقود الإدارية فهي كالتالي:

1- عقد الإمتياز عقد إداري:

تندرج عقود الإمتياز في خانة العقود الإدارية بتوافرها لمجمل الشروط بناية من أن أشخاص القانون العام طرفا فيه[3].

---

[1] أ. د عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، ط3، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص466.

[2] بودراف مصطفى، **التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2011-2012.

[3] أ. د، محمد صغير بعلي، **المرجع السابق**، ص189.

وكذلك تضمنها الشروط الإستثنائية الغير مألوفة في القانون الخاص، وتبرم من أجل تسيير مرفق عام وكذلك هو عقد تعريفه من عقود الإذعان[1].

2- موضوع عقد الإمتياز:

إن الهدف وراء التسيير عن طريق الإمتياز هو تقديم خدمات للجمهور وتحقيق المنفعة العامة، وذلك من خلال إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية أو إستغلال مرفق فقط[2].

كما أن يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام بنفسه ونوعية المرافق العامة القابلة للإمتياز لم يقع المشرع الجزائري بتحديدها أو حصرها[3].

3- المقابل المالي:

وإن كان الأصل في العقود الملزمة للجانبين أن يأخذ أحد المتعاقدين مقابل ينتج عن هذا التصرف القانوني، وبما أن عقد الإمتياز من العقود التي تنحرف عن المألوف فهذا المقابل لا يتحصل عليها صاحب الإمتياز من الإدارة المانحة للإمتياز، ولا يمكن إدراج المقابل الذي يتحصل عليه ضمن خانتي (الأجر – الثمن) إنما وبرجوعنا للمادة 53 من المرسوم 18-199 تحديدا في فقرته 02 وحددت هذا المقابل المالي على أنه أتاوة يتلقاها ويتقاضاها من الجمهور والمنتفعين الذين أشبعوا حاجياتهم من هذا المرفق التي تم إدارته عن طريق الإمتياز[4] والمادة 210 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي 249/15.

---

[1] بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، **المرجع السابق**، ص27.

[2] المادة 53، **المرسوم 199/18**، مصدر سابق.

[3] المادة 210 ف5، **المرسوم الرئاسي 15-247**، مصدر سابق.

يعتبر عقد الإذعان من العقود التي لا تساوي فيها طرفي العقد من الناحية الاقتصادية أو الإجتماعية، وإذ يكون الطرف الضعيف بحاجة إلى المنتوج أو الخدمات التي يقدمها الطرف القوي، ويوجه الإيجاب في عقد الإذعان لفئة من الجمهور، كما هو الحال بالنسبة لعقد الإمتياز، ويتحقق القبول في هذا العقد بمجرد التسليم للشروط المقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها.

- أنظر لحلو خيار غنيمة، **نظرية العقد**، بيت الأفكار، الجزائر، 2018، ص52.
- علي فيلالي، **الإلتزامات النظرية العامة للعقد**، ط3، موثم للنشر، الجزائر، 2013، ص163

[4] راجع المادة 53 من **المرسوم 18-199**، مصدر سابق.

4- مدة عقد الإمتياز:

تعتبر عقود الإمتياز من العقود محددة المدة إلا أنها طويلة نسبيا فبالرغم من أن المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 حددت مدة الإمتياز بـ 30 سنة منحت إمكانية تمديدها لمرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة لمدة 04 سنوات كحد أقصى[1] وهذا التحديد يؤكد أن المرفق العام ملك الدولة ويبقى يحتفظ بالطابع العمومي وغير قابل للتنازل عنه[2]

الفرع الثاني: أركان وطبيعة عقد الامتياز

عقد الإمتياز كأي عقد من العقود يقوم على أركان ويتكيف حسب الطبيعة وفي هذا الفرع سوف نحدد الأركان التي يستند عليها الإمتياز ليبرم وفق الشروط الصحيحة أولا ثم نحدد الطبيعة القانونية لهذا الأخير ثانيا.

أولا: أركان عقد الإمتياز

عقد الإمتياز كغيره من مجمل العقود يبنى على أركان من أجل أن يصح وينعقد شأنه شأن باقي العقود الإدارية من (رضا، محل، سبب، الشكلية)

أ. **الرضا:** لا يمكن تصور عقد بدون رضا جوهر الرابطة وهنا يكمل الفرق بينه وبين الإدارة بإدارتها المنفردة، حيث ينعقد العقد برضا غير مشوب بأي عيب من العيوب، وهذا ما يخص التقاء الإيجاب بالقبول عند اختيار المتعاقد ويحدث هذا الرضا بين الإدارة مانحة الإمتياز والملتزم[3].

ب. **المحل:** إن المحل أبرز أركان عقد الإمتياز الإداري فلا يتصور أن يبرم العقد بدونه لكن يكون بشروط وهو أن يكون ممكنا، غير مستحيل وإلا أعتبر باطلا، وأن يكون قابل للتعيين في ذاته ونوعه ومقداره ويكون محددا وقابلا للتعامل فيه[4].

---

[1] راجع المادة 210 من **المرسوم 15-247.** مصدر سابق.

[2] دمة فارس، **المرجع السابق** ص51.

[3] بوزيدي نصيرة، **النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العمومي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في ألف، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014، ص17.

[4] بن يحياوي صارة، **المرجع السابق**، ص18-19.

ج. السبب: بإعتباره الدافع والحافز الذي يؤدي إلى إبرام هذا النوع من العقود، فالنسبة للإدارة المانحة الإمتياز تقدر المصلحة العامة وهي الهدف وذلك من خلال إشباع حاجات الجمهور والمنتفعين من خلال هذا المرفق العام المفوض لصاحب الإمتياز الذي يعد الربح المادي هو الدافع إبرامه لهذا العقد[1].

د. الشكلية:

يشكل عقد الإمتياز بمجرد أن تقوم الأركان الموضوعية سالفة الذكر يعتبر العقد صحيح، والشكلية التي تجسد في الكتابة في تكييفها القانوني ليست إلا وسيلة من وسائل الإثبات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وهي من أجل فرض العدالة والمساواة بين المتعاقدين وتفرغ في قالب رسمي وبالنسبة لعقد الإمتياز فإن تفويض المرفق العام للأشخاص الخاصة يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بسير المرفق وضمان أداء الخدمة والتي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد إذا رضي التعاقد معها، ومن هنا فلا إلزام إلا بموجب دفتر الشروط تحدد فيه الإدارة سلفا سائر الأحكام المتعلقة بسير المرفق العام المفوض[2].

ثانيا: طبيعة عقد الإمتياز

لطالما أثارت إشكالية الطبيعة الق للإمتياز الإداري وهي تكمن في معرفة نوعية التصرفات الق التي ينتمي إليها هذا الأخير والتي توظفها الإدارة العمومية في تسيير مرافقها، فظهرت عدة اتجاهات تندد بالطبيعة القانونية لعقد الإمتياز خاصة وأن التسيير الكلاسيكي القديم يعتمد على التصرفات الإنفرادية للسلطة العامة في تسيير وإستغلال المرفق العام، وهنا تباينت آراء الفقهاء بين معتبري هذا العقد التنظيمي وبين مناصري الطبيعة التعاقدية في حين يرى جانب آخر من الفقه التنديد بالطبيعة المزدوجة له (المختلط).

---

[1] دمة فارس، **المرجع السابق**، ص60.

[2] بوزيدي نصيرة، **المرجع السابق**، ص ص 20-21.

أ. النظرية التنظيمية لعقد الإمتياز:

تعتبر هذه النظرية ألمانية الأصل سادت خلال القرن 20 ويعمل بها القضاء المقارن وتشتمل في مضمونها على أن الإمتياز ليس عقدا أو إتفاقا بين صاحب الإلتزام والإدارة المانحة له، بل هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الإتفاقيات المتعددة والمتشابكة بين أطراف مختلفة وفي هذا الصدد الإدارة مانحة الإمتياز تتمتع بإمتيازات السلطة العامة حيث يرضخ لها الملتزم إختياريا لقبول شروط الإمتياز وكذا تمتعها بحق تعديل بنود العقد وحتى الفسخ دون الرجوع للملتزم حيث تحتفظ هي فقط بهذا الحق[1]

ب. النظرية التعاقدية لعقد الإمتياز:

ظهرت في فرنسا أواخر القرن 19، حيث يعتبر مناصري هذا الإتجاه أن إمتياز المرافق العامة عقدا مدنيا عاديا، إذ اعتبر أنصار هذا الرأي جميع شروط الإمتياز شروط تعاقدية وكان هذا منطقيا في تلك الفترة الزمنية حيث كانت المفاهيم القانونية المدنية هي السائدة على التصرفات القانونية، وبما أن المرافق العمومية تقدم خدمات إلى الأفراد فيجب تبرير العلاقة القانونية القائمة التي تربط المستفيدين من خدمات المرفق والملتزم وهم ليسوا أطرافا في أطراف الإمتياز وهنا يعتبر عقد الإمتياز عملية تعاقدية بحتة لأنه تحظى بموافقة ورضا الملتزم وهو ملزم للجانبين حيث يحدد الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين الطرفين[2]

ج. النظرية المزدوجة لعقد الإمتياز:

تعتبر هذه النظرية أن الإمتياز هو عمل مزدوج ذو شقان (شق تنظيمي وشق تعاقدي) حيث فحوى هذه النظرية يتضمن شروط تكتسي الطابع التنظيمي وأخرى طابع تعاقدي ويرجع ذلك لأن الإمتياز يحقق مصلحتين متناقضتين وهما المصلحة العامة (الخدمة العمومية الواجب توفيرها) والمصلحة الخاصة (مصلحة الملتزم).

---

[1] أكلي نعيمة، **المرجع السابق**، ص71.

[2] زعيم إيمان، **المرجع السابق**، ص30.

1. الأحكام التنظيمية:

وهي كل ما ينظم السير العام للمرفق العمومي والتي تطبق عليه وهي غير خاضعة للتعاقد والتفاوض، بل تخضع للإدارة المنفردة للإدارة العامة والإمتياز ليس تنازل بل هو فقط طريقة لتسيير المرفق العام وتتمثل هذه الأحكام التنظيمية فيما يلي:

- **شروط تسيير وإستغلال المرفق العام:** وهي ما يحتويها دفتر الشروط وتضمن التسيير الفعال للمرفق المفوض وإستغلاله وضمان صيانته والقيام بالتحسينات اللازمة.
- **التسعيرة:** وهي المقابل المالي الذي يدفعه المستعملون للمرفق العام مقابل الخدمات المقدمة له وذلك لأن لا يمكن للملتزم أن يلجأ لزيادة قيمة المقابل المالي وتنفرد الإدارة المانحة الإمتياز وحدها بهذا الحق لتعديل وتغيير التسعيرة دون أخذ رأي صاحب الإمتياز حسب الضرورة.
- **العمال (المستخدمون):** بالرغم من أن علاقتهم مع صاحب الإمتياز خاضعة للقانون الخاص إلا أنه يجوز لمانح الإمتياز وضع شروط خاصة له إذ رأى في ذلك ضرورة وتدخل ضمن الأحكام التنظيمية[1].

2. الأحكام التعاقدية:

وهي تلك الأحكام التي لها طابع تعاقدي وتنطبق عليها نظرية العقد شريعة المتعاقدين ولا يمكن تعديلها إلا بموافقة الطرفين وتتمثل هذه الأحكام فيما يلي:

- **مدة العقد:**

وتكون قابلة للتفاوض حسب الأعباء التي يتحملها صاحب الإمتياز والتي تسمح له بإسترجاع قيمة الإستثمارات وكذلك مل الأعباء الناتجة عن تسيير واستغلال المرفق مع تحقيق الربح الذي يبحث عنه الخواص، وهو المحرك الرئيسي لهم وترتبط المدة بأعباء الإمتياز لذلك وجب التفاوض فيها.

---

[1] ظريفي نادية، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، د ط، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص ص 123-124.

- **الإمتيازات الممنوحة لصاحب الإمتياز:**

تتغير حسب كل عقد وقابلة للتفاوض والتي يقرها هذا التصرف القانوني فهي لا توجد إذا سير بطريقة مباشرة من طرف الإدارة وهي تنقسم إلى إمتيازات مالية مثل إعانة الدولة وكذلك ضمانات القروض التي يلجأ إليها صاحب الإمتياز، وإمتيازات أخرى للمتنافسين المحتملين.

- **شروط التوازن المالي للعقد:**

فهو يضمن الحق للملتزم ويحفظ التوزان المالي في حالة التقلبات والظروف الإستثنائية وهي نفس المبادئ التي تحكم العقود الإدارية.

والإمتياز هو تصرف مختلط وهو مزيج بين الأحكام التنظيمية والتعاقدية لأنه يجمع بين شيئين مختلفين وهي الخدمة العمومية الناجمة عن تفويض المرفق العام ومن جهة أخرى الربح الذي يحققه صاحب الإمتياز[1].

المطلب الثاني: عقد الإيجار لإدارة المرفق العام

وفي هذا المطلب سوف نتعرف على عقد إيجار المرفق العام وما يميزه عن العقد المشابه له وهو الإمتياز لذلك خصص (الفرع الأول) تعريف وخصائص عقد الإيجار أما (الفرع الثاني) خصص لعناصر الإيجار وتميزه عن الإمتياز.

الفرع الأول: تعريف وخصائص عقد الإيجار

إن الإدارة الحديثة للمرفق العام لا تقتصر على طريقة واحدة بل عدة طرق ووسائل ولعل من أبرز هذه الطرق نذكر عقد الإيجار، الذي يعتبر نموذجا شائعا ووجه لتسيير المرفق العام وفي هذا الفرع سوف نتعرف على مفهوم عقد الإيجار وتمييز هذه الآلية عن عقد الإمتياز وإبراز مجمل خصائصه، وتعتبر من أهم العقود التي عرفت انتشارا موسعا في الجزائر نظرا لبساطة إبرامه.

[1] ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، **المرجع السابق**، ص ص 183-184.

أولا: تعريف عقد الإيجار

أ. التعريف القانوني لعقد الإيجار

إن المنظم الجزائري لم يبخل بإعطاء تعاريف قانونية لعقد الإيجار فقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عرف هذا الأخير أن "تعهد السلطة العمومية المفوضة للمفوض له تسيير مرفق عام وصيانته مقابل أتاوة نسوية يدفعها له، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته.

وتمول السلطة المفوضة وبنفسها إقامة المرفق العام، يدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوة لمستعملي المرفق العام"[1].

وكذلك في المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام عرفه على أنه: "الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إيتاوة نسوية تدفعها لها، يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة"[2].

التعليمة الوزارية 842/3.94 عرفت الإيجار على أنه "أسلوب في استغلال المرافق العامة من خلاله يكلف أحد الأفراد أو إحدى المؤسسات الخاصة بسير مشروع المقام من طرف الجماعات المحلية أو ملتزم سابق لمدة محددة"[3].

ب. التعريف الفقهي لعقد الإيجار

عرف العديد من فقهاء القانون عقد الإيجار حيث كل منها أعطى تعريفا مختلفا، فعرفه الفقيه لوباداغ " أن عقد الإيجار هو إتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص آخر بإستغلال مرفق عمومي، مع تقديم منشآت إليه على أن يدفع المستأجر مقابل للشخص العام المتعاقد"[4]

---

[1] راجع المادة 210 **المطة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15**، مصدر سابق.

[2] راجع المادة 54 **من المرسوم التنفيذي 18-199**، مصدر سابق.

[3] أنظر: **التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 ،** السابقة الذكر

[4] بلقاسمي أمال، **إيجار المرافق العمومية المحلية**، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، 2012-2013، ص ص 12-13.

وكذلك الفقيه Boiteau على أنه: " عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لتشخيص آخر عاما أو خاصا لإستغلال المرفق العمومي مع استبعاد قيام المستأجر بالإستثمارات ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات ينفعها المرتفقون وهي متعلقة مباشرة بإستغلال المرفق"[1].

وعرفه الأستاذ ناصر لباد بأنه: "اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي وهو المأجر وبخر يسمى المستأجر، استغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة من طرف الشخص العمومي، ويقوم المستأجر تسيير واستغلال المرفق العام مستخدما، وعماله وأمواله وتحت مسؤوليته مقابل تسيير مرفق عمومي يتقاضى مقابلا ماليا محدد في العقد يدفعه المنتفعون من المرفق في شكل إيتاوة، على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص المعنوي من المقابل المادي الذي يحصل عليه لإسترجاع هذا الأخير مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية"[2]

ومن هذه التعاريف نستنتج بأن الإيجار هو عقد بين شخص معنوي عام مع شخص آخر يكون عاما أو خاصا ولإستغلال (مرفق عام لمدة محددة مع إستبعاد قيام المستأجر بإستثمارات مع دفع المقابل المالي عن طريق إيتاوات يدفعها المنتفعون من إستغلال المرفق.

ثانيا: خصائص عقد الإيجار

أ. **مدة العقد:** تحدد مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل إيجار خمسة عشر سنة (15 سنة) كحد أقصى قابلة للتمديد مرة واحدة بموجب ملحق بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل بإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية بشرط أن لا يتعدى هذا التمديد مدة 03 سنوات كحد أدنى[3].

---

[1] مسيود سلام، بوبنيدر فؤاد، **طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، ص58.

[2] د. ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص226.

[3] راجع المادة 54 **الفقرة 4 و5 من المرسوم التنفيذي 18-199.**

والهدف من قصر مدة العقد هو إمكانية المؤجر في تحديد عقد الإيجار مع المتعاملين الآخرين[1]

ب. **تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية:** تتولى الإدارة المانحة للتفويض تحمل نفقات إقامة المرفق العام، حيث يقوم الشخص العام بمنح هذا المرفق للمستأجر جاهزا للتشغيل، ويتولى هذا الأخير إدارته وإستغلاله ويناط بصاحب التفويض مهمة إجراء الصيانة الضرورية لهذه المنشآت، وذلك ابتداء من تاريخ إبرام العقد مع إبقاء ملكية هذه المنشآت للشخص العام الذي منح تفويض إدارة المرافق العام[2].

ج. أجرة المستأجر:

هي عبارة عن إيتاوات يدفعها المرتفقون وهي متعلقة مباشرة بإستغلال المرفق العام ولا يحتفظ بها بكاملها وإنما يدفع للمؤجر مقابل مالي ناشئ عن إستغلال المرفق وهذا المقابل عبارة عن رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارة[3].

وهذه نتيجة طبيعية طالما أن الإدارة المفوضة تساهم في عملية الإستثمار بتقديمها منشآت المرفق العام محل عقد الإيجار والذي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها.

- **المنتفعين:**

ويقوم هذا الأخير بدفع منها للشخص العام على عكس عقود الإمتياز أين يحصل صاحب الإمتياز على كل الإيتاوات من طرف المرتفقين، وفي بعض الأحيان يمكن أن يتحصل على بعض الإعانات من السلطة المفوضة حفاظا على التوازن المالي للعقد ويضمن إستمرارية المرفق العام بإضطراد وإنتظام وهذا ما تفرضه المصلحة العامة[4]

---

[1] إعزوقن وهيبة، إيدير نصيرة، **المرجع السابق**، ص25.

[2] مصباح عبد الغفور، فضيلة السلخ، **الآليات الحديثة لتسيير المرافق ع في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة أحمد دراية لكلية الحقوق والعلوم السياسية، أدرار، 2018-2019، ص28.

[3] إعزوقن وهيبة، إيدير نصيرة، **المرجع السابق**، ص26.

[4] د. خليفي محمد ، **المرجع السابق**، ص ص 21-22.

أهمها لأن الملتزم على عكس المستأجر هو من أنشأ المرفق بنفسه وعلى نفقته وبهذه الطريقة يسترد أمواله التي أنفقها على بناء وتشغيل المرفق، وبالنسبة للمفوض له في عقد الإيجار فإنه يدفع للإدارة المفوضة ما يحصله من المنتفعين بخدمات المرفق كبديل للإيجار[1].

- من حيث مدة التعويض:

هناك فرق واضح بين كل من عقد الإمتياز والإيجار حيث أن هذا الأخير يمتاز بمدة قصيرة مقارنة مع مدة عقد الإمتياز بحكم أن الإستثمارات التي تكرس في عقد إيجار المرفق العام متواضعة ومقتصرة علة نفقات التشغيل وصيانة المنشآت العامة دون تحمل نفقات إقامة المرفق لذا فمدة الإيجار عامة تكون أقصر من مدة الإمتياز التي تكون مدته طويلة نسبيا[2].

وذلك من أجل أن يسرد صاحب الإمتياز كل النفقات التي تحملها خلال إنشاء المرفق العام وتسييره لذلك فإن إختلاف موضوع التفويض في كلا الحالتين هو من يحدد مدته.

الفرع الثاني: عناصر الإيجار وتميزه عن الإمتياز

إن عقد الإيجار بجملة من العناصر أولا تجعله يتميز بها ويختلف عن العقود المشابهة له مثل الإمتياز ثانيا وهذا ما سيتم التعرف عليه في هذا الفرع.

أولا: عناصر الإيجار

من خلال ما سبق ذكره من التعريفات نستنتج عناصر الإيجار وهي كالتالي:

أ. **أطراف عقد الإيجار:** السلطة المفوضة وهي الجهة الإدارية المأجرة المسؤولة عن المرفق العام والمستأجر هو اشخص القانوني الخاص أو العام المفوض له إدارة المرفق العام عن طريق إبرام عقد الإيجار[3]

---

[1] بالقاسمي أمال، **المرجع السابق**، ص19.

[2] سليمان سهام، **المرجع السابق**، ص16

[3] مصباح عبد الغفور، فضيلة السلخ، **المرجع السابق**، ص 29.

ب. **موضوع الإيجار:** بالرجوع إلى كل من المرسوم الرئاسي 247/15، والمرسوم التنفيذي 199/18 فنستخلص أن هذا الأخير يدور موضوعه حول تسيير وصيانة المرفق العام لحسابه وعلى مسؤوليته وذلك بتفويض من الجهة الإدارية المأجرة[1].

ج. **الجانب المالي للإيجار:** إن الجانب المالي للإيجار ينقسم إلى قسمين وهما كالآتي:

1- الأموال التي يدفعها المستأجر للسلطة المفوضة:

وهذا المقابل المالي للعقد بتمثل في المال الذي يدفعه المستأجر للإدارة العامة المتعاقدة معه مقابل استغلال المرفق، ويعطي جزء من العائدات التي يتحصل عليها من المنتفعين[2].

ويأخذ بعين الإعتبار تحديد ثمن الخدمة وليس للمستأجر صلاحية ذلك لأن المفوض هو الذي يحددها في أغلب الأحيان وبالتالي فإن تقدير مقابل الإيجار في الأصل هو ذو طابع تنظيمي وليس تعاقدي لأن المنشآت والتحضيرات هي ملك للسلطة المفوضة المأجرة للمرفق[3].

2- الأموال التي تدفع للمستأجر من المنتفعين بالمرفق العام:

وهو ما يتقاضاه المستأجر في شكل رسوم يدفعها المنتفعين من خدمة المرفق العام حيث أنه يحصل على المقابل المالي من الأرباح التي يحصلها من المنفعين[4]

ثانيا: تميز عقد الإيجار عن عقد الإمتياز

إن التفويض يأخذ شكلي الإمتياز والإيجار وهما باعتبارهم نماذج أساسية يشتركان في بعض النقاط ويختلفان في نقاط أخرى لذلك سوف نبين ونوضح الفروقات والتشابه بينهم:

---

[1] راجع المادة 210 **من المرسوم الرئاسي 15-247**. مصدر سابق.

[2] راجع **المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18**. مصدر سابق.

[3] عصام حوادق، **طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مخطار، عنابة، 2011-2012، ص117.

[4] عصام حوادق، **المرجع السابق**، ص118.

أ. أوجه التشابه

إن الإختلاف أو التمييز بين كل من الإمتياز والإيجار لا يعني بالضرورة أنه لا يوجد نقط إلتقاط يشتركان فيهما: فكل منهما نظم بموجب المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام ومن هذا الأخير فإن الإدارة المفوضة تعهد لكل منهما مهمة تسيير المرفق العام، وذلك تحت رقابة جزئية كما أن المفوض له في كلا الحالتين يستفيد ويحصل الأتاوة من المرتفقين والمتنفعين من المرفق العام المفوض[1].

ب. أوجه الإختلاف:

1- من حيث مصاريف إنشاء المرفق العام المفوض:

عقد الإيجار لا يلقي على عاتق المفوض له إنشاء المرفق وإقامته لكون هذه المصاريف يتحملها شخص معنوي عام أي السلطة المفوضة، والمسؤولة عن المرفق العام وتولي المستأجر التسيير وتقديم الخدمة العامة بينما في عقد الإمتياز صاحب الإمتياز هو من يتولى من حيث المبدأ إحداث وتأسيس وإنشاء وإستغلال المرفق العام على نفقته الخاصة إذ إن أساس التمييز بينها في هذا الجانب يرتكز على من يتحمل تابعات المنشآت الأولى للمرفق، فإذا كانت على عاتق المسير أو المفوض له فنحن أمام إمتياز وبالمقابل إذا قام المستغل بسير منجزات موجودة مستها وضعتها الإدارة المتعاقدة تحت تصرفه فنحن أمام إيجار مرفق عام[2].

2- من حيث تلقي المقابل المالي:

في حالة ما إذا كنا امام عقد الإيجار فإن المستأجر يتلقى المقابل المالي من خلال الإيتاوات والرسوم التي يدفعها.

---

[1] راجع المادة 53 و54 **من المرسوم التنفيذي 199/18.** مصدر سابق.

[2] موني مقلاتي، الملتقى الوطني حول التفويض كلية لتسيير المرافق العمومية بين الحتمية الاقتصادية وترصيد الإنفاق العام، عنوان المداخلة: **إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر**، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 5-6.

المبحث الثاني: الأساليب الحديثة الأخرى لإدارة المرفق العام

هناك مجموعة أساليب تعتبر كنموذج وشكل من أشكال إدارة المرفق العام، إلا أنها أقل شيوعا فهذه العقود تجسد لنا فكرة تفويض المرفق العام وهي كالتالي: (عقدي الوكالة المحفزة والتسيير وعقد البوت)

حيث تعتبر هذه العقود بالرغم من ندرة إبرامها آلية حديثة لإدارة المرفق العام خصصنا المطلب الأول لعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير أما المطلب الثاني شوف نحدد فيه عقد البوت كآلية لتسير المرفق العام.

المطلب الأول: عقدي الوكالة المحفزة والتسيير كآلية لإدارة المرفق العام

كل من عقدي الوكالة المحفزة والتسيير يعتبران عقود تفويض للمرفق العام بمعنى أساليب حديثة لإدارته لذلك سوف نعالج بهذا الصدد عقد الوكالة المحفزة في (الفرع الأول) وعقد التسيير في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد الوكالة المحفزة

إن عقد الوكالة المحفزة أو كما يصطلح عليه كذلك (مشاطرة الإستغلال) هو أسلوب لإدارة المرفق العام القابل للتفويض.

أولا: تعريف الوكالة المحفزة

حاول كل من المنظم والفقه والقضاء إعطاء تعريفا لعقد الوكالة المحفزة، وذلك نظرا لأهمية هذا الأسلوب.

أ. التعريف القانوني: إن المنظم الجزائري حدد تعريفات الوكالة المحفزة

1- تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بالتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته[1].

[1] راجع المادة 210 مطة 06، **المرسوم الرئاسي 15-247.** مصدر سابق.

2- الوكالة المحفزة هي الشكل التي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير مرفق عام، أو تسييره وصيانته يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية[1].

ب. التعريف الفقهي

تعددت التعاريف الفقهية لأسلوب الوكالة المحفزة حيث عرفه الدكتور سليمان الطماوي على أنه: "عقد يبرم بين الدولة وفرد أو شركة حيث يتعهد هذا الأخير بإدارة المرفق العام لحساب الدولة مقابل حصوله على عوض من قبل الدولة لا من الأفراد"[2].

أما الأستاذ حسن محمد علي البنان أشار على أنه: "عقد بموجبه يعهد الشخص العام إلى الشخص الخاص مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقا لحسن سير الاستغلال على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للمشروع"[3].

وعلى العموم الوكالة المحفزة أو كما يصطلح عليها يعرض الفقهاء عقد مشاطرة الإستغلال الإداري، هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية التي أنشأت المرفق العام تسيير وصيانة المرفق العام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعات العمومية المفوضة[4]

ثانيا: خصائص الوكالة المحفزة

يتمتع عقد الوكالة المحفزة باعتباره شكل من أشكال التفويض بجملة من الخصائص نوجزها فيما يلي:

---

[1] راجع المادة 55 **من المرسوم التنفيذي 18-199**. مصدر سابق

[2] بروري هدى، ساولي صونيا، **المرجع السابق**، ص34.

[3] حسن محمد علي البنان، **مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة)**، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص230.

[4] د. معمر بن علي، **النظام القانوني لتفويض المرفق العام لأشخاص القانون الخاص**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد05، ع2، جوان 2019ن جامعة عمار خليجي، الأغواط، ص117.

أ. الإستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة:

الإدارة المانحة للتفويض هي التي تتولى بنفسها إنجاز وتجهيز المرفق العام وهي من تنفق عليه وتتحمل المخاطر الناتجة عنه، وفي هذه الحالة هي من تتحمل كذلك نتائج استغلال المرفق العام لأنه يدار في الواقع لحسابها وعلى مسؤوليتها، فدور المفوض له في هذه الحالة هو تقديم الخدمات اللازمة للمرتفقين وجمع الأرباح لحساب السلطة المفوضة فهو يعمل لحسابها وتحت إشرافها ورقابتها الكلية[1].

ب. عقد الوكالة المحفزة من العقود المحددة المدة:

حدد المنظم الجزائري مدة عقد الوكالة بـ 10 سنوات كحد أقصى ويمكن أن تمدد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية شريطة أن لا تتعدى مدته سنين كحد أقصى[2].

ج. تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام:

بحيث تتولى الإدارة مانحة التفويض إقامة منشآت هذا المرفق وعند بداية هذا العقد تسلمه الإدارة إلى صاحب التفويض الذي يقوم بأعمال الصيانة العادية للمرفق موضوع التفويض[3].

ح. المقابل المالي:

إن المفوض له لا يعمل على نفقته ومسؤوليته القانونية والمالية وهو بالتالي لا يتحمل أي مخاطر، بمعنى آخر إن عائدات المفوض له لا ترتبط بنتيجة الأرباح المحققة كما هي في عقد الإمتياز والإيجار، فيتقاضى المفوض له في هذه الحالة عائدات تقوم على عنصرين ثابت، وآخر متغير.

---

[1] مصباح عبد الغفور، **المرجع السابق**، ص34.

[2] راجع المادة 55 **من المرسوم التنفيذي 18-199.** مصدر سابق.

[3] ميسود سلام، بوبندير فؤاد، **المرجع السابق**، ص67.

1. **عنصر ثابت:** يتمثل في المبلغ من المال يدفع للمفوض له، كمقابل لإدارة المرفق العام، وتقديرا لمجهوداته المبذولة لا يتغير من سنة إلى أخرى بل يبقى ثابت[1].

2. **عنصر متغير:** عبارة عن مكافأة إضافية يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق العام وتحقيقه الأرباح، وتقدر هذه المكافأة عادة على أساس الربح الصافي أو على أساس الدخل الإجمالي[2]

الفرع الثاني: عقد التسيير

عقد التسيير يعتبر آلية لإدارة المرفق العام بواسطة الخواص لحساب السلطة المفوضة، لذلك سوف نحدد في هذا الفرع تعريفات عقد التسيير ومميزاته أولا ثم نحدد كل من الشروط المتعلقة بهذا الأخير وما يميزه عن عقد الوكالة المحفزة ثانيا.

أولا: تعريف وخصائص عقد التسيير

للتعرف أكثر على عقد التسيير يجب ضبط مجمل التعاريف المحددة له وكذلك إبراز جملة الخصائص التي يتمتع بها هذا الأخير.

أ. تعريف عقد التسيير

باعتبار عقد التسيير أسلوب لإدارة المرفق العام، حاول كل من الفقه والقانون تحديد مفاهيم له.

1- التعريف القانوني

إن المنظم الجزائري حدد مفهوم عقد التسيير برجوع للمرسوم الرئاسي المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام على أن التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو بتسيير والصيانة المرفق العام ويشغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته[3] أما في المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام فعرف التسيير أنه الشكل الذي تعهد من

---

[1] بركية حسام الدين، **المرجع السابق**، ص97.

[2] فوناس سهيلة، **المرجع السابق**، ص101.

[3] د. معمر بن علي، **المرجع السابق**، ص118-119.

خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير مرفق العام تسيير أو صيانة بدون أي خطر يتحمله المفوض العام.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية[1].

فنجد أن المنظم حدد الإطار المفاهيمي والقانوني لعقد التسيير المرفق العام.

2- التعريف الفقهي لعقد التسيير

يعرف الفقهاء عقد التسيير بأنه ذلك العقد الذي يتم بين المفوض والمفوض له الخاص سواءا كان شخص طبيعي أو معنوي، سير المرفق العام بمقابل مالي جزافي فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق العام بكل عناصره وهذا الأخير يبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص هدفه سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر هذا التسيير في السلطة المفوضة هي التي تتحمل مخاطر التسيير التقنية والمالية وتحتفظ بإدارة المرفق العام ورقابته الكلية[2].

ب. خصائص عقد التسيير:

من خلال التعريفات السابقة نجد أن عقد التسيير كأسلوب للتفويض يمتاز بالخصائص التالية:

1- عقد التسيير من عقود تفويض المرفق العام الحديثة بالنظر إلى هدفه بتقديم الخدمات والمسير يضمن تسيير المرافق العمومية[3].

2- تتحمل الهيئة المفوضة مخاطر التسيير المالية والتقنية والمسير لا يتحمل خسائر تسيير مرفق لأن هدف عقد التسيير هو تقديم الخدمات وتسيير المرفق العام وبالرغم من كل هذا يعتبر من عقود التفويض[4].

---

[1] راجع المادة 210 المطة 5، من **المرسوم الرئاسي247/15** ، مصدر سابق.

[2] راجع المادة 56 من **المرسوم التنفيذي199/18** مصدر سابق.

[3] مصباح عبد الغفور، **المرجع السابق**، ص42.

[4] إيدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، **المرجع السابق**، ص28.

3- المقابل المالي يتقاضاه المسير مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليه منحة إنتاجية والسلطة المفوضة هي التي تحدد تعريفات التي يدفعها المنتفعون وتحتفظ بالأرباح وفي حال العجز تفوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ويحصل على تعريفات لحساب الهيئة المفوضة[1].

4- مدة اتفاقية عقد التسيير لا يمكن أن تتجاوز خمس سنوات غير قابلة للتمديد[2].

ثانيا: شروط عقد التسيير وتميزه عن الوكالة المحفزة

أ. شروط عقد التسيير:

1- السلطة المفوضة تمول بنفسها في إنشاء وإنجاز المرفق العام.

2- إلتزام المفوض له بتقديم تقرير مالي وتقرير تقني كل سنة عن حصيلة تسييره[3].

ب. تميز عقد التسيير عن الوكالة المحفزة:

من خلال إبراز كل من مفهوم التسيير والوكالة المحفزة يظهر التشابه بين العقدين في الكثير من المزايا.

ج. أوجه التشابه بين التسيير والوكالة المحفزة:

1- كل منهما يتولى صاحب التفويض إدارة استغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة وينقصان في الموضوع بحيث يفوض المرفق العام من أجل التسيير أو التسيير والصيانة[4].

2- السلطة المفوضة هي من تنشأ المرفق العام وتتحمل نفقاته وتحتفظ بإدارته وبرقابته الكلية في كلا العقدين[5].

---

[1] بن دراجي عثمان ، **المرجع السابق**، ص196.

[2] المادة 56 الفقرة5/ **المرسوم التنفيذي 18-199** المتعلق بالتفويض العام.

[3] مصباح عبد الغفور، فضيلة السلخ، **المرجع السابق**، ص43.

[4] سليمان سهام، **المرجع السابق**، ص20.

[5] فاتح مزيتي، **أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم 18-199**، جامعة خنشلة، ص269.

خ. أوجه الإختلاف:

1- يختلف عقد التسيير في عقد الوكالة المحفزة في أن الأجر المحدد في الوكالة المحفزة تضاف إليه حصة من الأرباح التي تعتبر خاصية مميزة لهذا العقد دون غيره من الصور الأخرى لتفويض المرفق العام فالحصة من الأرباح التي تخصص في الوكالة تعتبر العامل التحفيزي الخاص بهذا العقد أما في عقد التسيير فإن هذه النسبة غير متاحة للمفوض له، كما يمكن أن يكون الأجر في عقد التسيير جزافيا والسلطة المفوضة هي من تحدد التعريفات في عقد التسيير والمسير يقوم بجمعها فقط على عكس الوكالة المحفزة تحدد بإشتراك مع السلطة المفوضة[1].

2-وتلجأ الإدارة المفوضة لأسلوب الوكالة المحفزة والتسيير في الحالة التي تصعب عليها اللجوء إلى عقود الإمتياز وإيجار المرافق العامة لإنخفاض أسعار تقديم الخدمة وصعوبة زيادتها لأسباب سياسية أو سوء حالة المرفق العام[2].

المطلب الثاني: عقد البوت لإدارة المرفق العام

إن عقد البوت يعتبر من أبرز الوسائل الحديثة لإدارة المرفق العام فهي تجسد لنا فكرة الشراكة بين القطاع العام والخواصpartenariat public privé (p.p.p) وخاصة في مجال التفويض والمرفق العام.

ظهر مصطلح البوت لأول مرة أثناء اجتماع رئيس وزراء تركيا توقرت أوزال مع رجال الأعمال والمستثمرين أطلق في أوائل الثمانينات هذا المصطلح، حيث شرح استراتيجيته في التنمية والإصلاح الاقتصادي وبعد ذلك كان إنطلاق إبرام هذا في العديد من الدول لنجاعته في تسيير المرفق العام مما يحقق عبأ النفقات على الدولة[3]

---

[1] مدون كمال، **المرجع السابق**، ص172.

[2] بن بريكة حسام الدين، **المرجع السابق**، ص100.

[3] مسيود سلام، **المرجع السابق**، ص73.

ففي هذا المطلب سوف نتعرف على مفهوم عقد البوت ومما يشمل عليه لذلك خصصنا الفرع الأول لتعريف وأشكال عقد البوت، أما الفرع الثاني فخصصناه لطبيعته وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف البوت وأشكاله

من أجل تحديد مضمون عقد البوت الذي يعتبر من أبرز العقود الإدارية التي يشارك فيها الخواص في تنفيذ المرفق العام وإدارته يتطلب ذلك تعريفه أولا وإبراز أشكاله ثانيا.

أولا: تعريف عقد البوت

أعطيت عدة تعاريف للبوت في عدة مجالات، فعقد البوت هو عقد إداري وإصطلاح الـ bot هو اختصار للكلمات الإنجليزية الثلاث:

البناء: build

التشغيل: operate

نقل الملكية: transfer

وهذا الأخير يستهدف المشاريع الضخمة التي تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن إلى أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة بعد إنقضاء المدة المتفق عليها[1].

أ. التعريف القانوني لعقد البوت:

المشرع الجزائري لم يعرف عقد البوت ولا يوجد نص قانوني صريح يتضمن مصطلح البوت، إلا أنه يستشف من خلال عدة مواد متفرقة وموزعة على عدة قوانين، فبالرجوع إلى نص المادة 17 من قانون المياه نستشف صورة من صور عقد البوت في هذا النص التي جاء فيها كالتالي: " تخضع كذلك للأموال العمومية الاصطناعية للمياه المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعدما نفاذ عقد الإمتياز أو التفويض

[1] ظريفي نادية، **المرجع السابق**، ص98.

للإنجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص"[1] وباستقراء نص المادة نلاحظ توفر جميع العمليات أو المراح المتضمنة في تنفيذ عقود البوت وهي: الإنجاز أو البناء، والإستغلال وبعدها رجوع المنشآت إلى أملاك الدولة بعد نفاذ عقد الإمتياز أو التفويض. وقد استعملت الدولة هذه الصيغة بالأخص في مجال تحليلة مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة وذلك بتشجيع من الشركة العامة الجزائرية للمياه التي أخذت على عاتقها مسؤولية تنفيذ السياسة الوطنية لتنمية وتسيير قطاع المياه في الجزائر[2]

وفي هذا الصدد أبرم عقد شركة مياة تيبازة مع الشركة الكندية Snc Lavalin والإسبانية Acciona Agua بقيمة 150 مليون دولار ونجد كذلك نموذج آخر إنشاء وتشغيل وصيانة محطة تحلية المياه بمستغانم بتكلفة 100 مليون دولار وذلك لمدة 25 عام بمساهمة الوكالة الوطنية للطاقة AEC[3].

ومن خلال هذه النماذج نستنتج أنه لا يوجد مانع من اللجوء إلى هذا الأسلوب في تعاقدات الدولة مع القطاع الخاص.

ب. التعريف الفقهي لعقد البوت:

لم يبخل الفقه في إعطاء وتحديد مفهوم وتعريف لعقد البوت فاجتهد عدة فقهاء في ذلك فنجد الدكتور محمد روبي: عقد بين الدولة أو إحدى الجهات الإدارية التابعة لها وطرف خاص أجنبي عادة ما يتخذ شكل شركة يطلق عليها إسم شركة المشروع، بغرض تشييد أحد المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية على حساب ذلك الشركة وقيامها مقابل ذلك

---

[1] راجع المادة 17 من **القانون 05-12**، مصدر سابق.

[2] بن ديدة نجاة، **عقد البوت في القانون الجزائري**، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد2، 2015، 11.

[3] قادة أحمد، **عقد البوت**، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة الجيلالي بونعامة، 2018/2017، ص22.

باستغلال المرفق والحصول على عائد هذا الإستغلال طوال مدة التعاقد دون أي مقابل وخاليا من كافة الأعباء وبحالة جيدة[1]

وعرفه الدكتور ماهر محمد ماهر بأنه: عقد بين طرفين أحدهما مالك لمشروع معين قد يكون الدولة أو أحد أفراد القطاع الخاص والثاني مستثمر من القطاع الخاص المحلي أو الأجنبي على أن يقوم المالك بتقديم الأرض اللازمة الكائنة ضمن مشروعه، بينما يقوم المستثمر بإنشاء المشروع بتمويل من عنده ثم تشغيله وإدارته فترة من الزمن تتم الاتفاق عليها، يشغل فيها المستثمر المشروع ليستعد ما تكلفه من نفقات ويحقق أرباحا مناسبة وفي نهاية المدة المتفق عليها يعاد المشروع إلى مالكه الأصلي[2]

أما أندري دي لوبادير يعرفه بأنه شكل من أشكال تنفيذ الأشغال العامة تقوم بموجبه الإدارة بإلقاء عبء التنفيذ على شخص ما ليس مقابل سعر يحدد في العقد وإنما استخدام المنشأ العام والانتفاع به[3]

ويستشف من هذه التعاريف أن العقد الذي يتم التعاقد فيه بهذا النظام هو منح إمتياز تعهد به الحكومة إلى طرف آخر لأجل إنشاء مرفق عام في مدة محدودة على أن يقوم هذا الطرف بالبناء والتشغيل والإدارة، بالإضافة إلى الصيانة من أجل إستمرارية المرفق العام بحيث يسترد تكاليفه وتحقيق أرباحه ثم ينقل ملكيته إلى الدولة دون مقابل في نهاية المدة المتفق عليها وفقا للعقد المبرم.

ج. تعريف المنظمات الدولية للبوت:

إن لجان المنظمات الدولية أعطت تعاريف مختلفة ومتعددة لعقد البوت فهي لم تقتصر على التعريف الفقهي بل اجتهدت لأبعد من ذلك:

---

(1) وضاح محمود، **عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية bot**، ط1، دار الثقافة، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، ص31.

(2) حميدة زينب مولاي عمار، بوزيد كيحول، **الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية bot**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد10، العدد10، 2017، ص443.

(3) مبخوتة أحمد، **المرجع السابق**، ص194.

فعرفته لجنة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية بأنه اتفاق تعاقدي تتولى بموجبه هيئة خاصة إنشاء إحدى المرافق العامة الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة وتتولى هذه الهيئة الخاصة إدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح لها فيها بفرض رسوم مناسبة على مستفيدين من خدمات المرفق أو أية رسوم أخرى شرط ألا تتجاوز ما هو منصوص عليه في دفتر الشروط الملتزم به أو العقد المبرم وذلك لتمكين هذه الهيئة من إسترجاع الأموال التي استثمرتها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب على الإستثمار وفي نهاية العقد تقوم الهيئة الخاصة بإعادة المشروع إلى الدولة[1]

أما لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي عرفته أنه: شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين أحد الكيانات الخاصة يشار إليها بعبارة الاتحادات المالية ويدعى شركة المشروع إمتياز لتنفيذ مشروع معين وتقوم شركة المشروع ببناءه واستغلاله تجاريا وفي نهاية المدة تنتقل مليكته إلى الحكومة[2]

ومن مجمل هذه التعاريف نستنتج أن عقد البوت طريقة جديدة لإنشاء وتمويل المرافق العمومية حيث يبرم بين الدولة أو الإدارة المتعاقدة وهي التي تكون مخولة قانونا بالتعاقد، أما الطرف الثاني فيتجسد في شركة المشروع وهي الملتزم الرئيسي بالبناء والتشغيل والتحويل فيعتبر هذا العقد حل وسيط بين خوصصت المرفق العام والتخلي عنه للخواص[3]

ثانيا: أشكال عقد البوت

هناك العديد من أنواع الصيغ مشروعات عقد البوت فعلاوة على الصور الرئيسية التي تعني بناء تشغيل تحويل ونقل الملكية لكن التطبيق العملي أظهر وجود صور أخرى اشتقت من هذه الصيغة ولكنها تتمايز عنها في بعض الجوانب وتبرز أساسا كم الحقوق

---

(1) بن قادة محمود أمين، **عقد البوتbot، كصورة من صور عقد الإمتياز**، المجلد 07، العدد 02، 2020/01/28، ص96.

(2) قادة أحمد، **المرجع السابق**، ص17.

(3) بن ديدة نجاة، **المرجع السابق**، ص13.

والسلطات التي تتمتع بها شركة المشروع خلال هذه الفترة، ويمكن إجمال أهم الصور التي اشتقت من هذا الأسلوب فيما يلي:

سوف تحدد على أساس الأشكال المتعلقة بالمشاريع الجديدة وأخرى تتعلق بمشاريع قائمة بحاجة إلى التجديد أو التحديث.

أ. الأشكال التعاقدية المنصبة على المشاريع الجديدة:

تعتمد الهيئة الإدارية المتعاقدة لإقامة المشاريع الجديدة على العديد من الصيغ والأشكال في إطار تعاقدها بنظام البوت وهي كالتالي:

1- عقد البناء التشغيل ونقل الملكية:

حيث تقوم شركة المشروع في إطار هذه الصورة ببناء المرفق على نفقتها وتقوم بتشغيله وإدارته وتأدية الخدمة للجمهور خلال مدة معينة وذلك تحت إشراف الدولة وعند إنتهاء مدة العقد يتم نقل ملكية المشروع إلى الدولة ويصبح ملكا لها[1].

2- عقد البناء والتملك والتشغيلboo:

يبرم هذا النوع من العقود بين الحكومة والطرف الخاص وتستهدف إقامة المشروع وتملكه وتشغيله وفي هذا النوع من العقود لا يلزم المستثمر بتحويل المشروع إلى المالك، ذلك أن هذا العقد لا يتضمن عنصر نقل الملكية[2].

3- عقد التصميم والبناء والتمويل والتشغيل: (DBFO)

في هذا العقد تتفق الإدارة المتعاقدة مع شركة المشروع على إقامة مشروعات البنية الأساسية أو المرفق العام وفقا لشروط وتصميمات تحددها الجهة الإدارية ويتولى صاحب المشروع الإنفاق على إقامة المشروع وتأسيسه وإمداده بالآلات والمعدات والأجهزة ويقوم بتشغيله، ولا تنتقل ملكية المشروع إلى الجهة الإدارية بعد فترة الإمتياز حيث أن الحكومة

---

[1] لشلق رزيقة، **المرجع السابق**، ص100.

[2] قادة أحمد، **المرجع السابق**، ص54.

تحصل مقابل منح الإمتياز، وبحق لها تجديد الإمتياز أو منحه لمستثمر أفضل مع دفع التعويض المستثمر الخاص المالك للمشروع[1]

4- عقد البناء والتشغيل وتحديد الإمتياز:

هذا النوع من المشروعات يشتمل على تشييد المشروع أو إنشائه وإدارته طول مدة الإمتياز وفي نهاية المدة يتم تجديد الإمتياز لمدة أخرى، وفيه يتم التجديد بنفس الشروط أو شروط جديدة وهذا النوع من العقود قائم على وعد ويتم اللجوء إليه في حالة وجود عقبات قانونية أو تشريعية تحول دون تمديد الإمتياز الممنوح[2]

وهناك نوع آخر من العقود كذلك ينصب في خانة عقد البوت لكنه يصنف في صورة المشاريع القائمة.

ب. الأشكال التعاقدية المنصبة على المشاريع القائمة:

وفي هذه الحالة قد تكون الجهة الإدارية بحاجة إلى تجديد واستحداث مشروع قائم، لذلك قد تلجأ إلى صيغ التعاقدية التالية:

1- عقد الإيجار والتجديد ونقل الملكية(Irot):

حيث في إطار هذا العقد تقوم شركة المشروع بإستئجار مشروع قائم من جهة الإدارة ثم تقم بتجديده وتحديثه على نفقاتها وتشغيله مدة العقد المتفق عليها ثم تعيده مرة أخرى إلى الجهة الإدارية بحالته الحديثة بعد التجديد دون مقابل[3].

2- عقد تحديث والتملك والتشغيل والتحويل (moot):

تتعهد الشركة الخاصة في هذا النوع من العقود بتحديث المشروع وتطويره تكنولوجيا وفقا للمستويات والمعايير العالمية وتتولى تشغيله في فترة معينة ثم تعيده في نهاية الفترة إلى المالك دون مقابل. واستعمل المشرع الجزائري هذه الصيغة في القانون المتعلق بالمياه حيث

---

(1) محمد دمان، **عقد البوت، ماهيته ومزاياه، المجلد 20**، مجلة الإحياء، العدد25، الصادرة 2020/06/25، ص446.

(2) صبوح صهيب، **النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT وتطبيقاته في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2013/2012، ص26.

(3) زعيم إيمان، **المرجع السابق**، ص45.

نص على أنه " يكلف صاحب الإمتياز الخدمة العمومية للماء والتطهير في إطار الحدود الإقليمية للإمتياز باستغلال المنشئات والهياكل التابعة للأملاك العمومية الإصطناعية للماء وصيانتها وتجديدها وإعادة تأهيلها وتطويرها". تقترب بذلك هذه الصيغة الواردة في هذه المادة من شكل الـ moot [1]

الفرع الثاني: طبيعة عقد البوت وتمييزه عما يشابهه

عقد البوت يتكيف حسب طبيعته وهذا ما سوف نتعرف عليه أولا وكذلك يتميز عن غيره من العقود المشابهة ثانيا.

أولا: طبيعة عقد البوت

إذا علما أن العقد المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة في إطار القانون الداخلي تثير العديد من المشاكل القانونية، فإنها بالتأكيد تتضاعف إذا كانت هذه العقود تمت بين الدولة وبين شخص خاص أجنبي وهو الناتج أساسا عن التفاوت في المراكز القانونية والقوى الاقتصادية لأطرافها وما يتولد عن ذلك، مما يثار بالأخص مع ما تتميز به العقود التي تستهدف التنمية الاقتصادية الأمر الذي أدى إلى إثارة إختلافات فقهية بشأن تكييفها القانوني وفي هذا السياق ظهرت العديد من الاتجاهات لتكيف طبيعة البوت وهي كالتالي:

أ. اعتبار عقد البوت من العقود الإدارية:

يذهب اتجاه من الفقه لاعتبار البوت من العقود الإدارية خصوصا أن عقد البوت ما هو إلا شكل متطور من عقود إلتزام المرافق العامة وهذا الأخير يعتبر من العقود الإدارية[2] وهذا استنادا على الحجج التالية:

- كون أن البوت امتداد لعقد الإمتياز.
- الإدارة العامة طرف في العقد.
- يتعلق العقد بإنشاء المرفق العام ويتضمن شرط غير مألوف في القانون الخاص[3].

---

[1] رزيقة لشلق، **المرجع السابق**، ص103.

[2] بن ديدة نجاة، **المرجع السابق**، ص14.

[3] مسيود سلام، **المرجع السابق**، ص72.

ب. اعتبار عقد البوت من عقود القانون الخاص:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن عقود البوت من العقود المدنية بحيث تتعامل الدولة كالمتعاقدين الخواص وهذا راجع إلى ضخامة مشاريع البوت مما يفرض على الدولة أن تتنازل على إمتيازاتها أثناء التعاقد وتجدر الإشارة أن إبرام عقد البوت بمفهوم هذا الإتجاه يتم وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، حيث تتعامل الدولة بأسلوب الإدارة الخاصة وذلك عن طريق عدم تضمينها في العقد شروطا إستثنائية[1]، وكذلك عندما تبرم الإدارة العامة عقود البوت فإنها تدخل في مفاوضات مع المستثمرين وبالتالي فإنها تقف معهم على قدم المساواة وفي هذه الحالة يخضع نشاط الدولة للقانون الخاص ومن ثم يكون عقد البوت من عقود القانون الخاص وتخضع المنازعات المتعلقة بشأنه للقضاء العادي[2].

ج. اعتبار عقد البوت من طبيعة خاصة:

على خلاف الاتجاهين السابقين يقف اتجاه ثالث من الفقه موقفا وسطا في اعتبار عقد البوت من العقود ذو طبيعة خاصة وهذا من خلال ما يلي:

لا يمكن وضع قاعدة عامة ومجردة تحدد التكييف القانوني لعقد البوت نظرا لتعددها واختلاف صورها والظروف المحيطة بكل منها لذلك وحسب رأي هذا الاتجاه كان لابد من تكييف كل عقد على حدى لأن هذا ينسجم مع جوهر وخصوصية كل عقد بحيث يختلف من حالة إلى أخرى فتارة يكون العقد ذو صبغة إدارية وتارة أخرى يكون من عقود القانون الخاص[3]، وفي هذا السياق كذلك يعتبر مؤيدين هذا الرأي بأن هذه العقود تتطلب وضع قوانين جديدة تحكم العديد من الأمور ومنها ملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع ومدى

---

[1] إيدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، **المرجع السابق**، ص 21.

[2] بن قادة محمود أمين، **المرجع السابق**، ص98.

[3] صبوح صهيب، **المرجع السابق**، ص 28.

جواز تحويل الأموال التي يحققها المشروع وإجراءات تسوية المنازعات وديا وكيفية إعادة المشروع إلى الدولة والرسوم التي يحق للمتعاقد الحصول عليه[1].

ثانيا: تمييز عقد البوت عما يشابهه

نظرا للتشابه الموجود بين عقود البوت وبعض أنواع العقود التي تعكس مشاركة القطاع الخاص في المشاريع العمومية من جهة وإبراز أهم نقاط الإختلاف من جهة أخرى ويمكن تصنيف هذا التمييز على أساس العقود الكلاسيكية واختلافها مع البوت والعقود الحديثة وتميزها مع هذا الأخير.

أ. **تمييز البوت عن العقود الكلاسيكية:** وهنا نميز بين كل من عقود البوت والإمتياز وكذلك الإختلاف بينه وبين عقد الأشغال العامة.

1- **عقد البوت وعقد الإمتياز:** يصعب التمييز بين كل من عقد البوت وعقد الإمتياز فكلاهما يقوم على منح إدارة وتسيير وإستغلال المرفق العام لشخص غير السلطة الإدارية ولمدة محددة وكذلك تربطهم نفس الآثار فهما وجهان لعملة واحدة[2]

يختلف عنه في عدة نقاط بحيث أن عقد البوت يلزم الطرف المتعاقد بأهم عنصر وهو البناء والتشييد وإدارة المشروع واستغلاله فترة زمنية معينة تمكنه من تعويض نفقاته على عكس الإلتزام الذي يلتزم فيه صاحب الإمتياز بإدارة واستغلال المشروع القائم مع تحمل تكاليف الإدارة والإستغلال[3]

2- عقد البوت وعقد الأشغال العامة:

يشترك كل من العقدين بأنهما ينفذان ويبرمان لمصلحة الجهة الإدارية مقابل بدل معين متفق عليه لكن يختلفان في أن عقد الأشغال العامة المقاول ينشأ المشروع ويسلمه

---

[1] شماشمة هاجر، **عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية boot وتطبيقاته في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2014/2013، ص47.

[2] قادة أحمد، **المرجع السابق**، ص36.

[3] زعيم إيمان، **المرجع السابق**، ص52.

للجهة الإدارية لتتولى إدارته ويتحصل على حقوقه مع الإدارة العامة ومدته القصيرة أما بالنسبة للبوت فالمتعاقد يدير وينشأ المرفق العام وتكون مدته طويلة بنسبيا بالنظر لطبيعته[1]

ب. **تمييز البوت عن العقود الحديثة:** وفي هذا السياق نميز بين البوت والعقود الحديثة المشابهة له.

– **عقد البوت وعقد الخوصصة:** يعتبر عقد الخوصصة عقد إداري يبرم بين الدولة والخواص لنقل ملكية المشروع عن طريق البيع إما كليا أو جزئيا إلى أحد الأشخاص الخاصة فيتشابه مع عقد البوت من ناحية عقد الملكية للقطاع الخاص[2]. لكن يختلفان في كون لبوت مرتبط بالإدارة العامة من حيث حق الإشراف والرقابة حتى تعاد ملكيته إلى الدولة في نهاية المدة المتفق عليها على عكس عقد الخوصصة فتتنقل ملكية المشروع نهائيا إلى القطاع الخاص وتمتنع الدولة على رقابته أو الإشراف عليه أو التدخل فيه[3].

---

[1] شمامشة هاجر، **المرجع السابق**، ص57.

[2] زعيم إيمان، **المرجع السابق**، ص54.

[3] المرجع نفسه، ص54.

يعتبر التفويض العقدي للمرفق العام من أهم الصور التي تعكس أسلوب الإدارة الحديثة له حيث حدده المنظم في المرسوم الرئاسي 247/15 تحديدا في المادة 210 منه وكذلك أعطى مجمل التعريفات والخصائص والعناصر في المرسوم التنفيذي 199/18 في المواد 52 وما يليها.

وقد جاء في أولها كأساس للتفويض عقد الإمتياز كأسلوب يتضمن موضوعه إنجاز منشآت واقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وتسييره وكذلك الإيجار الذي يعتبر من صور التفويض العقدي الأكثر شيوعا حيث تعهد السلطة المفوضة بتسيير المرفق العام وصيانته لمدة محددة مقابل إيتاوة من المرتفقين، وهناك نماذج أخرى لإدارة المرفق العام تعاقدية بالرغم من ندرة إبرامها فتكون في صورة وكالة محفزة من أجل تسيير وصيانة المرافق العامة مقابل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال إضافة إلى منحة إنتاجية. وفي هذا السياق يمكن أن يتجسد التفويض كذلك في شكل عقد تسيير المختص بتسيير وصيانة المرفق العام مقابل منحة تحدد بنسبة مئوية تدفع للمسير وكذلك التطور الحاصل في مختلف الميادين الاقتصادية ومع تحديث التفويض التعاقدي يبرز عقد البوت كنظام وآلية مغرية وجذابة للدولة في بناء وتشغيل وتحويل المرفق عن طريق مشاركة الخواص في إصلاح آليات الإدارة الحديثة للمرافق العامة.

خاتمة

للمرفق العام مكانة بارزة في القانون الإداري من خلال تجسيده لنشاط الإدارة الفعال في إشباع حاجات الموطنين وذلك يقتضي تسييره، بالطريقة التي تحقق النتائج الإيجابية المرجوة.

فتح المجال أمام الخواص من خلال إبرام عقد إداري المتمثل في عقد تفويض المرفق العام ويكون وفقا لشروط معينة ومستندا على مبادئ ومحدد بإجراءات قانونية حسب ما حدده المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض هذا المرفق.

وتكريس تقنية تفويض المرفق العام عرف مجموعة من النتائج الإيجابية من خلال تحسين أداء الخدمة العمومية ونجاعة تقديمها بالكيفيات والشروط المطلوبة ورغم كل هذا لا يعني تخلي شخص القانون العام عن هذا المرفق بل يبقى مسؤولا عن سير الإدارة وضمان الإستمرارية كما خولت للمفوض، جملة من الصلاحيات يمارسها خلال إبرام العقد وبالمقابل ملزم بإحترام حقوق المفوض له.

وبصدد تنوع حاجات المرتفقين أدى إلى تعدد المرافق العمومية ومنه تنوعت طرق إدارتها فيأتي الإمتياز على رأس قائمة أشكال التفويض، باعتباره محور أساسي وكذلك إيجار المرفق العام هو الآخر من بين عقود التفويض الأكثر شيوعا، وهناك آليات أخرى بالرغم من ندرة إستخدامها إلا أنها تعد من صور التفويض وهي عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

كما هناك أسلوب عقد البوت الذي يعتبر من أحدث الآليات التي يشارك فيها الخواص في تنفيذ المرفق العام. وهذه الأشكال والصيغ لا يمكن إبرامها في جميع أنواع المرافق العامة بل تقتصر على مجموعة محددة منها، ذلك نظرا لطبيعتها وخصوصيتها.

وتجدر الإشارة أن الهدف من التفويض سواء كان للأشخاص العامة أو الخاصة الوصول إلى الإدارة الفعالة، وهذا راجع لتحرر المفوض له من القيود الإدارية والمالية التي تعيق نشاط الأشخاص العامة كما أن هذا الخير يستعمل أساليب مرنة في إدارة المرفق العام

تتناسب مع طبيعة النشاط الاقتصادي والتطورات الحاصلة في مختلف الميادين وذلك لتحقيق المصلحة العامة ومواكبة تلبية حاجات المواطنين المتعددة.

ومن خلال ما سبق توصلنا إلى النتائج التالية:

- تكريس تقنية تفويض المرفق العام تضمن كفاءة ونجاعة أكثر، نظرا لأهميتها في تقليص الإنفاق العام والسماح للأشخاص الخاصة المختصة بإدارة المرفق العام مما يخفف العبء على الدولة ويسمح لها بالإنصراف إلى وظائف أخرى، كما أنها تضمن تقديم خدمات ذات جودة وكفاءة عالية للمنتفعين.
- تفعيل النصوص التنظيمية الواردة في المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام وحتمية اللجوء إلى التسيير الغير المباشر.
- إذا تطلب المرفق العام إقامة منشآت وبناءات لازمة، فإن السلطة المفوضة تلجأ لإبرام عقد الإمتياز أما إذا كان المرفق العام مشيدا وقائما بذاته، فمن الأنسب لها أن تبرم عقد الإيجار.
- فيما يخص تكاليف الإستغلال ونطاق مسؤولية المفوض له وتحمل المخاطر فيتم اختيار إما الإمتياز أو الإيجار.
- إذا كانت إيرادات المرفق العام محل التفويض غير كافية لتغطية أعباء التشغيل وتحتاج السلطة المفوضة إلى شخص يقوم بتسييره وصيانته، فتختار السلطة المفوضة إما عقد الوكالة المحفزة أو عقد التسيير لإدارة المرفق العام.
- تلجأ الدولة لإبرام عقد البوت لتخفيف العبء على ميزانيتها والقضاء على البطالة خاصة في الدول النامية حيث يشارك الخواص في تنفيذ المرفق العام.

الإقتراحات:

- إعطاء نظرة واسعة ودراسة عميقة حول فائدة تكريس تقنية تفويض المرفق العام، وذلك عن طريق عقد الملتقيات والندوات والأيام العلمية.
- يجب أن تحدد المرافق العامة القابلة للتفويض بموجب النصوص القانونية والتنظيمية.

- ضرورة تجسيد الصيغ المختلفة للتعاون العمومي الخاص على أرض الواقع لكي لا تبقى مجرد حبر على ورق.

- إعادة صياغة وتبيان المصطلحات المتعلقة بالمقابل المالي الوارد في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام وضبط معنى كل من (إتاوة، منحة، أجر) وإبراز الاختلاف بينهم.

- عقود البوت لم تحظى بحقها ولم تجد لها مكانة في النصوص القانونية المنظمة للتفويض بالرغم من أهميتها، فيجب تحديد إطارها القانوني وتكريس هذه الآلية بموجب تنظيم.

قائمة المراجع

أ. القرآن الكريم:

1. سورة المائدة، الآية 1.

2. سورة يس، الآية 59.

ب.النصوص القانونية:

- الدساتير:

1. الدستور الجزائري لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/17، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، الجريدة الرسمية، العدد76، الصادر في 1996/12/08، متمم بالقانون 02-03 مؤرخ في 2002/04/10، معدل بموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 2008/11/15، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2008، معدل بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 2016/03/06، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 14، الصادر في 2016/03/07.

- النصوص التشريعية:

1. القانون رقم 05-12، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426، الموافق لـ04 سبتمبر 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد60.

2. القانون رقم 10-03، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج. ر. عدد46، الصادر بتاريخ 28 أوت 2010.

3.القانون رقم 11-10، المؤرخ في عشرين رجب عام 1432، الموافق لـ 22 يوليو 2011، الجريدة الرسمية عدد37، المؤرخ في جويلية 2017.

ج. النصوص التنظيمية:

- المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، ج. ر عدد50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

- المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي 199/18، المؤرخ في 20 ذو القعدة عام 1439، الموافق لـ 02 سبتمبر 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج. عدد 48، الصادرة 05 سبتمبر 2018.

ح. القرارات والتعليمات:

1. قرار رقم 11950، فهرس رقم 11952، الصادر عن الفرقة الثالثة، مجلة مجلس الدولة 2004 لقضية بين التركة نقل المسافرين "ريح جنوب" ورئيس بلدية وهران.

2. التعليمة الوزارية 842/3.94، المؤرخة 7 سبتمبر 1994، المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

خ. المعاجم والقواميس:

1. القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي.

2. م. ط يعقوبي، معجم المصطلحات القانونية (فرنسي–عربي)، ط3، دار الحبر، الجزائر، 2014.

د. الكتب باللغة العربية:

1. جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2014.

2. حسن محمد علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة)، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.

3. ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، د ط، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

4. علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، ط3، موثم للنشر، الجزائر، 2013.

5. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط3، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.

6. لحلو خيار غنيمة، نظرية العقد، بيت الأفكار، الجزائر، 2018.

7. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1992.

8. محمد صغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017.

9. مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2009

10. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010.

11. وضاح محمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية bot، ط1، دار الثقافة، حقوق الإدارة المتعاقدة وإلتزاماتها د س ن.

12. وليد جابر حيدر، التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة، دراسة المقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ذ. الرسائل والمذكرات:

ر. رسائل الدكتوراه:

1. بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019.

2. بلقاسمي أمال، إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2012-2013.

3. فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 2018/11/26.

ز. مذكرات الماجستير

1. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، نوقشت في 12 ديسمبر 2013.

2. أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير للقانون العام، كلية الحقوق جماعة الجزائر يوسف بن خدة، 2009-2010.

3. برووري هدى، ساولي صونيا، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتفويض الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018.

4. بن محياوي صارة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2012-2013

5. بودراف مصطفى، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2011-2012.

6. بوزيدي نصيرة، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في ألف، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014.

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

1. شماشمة هاجر، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية boot وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2014/2013.

2. صبوح صهيب، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2013/2012.

3. ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر "بن يوسف بن خدة"، كلية الحقوق، سنة 2007-2008

4.عصام حوادق، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مخطار، عنابة، 2011-2012.

5.منور فريدة، عقود الإمتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق سنة 2011-2012.

س. الماستر:

1. إيدير نصيرة، إستحداث طرق جديدة في تسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة رحابة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013

6. إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة العقيد أكلي، محند الحاج، البويرة، 2015-2016.

7. بالراشد أمال، فرشة الحاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018-2019..

8. حاشمي سامي، النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجابة، 2016-2017.

9. دمة فارس، عقد الإمتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف مسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، نوقشت 02 جوان 2016، سنة 2015-2016

10. رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.

11. كريميش إيمان، طرق إبرام عقود التفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، نوقشت ب30 ماي 2019.

12. مسيود سلام، بوبنيدر فؤاد، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018.

13. مصباح عبد الغفور، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق ع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة أحمد دراية لكلية الحقوق والعلوم السياسية، أدرار، 2018.

14. قادة أحمد، عقد البوت، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة الجيلالي بونعامة.

ش. المجلات العلمية

1. إرزيل كهينة، استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، لجنة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد03.

2. بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، العدد14.

3. بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية، المجلد11، العدد04، 2019.

4. بن ديدة نجاة، عقد البوت في القانون الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد2، 2015.

5. بن قادة محمود أمين، عقد البوتbot، كصورة من صور عقد الإمتياز، المجلد 07، العدد 02، 2020/01/28.

6.بوزيدي خالد، عقود تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير والتعاقد الإداري في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

7. حميدة زينب مولاي عمار، بوزيد كيحول، الطبيعة القانونية لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية bot، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد10، العدد10، 2017.

8. خليفي محمد، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 07، الصادر بجانفي 2018.

9. خليفي محمد، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة القانون والعلوم السياسية، ع7، جانفي 2018.

10. سعاد طيبي عمروش، المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد 11، العدد 02، جوان 2020.

11. سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية.

12. سيهوب سليم، مكانة حرية المنافسة في إبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية، المجلد07، العدد02، جوان 2020.

13. صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، الصادر بـ2017.

14. عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتنظم تفويضات المرفق العام، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد12، العدد2، الصادر بتاريخ 19 أفريل 2020.

15. عميري أحمد، دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 18 جوان 2017.

16. فاتح مزيتي، أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم 18-199، جامعة خنشلة.

17. ليندة أونيسي، الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14، 11 جوان 2020.

18. محمد دمان، عقد البوت، ماهيته ومزاياه، المجلد 20، مجلة الإحياء، العدد25، الصادرة 2020/06/25

19. مدون كمال، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق، المجلد 04، العدد 01، جانفي 2018، ص161.

20. معمر بن علي، النظام القانوني لتفويض المرفق العام لأشخاص القانون الخاص، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد05،ع2، جوان 2019، جامعة عمار خليجي، الأغواط.

21. مقدم ياسين، عقد تسيير المفوض، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، المجلد 04، العدد 02، جانفي 2020.

22. نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12.

ص. الملتقيات العلمية

1. مونى مقلاتي، الملتقى الوطني حول التفويض كلية لتسيير المرافق العمومية بين الحتمية الاقتصادية وترصيد الإنفاق العام، عنوان المداخلة: إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.

ض. المواقع الإلكترونية:

1. سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مقال معروض عبر الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz، اطلع عليه 2020/05/25، على الساعة 21:30.

الفهرس

فهرس المحتويات	الصفحة
بسملة	
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	أ- و
الفصل الأول: تكريس تقنية التفويض كأسلوب لإدارة المرفق العام	
تمهيد	**07**
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لأسلوب التفويض	**08**
المطلب الأول: مفهوم عقد التفويض	**08**
الفرع الأول: نشأة وتعريف عقد التفويض	**08**
الفرع الثاني: عناصر عقد التفويض ودوافع إبرامه	**14**
المطلب الثاني: أنواع عقد التفويض وتميزه عما يشابهه	**19**
الفرع الأول: أنواع عقد التفويض	**19**
الفرع الثاني: تميز عقد التفويض عن بعض المفاهيم المتشابهة	**21**
المبحث الثاني: الإطار القانوني لآلية التفويض	**26**
المطلب الأول: إجراءات ومبادئ عقد التفويض	**26**
الفرع الأول: إجراءات إبرام عقد التفويض	**26**
الفرع الثاني: مبادئ إبرام عقد التعويض	**33**
المطلب الثاني: آليات تنفيذ عقد التفويض	**36**
الفرع الأول: إلتزامات وصلاحيات المفوض	**36**
الفرع الثاني: حقوق وإلتزامات المفوض له	**40**
خلاصة الفصل	**44**

الفصل الثاني: نماذج إدارة المرفق العام عن طريق التفويض العقدي	
تمهيد	**46**
المبحث الأول: العقود الأكثر شيوعا لتفويض المرفق العام	47
المطلب الأول: عقد الإمتياز لإدارة المرفق العام	**47**
الفرع الأول: تعريف وخصائص عقد الإمتياز	**48**
الفرع الثاني: أركان وطبيعة عقد الامتياز	**55**
المطلب الثاني: عقد الإيجار لإدارة المرفق العام	59
الفرع الأول: تعريف وخصائص عقد الإيجار	**59**
الفرع الثاني: عناصر الإيجار وتميزه عن الإمتياز	**63**
المبحث الثاني: الأساليب الحديثة الأخرى لإدارة المرفق العام	66
المطلب الأول: عقدي الوكالة المحفزة والتسيير كآلية لإدارة المرفق العام	**66**
الفرع الأول: عقد الوكالة المحفزة	**66**
الفرع الثاني: عقد التسيير	**69**
المطلب الثاني: عقد البوت إطار لمشاركة الخواص في تنفيذ المرفق العام	72
الفرع الأول: تعريف البوت وأشكاله	**73**
الفرع الثاني: طبيعة عقد البوت وتمييزه عما يشابهه	**79**
خلاصة الفصل	**83**
خاتمة	**85**
قائمة المراجع	**89**
الفهرس	**99**
ملخص الدراسة	**101**

يعد بروز سياسة الخوصصة مست عدة قطاعات وشملت بعض النشاطات ذات الطابع المرفقي وذلك باعتماد تقنية قانونية يطلق عليها تسمية تفويض المرفق العام، وأصبح يشكل فئة مستقلة له نظامه القانوني الخاص الذي يميزه عن المفاهيم المشابهة له.

وتفويض المرفق العام يكون في شكل عقد يأخذ عدة صور حسب كل حالة، وذلك من خلال نقل مسؤولية تسييره للغير بأسلوب جديد يفتح المجال للاستثمار وتنمية الإمكانيات، وكذلك تحديث إدارة المرفق العام.

ونجاح هذا الأسلوب مرهون بمجموعة من المعطيات متعلقة بالسلطة المفوضة والمفوض له، أهمها تكريس ما جاءت به النصوص القانونية في هذا المجال.

Résumé de l'étude:

The emergence of privatization affacted several sectors and included some activities of a utility nature by adopting a legal technique called public uitility authorization, and it has become an independent category with its own legal system that distinguishes it from similar concepts.

The delegation of the public utility is in the from of a contract that takes sereval forms according to each case, by transferring the responsibility of running it to others in a new way for that opens the way for investment and development of capabilities, and by updating the management of the public utility.

The success of this method depends on a set of data related to the authority delegated to and deledated to it, the most important of which is the consecration of what the legal texts mentioned in this field.