

## المطلب الثاني: الطرق الخاصة لإدارة المرافق الخاصة

شكلت الأزمات الاقتصادية و الحاجات الاجتماعية سببا لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي و احتكارها لمهمة النهوض بالمرافق العامة، إلا أن هذه الأزمات نفسها أدت إلى تخلي الدولة عن سياستها الاحتكارية و توجيهها نحو الشراكة مع القطاع الخاص في إدارة المرفق العام، من خلال آلية التعاقد، شكل فيها التفويض أبرز هذه الآليات باعتباره أسلوب جديد لتسيير المرافق العامة و وسيلة جوهرية للانتقال من التسيير التقليدي للمرافق العامة إلى التسيير الحديث، الذي يعتمد على إسهامات الغير كركيزة أساسية بهدف الارتقاء بفعاليتها و مردوديتها.

إلى جانب أسلوب التفويض، نجد أسلوب الاستغلال المختلط و الذي يعتبر إحدى سبل مشاركة أشخاص القانون الخاص في إدارة المرافق العامة من خلال إنشاء شركات تجارية برأس مال مختلط يساهم فيه كل من الدولة و الأفراد، فالتجهت كثير من الدول إلى منح امتيازات بإدارة المرافق العامة إلى هذه الشركات مع مراعاة وجود الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون العام كمساهم متميز في رأس مال تلك الشركات.

انطلاق مما تقدم سنتناول بالدراسة و الشرح تفويض المرافق العامة (الفرع الأول) ثم نتعرض لأسلوب الاستغلال المختلط (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: تفويض المرافق العامة

يعود ابتكار هذا المصطلح إلى الفقيه الفرنسي Jean François Auby في كتابه المرافق العامة المحلية، إلا أن هذا المصطلح لم يظهر في المنظومة القانونية الفرنسية إلا في بداية التسعينات بموجب القانون 125/92 المؤرخ في 06 فيفري 1992 المتعلق بالإدارة الإقليمية،

أما في الجزائر فتفويض المرفق العام ليست بالتقنية الجديدة على صعيد التشريع الجزائري بل تعود جذورها إلى العديد من النصوص القانونية التي توطر القطاع العام الإداري و الاقتصادي على حد سواء، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مصطلح التفويض و لم يستعمله في المنظومة القانونية إلا في سنة 2005 من خلال الأمر 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه،<sup>1</sup> حيث نصت المادة 67 منه على أنه: " يمكن أن تمنح رخصة للمفوض لهم الخدمات العمومية المتعلقة بالماء و التطهير".

و تعتبر عقود الامتياز هي الأصل التاريخي لتفويض المرفق العام في الجزائر، سواء كان على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الذي كرس الإطار القانوني العام لتفويض المرفق العام، و الذي نص على أشكال التفويض، و تم تفصيل أحكامها بموجب المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.

### أولاً: مفهوم تفويض المرفق العام

تفويض المرفق العام ما هو إلا مفهوم يعبر عن الانتقال من طريقة الإدارة غير المباشرة لتسيير المرفق العام، رغبة من الدولة في تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة و التي تخضع لنظام قانوني موحد و مستقل يضم العديد من الصور و الأشكال، و للإحاطة بمفهوم

<sup>1</sup> الأمر 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 60، مؤرخة في 04 سبتمبر 2005.

تفويض المرفق العام، نقوم بتعريفه و تحديد طبيعته القانونية و من ثم تمييزه عن المفاهيم المشابهة له و كذلك بيان عناصره و ذلك على الأتي:

### 1/ تعريف تفويض المرفق العام:

لما كان لتفويض المرفق العام صورا متعددة، فقد كان من الصعب إيجاد تعريف جامع مانع له، لذلك تعددت التعاريف المقدمة له، لذا سنتطرق إلى كل من التعريف القانوني و التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام.

#### أ/ التعريف القانوني:

تعرض المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في المادة 207 منه إلى تعريف تفويض المرفق العام، حيث نصت على أنه: " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف و يتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

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

و بهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام."

كما عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام: " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه بهدف الصالح العام."

و قد نصت المادة 04 من نفس المرسوم على أنه: " يمكن الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، و المسؤولة عن مرفق عام التي تدعى في صلب النص السلطة المفوضة، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص المفوض له، بموجب اتفاقية تفويض."

من خلال هذه التعاريف المقدمة من قبل المشرع الجزائري، يتبين لنا أن تفويض المرفق العام هو عقد إداري يسمح بتفويض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص و الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق غير مباشرة في الإدارة لتسيير المرفق العام.

#### ب/ التعريف الفقهي:

تعددت التعاريف الفقهية لتفويض المرفق العام، حيث عرف: " عقود تفويض المرفق العام هي عقود موضوعها تكليف المتعاقد مع الإدارة مهمة تنفيذ مرفق عام إداري أو اقتصادي بصورة جزئية أو كلية." و عرف كذلك بأنه: " أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة و استغلال مرفق عام إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص."

من خلال التعاريف الفقهية لتفويض المرفق العام نجد أنها تتفق على أن تفويض المرفق العام يهدف إلى إسناد تحقيق النشاط المرفقي إلى شخص آخر غير الشخص العام الذي منح التفويض و دون التمييز بين شخص عام و شخص خاص.

## 2/ عناصر تفويض المرفق العام

من خلال مجمل التعاريف السابقة لتفويض المرفق العام نلاحظ أنها تتفق على أن تفويض المرفق العام يشترط لتحقيقه توفر جملة من العناصر، حيث أن تخلفها لا يجعلنا أمام تفويض للمرفق العام و تتمثل هذه العناصر فيما يلي:

### أ/ وجود مرفق عام يكون قابلاً للتفويض:

يعد تفويض المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة و بالتالي يقتضي وجود مرفق عام يشكل موضوع عقد التفويض، حيث أنه في حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقاً عاماً، فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، و من حيث المبدأ تعد جميع المرافق العمومية قابلة للتفويض إلا في حالة وجود نص قانوني يمنع ذلك و تشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض، كما يمكن تطبيق تقنية تفويض المرفق العام على المرافق العامة ذات الطابع الإداري.

### ب/ وجود علاقة تعاقدية:

يتحقق تفويض المرافق العامة من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة التفويض (شخص معنوي عام) و المفوض له، و ذلك على اعتبار تفويض المرفق العام من العقود الملزمة لجانبين يتضمن حقوقاً و التزامات متبادلة بين السلطة المفوضة من جهة و المفوض له من جهة أخرى.

### ج/ استغلال مرفق عام:

يشترط لقيام تفويض مرفق عام أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام أي إدارة المرفق و تشغيله وفقاً لل غاية من إنشائه و تحت إشراف و رقابة السلطة مانحة التفويض، حيث يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام و استغلاله متحملاً المخاطر المترتبة على ذلك، كما يجب أن يتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته.

### د/ ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال:

لا يكفي لتحقيق تفويض المرفق أن يعهد للمفوض إليه بإدارة المرفق و استغلاله و إنما يجب أن يتحقق معه شرط آخر و هو أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال و قد أكدت المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في فقرتها الأولى على هذا الشرط " يتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام... " بذلك فإن المقابل يرتبط بنتائج استغلال المرفق، بمعنى أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستغلال التي تنتج عن تسييره للمرفق العام على نفقته و مسؤوليته، و يشكل هذا العنصر معياراً لتمييز بين عقد تفويض المرفق العام و عقد الصفقة العمومية، حيث أنه إذا شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له ثمناً للخدمات المؤداة دون أن يتحمل التفويض أية مخاطر فتكون هنا بصدد صفقة عمومية و ليس عقد تفويض.

### ه/ ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية معينة:

يتعين أن تكون اتفاقية تفويض المرفق محددة بمدة زمنية معينة، باعتبار أن عملية التفويض ليست عملية التفويض ليست عملية مفتوحة الأجل، على أن هذه المدة تختلف باختلاف أشكال عقد التفويض، حيث تكون مدة عقد الامتياز أكثر طولاً من باقي الأشكال، وقد نصت المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 بأنه لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز عن 30 سنة مع إمكانية تمديدها مرة واحدة لمدة لا تتجاوز 04 سنوات.

### 3/ الطبيعة القانونية لعقد تفويض المرفق العام

اعتبر المنظم بأن اتفاقية تفويض المرفق العام التي تبرم بين السلطة المفوضة و المفوض له بمثابة عقد إداري و هذا وفقاً لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 199/18 " اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقاً للتشريع و التنظيم المعمول بهما و أحكام هذا المرسوم." بهذا يكون قد قطع المجال أمام أي تفسير أو تأويل للطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام على اعتبار أنه لا اجتهاد مع صراحة النص.

### 4/ تمييز تفويض المرفق العام عن بعض المفاهيم المشابهة:

قد يختلط معنى تفويض المرفق العام في القانون الإداري مع بعض المفاهيم المشابهة على غرار التفويض في الاختصاص و الخصوصية، لذا تقتضي دراستنا تحديد أوجه الاختلاف بين هذه المفاهيم و كذلك تحديد أوجه الاختلاف بين طريقة تفويض المرفق العام في تسيير المرفق العام و باقي طرق التسيير الأخرى على غرار الاستغلال المباشر و المؤسسة العامة.

### أ/ تمييز تفويض المرفق العام عن تفويض الاختصاص الإداري:

يقصد بتفويض الاختصاص أن يعهد الرئيس بنقل بعض اختصاصاته التي يستمدّها من النصوص القانونية إلى أحد مرؤوسيه، و هو ما يترتب عليه قيام المفوض إليه بهذه الاختصاصات دون الرجوع إلى الرئيس المفوض، على أن تبقى مسؤوليته قائمة على الآثار المترتبة عن الاختصاصات المفوضة إليهم.

و رغم أن تفويض الاختصاص يشترك مع تفويض المرفق العام في نقل الاختصاص إلا أنه يختلف عنه في عدة نقاط من أهمها:

- في تفويض الاختصاص يقوم الرئيس الإداري بتفويض جزء من اختصاصاته بصفة مؤقتة مع بقاء مسؤوليته الكاملة عن هذه الاختصاصات، أما في ظل تفويض المرفق العام، فإن صاحب التفويض يتولى استغلال المرفق على نفقته و مسؤوليته و ليس على مسؤولية مانح التفويض، إلا أنه يبقى للشخص العام (مانح التفويض) الحق في الإشراف و الرقابة على كيفية إدارة و تشغيل المرفق العام من قبل صاحب التفويض.
- التفويض في الاختصاص لا يكون إلا جزئياً، بحيث لا يشمل كل اختصاصات المفوض، أما تفويض المرفق العام، فإنه يشمل جميع المهام و الأعمال التي تقتضيها إدارة و استغلال المرفق العام.

### ب/ تمييز تفويض المرفق العام عن الخصوصية

الخصوصية هي سياسة اقتصادية تنظيمها مجموعة من الإجراءات و القوانين التي تتولى تحويل المشروعات العامة إلى القطاع الخاص كلاً أو جزءاً، إما ببيعها أو دمجها بشركات خاصة أو زيادة رأسمالها بأموال الخواص.

و رغم أن تفويض المرفق العام يشترك مع الخصوصية في بعض العناصر، إلا أنه يختلف عنها في عدة نقاط من أهمها:

- يكون **المفوض** له في تفويض المرفق العام إما شخصاً من القانون العام أو الخاص، بينما في **الخصوصية المستثمر** لا يكون إلا من أشخاص القانون الخاص.
- تبقى **السلطة المفوضة** في أسلوب تفويض المرفق العام مسؤولة عن نشاطه باعتبارها صاحبة السلطة و الرقابة و التنظيم، فهي **تعهد فقط للمفوض** له تسيير و إدارة **المرفق العام لمدة محددة**، في حين أنه في حالة الخصوصية، فهي **ترفع يدها عن المرفق العام** و يصبح المستثمر هو المسؤول عن الإدارة و التسيير بشكل تام.
- يستفيد المفوض له في أسلوب تفويض المرفق العام من امتيازات **السلطة العامة** بينما في الخصوصية يتم تجريد المرفق العام من هذه الامتيازات.

#### ج/ تمييز تفويض المرفق العام عن الاستغلال المباشر:

سبق لنا و أن عرفنا الاستغلال المباشر بأنه، تولى السلطة الإدارية إدارة المرفق العام بنفسها مباشرة بواسطة عمالها و أموالها مستعينة في ذلك بوسائل القانون العام.

يشترك أسلوب تفويض المرفق العام مع أسلوب الاستغلال المباشر في أن موضوعها يكمن في إدارة و استغلال مرفق عام و يختلفان في النقاط التالية:

- يتولى إدارة المرفق العام في ظل الاستغلال المباشر **الشخص العام الذي يرتبط به**، أما في ظل تقنية التفويض، فيتولى إدارة المرفق العام **شخص آخر غير الشخص العام** المرتبط به المرفق قد يكون شخصاً عاماً أو خاصاً.
- لا يتمتع المرفق المدار بأسلوب الاستغلال المباشر بالاستقلالية عن الشخص العام، أما في ظل تقنية تفويض المرفق العام، فيتولى صاحب التفويض إدارة المرفق العام باستقلال عن الشخص العام من الناحية الإدارية و المالية.

#### د/ تمييز تفويض المرفق العام عن المؤسسة العامة:

سبق و أن أشرنا إلى أن المؤسسة العامة هي مرفق عام مشخص قانوناً، لذا فقد يختلط مفهوم المؤسسة العامة مع مفهوم التفويض، على اعتبار أن الدولة في أسلوب التسيير بالمؤسسة العامة تنشئ شخصاً عاماً مستقلاً يعهد إليه مهمة إدارة المرفق العام، إلا أن المؤسسة العامة تختلف عن أسلوب التفويض من عدة نواحي:

- العلاقة بين المفوض له و السلطة المفوضة هي **علاقة تعاقدية** في حين أن العلاقة بين الشخص العام و المؤسسة العامة هي **علاقة تنظيمية** تخضع للقوانين و التنظيمات ذات الصلة.
- يخضع المفوض له لرقابة و إشراف **السلطة المفوضة** في حين أن المؤسسة العامة تخضع لرقابة **السلطة الوصائية** التي يحددها القانون .

## ثانيا: أشكال تفويض المرفق العام:

إن تعدد المرافق العامة يؤدي بالضرورة إلى تعدد أشكال تسييرها، حيث أن كل نوع من هذه المرافق تناسبه طريقة تسيير تتوافق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها، و قد حدد المنظم معايير تحديد أشكال تفويض المرفق العام في كل من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 210 و المرسوم التنفيذي 199/18 من خلال المادتين 49 و 50 منه و ذلك على سبيل المثال لا الحصر، و وفقا للمادة 52 من المرسوم التنفيذي 199/18 فإن تفويض المرفق العام يأخذ أربعة أشكال حسب طبيعة العقد و هي عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة و عقد التسيير.

### 1/ عقد الامتياز

يشكل عقد الامتياز أحد الصور التقليدية لتفويض المرفق العام، كما أنه يعد من أقدم الطرق في اشراك أشخاص القانون الخاص في إدارة المرافق العامة، و تشكل هذه التقنية نموذجا تعاقديا كلاسيكيا بالنسبة للتجربة الجزائرية بيد أن تبني المنهج الليبرالي قد وسع من نطاق استعمالها، حيث أصبحت الدولة تتحلل من بعض الوظائف الاقتصادية التقليدية فاسحة المجال أمام المبادرات الخاصة و لكن ذلك لا يعني أنه تنازل ذاتيا مطلقا، بل يشكل مجرد تنازل وظيفي، طالما أن الدولة مازالت تحتفظ بدورها التاطيري إزاء هذه الوظائف بمقتضى عقود الامتياز أو ما يسمى أيضا بالتزام المرافق العامة.

و تقتضي دراسة هذا العنصر التطرق إلى مفهوم عقد الامتياز، آثاره لنصل لنهاية عقد الامتياز.

### أ/ مفهوم عقد الامتياز:

يعد الامتياز من بين أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام و أكثرها انتشارا لاسيما في تسيير المرافق العامة الاقتصادية و التجارية و الصناعية و يعتبر نموذجا ناجحا في الشراكة بين القطاع العام و الخاص، لذا كان لزاما علينا توضيح مدلول هذا العقد و ذلك من خلال تعريفه و إبراز الخصائص المميزة له، ثم نبين التكيف القانوني لهذا العقد.

### 1/ تعريف عقد الامتياز:

سنعرض للتعريف القانوني، القضائي و الفقهي لعقد الامتياز

### 1/ التعريف القانوني لعقد الامتياز:

الأصل أن المشرع يعزف عن إعطاء تعريف للمصطلحات القانونية تاركا هذه المهمة للفقهاء و القضاء غير أنه و بالرجوع لبعض النصوص القانونية و التنظيمية نجدها قد عرفت عقد الامتياز من ذلك نص المادة 04 من الأمر 13/96 المتضمن قانون المياه و التي جاء فيها: " يقصد بالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية." "

كما عرف قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لسنة 2015 عقد الامتياز بأنه: " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له، إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله و إما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

يمول المفوض له الإنجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام بنفسه."

كما نجد أيضا المرسوم التنفيذي رقم 199/18 قد عرفه في نص المادة 53 منه على أن: " الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله و إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة و يمول المفوض له بنفسه الإنجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام..."

الملاحظ على هذا التعريف الأخير أنه تضمن لأول مرة الامتياز كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في تسيير المرافق العامة المحلية، و هذا بذلك حذو المشرع الفرنسي و جمع بين الامتياز و التفويض كآلية في نفس النص، هذا من جهة و من جهة ثانية حمل هذا التعريف مفهوما جديدا له مقارنة بالامتياز المنصوص عليه في قانون البلدية 10/11 و قانون الولاية 07/12، حيث أصبح بإمكان المفوض له إنشاء مرافق عمومية محلية و هو ما لا نجده في الامتياز المنصوص عليه في قانون الجماعات المحلية (الولاية، البلدية) حيث يقتصر فقط على التسيير دون الإنشاء و بذلك يعتبر الامتياز المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 199/18 كآلية لتفويض المرفق العام خاضع لمبدأ المنافسة يعكس الامتياز المنصوص عليه في قانون الولاية و البلدية الخاضع لمبادئ القانون الإداري، فالامتياز التقليدي يتحمل فيه صاحب الامتياز تكاليف الخدمة و المخاطر و احترام التعريف المتفق عليها في دفتر الشروط مع الإدارة، أما الامتياز الحالي يتحمل صاحب الامتياز في كثير من الأحيان بناء الأشغال اللازمة لتنفيذ الخدمة.

## 2/ التعريف القضائي لعقد الامتياز:

تعرض مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر عنه لتعريف عقد الامتياز جاء فيه: "... حيث أن عقد الامتياز التابع لأملك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع لأملك وطنية بشكل استثنائي، بهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت."

يتضح من خلال هذا التعريف أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري و العام لعقد الامتياز، بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها في مواجهة الطرف المتعهد خاصة فيما يتعلق بسلطة أو حق الرجوع، فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة و موضوعه إدارة مرفق عام و لا يكون إلا لمدة محدودة.

## 3/ التعريف الفقهي لعقد الامتياز:

كان عقد الامتياز -تقليديا- يشكل وسيلة خاصة لإدارة المرافق العامة الصناعية و التجارية و من قبل شخص خاص و هكذا جاءت التعاريف الفقهية متوافقة، مع هذه النظرة، حيث اعتبر سليمان الطماوي عقد الامتياز من أشهر العقود الإدارية المسماة و عرفه أنه: " عقد إداري يتولى الملتمزم فردا كان أو شركة بمقتضاه و على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز."

كما عرفه عبد الغني بسيوني على أنه: " عقد إداري يتم بمقتضاه إسناد إدارة أحد المرافق العامة الاقتصادية إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، سواء كان فردا أو شركة لمدة

محددة لتحقيق الغرض الذي أنشئ المرفق من أجله على مسؤوليته و بواسطة أمواله و عماله مقابل تحصيل رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق."

إلا أن عقد الامتياز بمعناه التقليدي قد تطور بتطور النظرة إلى المرفق العام و فكرة تحقيق النفع العام، فأصبح للامتياز معنى أوسع، فقد عرفه بعلي محمد الصغير بأنه: " أن تلجأ الإدارة العامة مركزية كانت أو لا مركزية و تسمى هنا مانحة الامتياز، إلى إسناد و منح عملية تسيير و إدارة مرافقها العامة إلى شخص آخر يسمى الملتزم، حيث يتولى ذلك على نفقته و بأمواله و عماله نظير ما يتقاضاه و يأخذه من رسوم من المنتفعين مقابل و ما يقدمه من خدمات لهم في إحدى المجالات."

من خلال هذه التعاريف نلاحظ أنه قد لحق بتعريف عقد الامتياز عدة تطورات شملت جوانب متعددة:

- لم يعد عقد الامتياز قاصرا على أشخاص القانون الخاص، فقد أصبح بالإمكان منح الامتياز لأشخاص القانون العام.
- إذا كانت المرافق العامة الاقتصادية هي التي تدار في الأصل عن طريق عقد الامتياز، فقد ظهرت إمكانية إدارة المرافق العامة الإدارية أيضا عن طريق الامتياز.
- أصبحت العائدات المالية لصاحب الامتياز غير مقتصرة على مجرد أتاوى يستوفيه من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل الامتياز، بل أصبح يتصور مساعدة مالية من طرف السلطة مانحة الامتياز.

## 2/ خصائص عقد الامتياز

من خلال سائر التعاريف المقدمة لعقد الامتياز نستنتج أن عقد الامتياز يتمتع بمجموعة من السمات و الخصائص التي تميزه عن التصرفات الأخرى و تتمثل خاصة فيما يلي:

### 1/ عقد الامتياز عقد إداري:

حيث يصنف عقد الامتياز ضمن طائفة العقود الإدارية لتوافره على كافة أركان و شروط اعتبار العقد إداريا، من وجود الشخص العام دائما طرفا فيه، فضلا عن اتصاله المباشر بإدارة و تسيير مرفق عام مع احتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص التي تظهر عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة لفائدة الإدارة ممثلة في المصلحة العامة.

### 2/ عقد الامتياز موضوعه إدارة و تسيير و استغلال مرفق عام:

موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام مثل استغلال و بناء المنشآت الضرورية لتسيير هذا المرفق و كذا التجهيزات اللازمة للاستغلال، أي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام.

### 3/ عقد الامتياز عقد محدد المدة و طويل نسبيا:

فهو ليس بعقد أبدي و ليس تنازلا عن المرفق العام إنما مجرد طريقة للتسيير و هي أهم العناصر المميزة للامتياز و غالبا ما تتسم هذه المدة بالطول نسبيا نظرا لطبيعة هذا العقد و ما يترتب عليه من انفاق مبالغ مالية كبيرة لإدارة المشروع و يراعى في تحديدها أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع و السماح للملتزم بقدر معقول من الربح، لذا نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 199/18 قد



حدد مدة عقد الامتياز بثلاثين (30) سنة و يمكن أن تمتد هذه المدة بموجب ملحق لمرة واحدة فقط بطلب من السلطة المفوضة على أن تتجاوز مدة التمديد أربع (04) سنوات كحد أقصى.

### أ/3/ الطبيعة القانونية لعقد الامتياز:

الاتجاه السائد فقها و قضاء أن التزام المرافق العامة هو عمل و تصرف مركب يتضمن نوعين من البنود أو النصوص و التي تتمثل في:

1/ أحكام أو بنود تنظيمية (لائحية): تضعها الإدارة (مانحة الالتزام) في دفتر الشروط و هي تنطوي على قواعد تتعلق بسير و تنظيم المرفق العام موضوع الامتياز و هي تحدد مثلا: قواعد و أسلوب استغلال المرفق و مقدار الرسوم التي يحق للملتزم تقاضيها من المنتفعين، و يحق لهذه السلطة الإدارية تعديل هذه الشروط اللائحية طبقا لمقتضيات تحقيق المنفعة العامة و لا يحق للملتزم الاعتراض على ذلك.

2/ أحكام و بنود تعاقدية: تعبر عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة الملتزم، و تشمل الأعباء و المزايا المالية المتبادلة بين الإدارة و صاحب الامتياز، كمدة الامتياز و كيفية استرداده و المزايا المالية لصاحب الامتياز و طريقة أدائها.

### ب/ آثار عقد الامتياز

يترتب على عقد الامتياز عدة آثار قانونية بالنسبة لأطراف عقد الامتياز، سواء بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز أو للملتزم إضافة إلى المنتفعين من خدمات المرفق.

### ب1/ بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز:

تتمتع الإدارة المانحة للامتياز- في عقد الامتياز- بامتيازات وسلطات لا مقابل لها في القانون الخاص، مردها مقتضيات سير المرفق العام و حسن تنفيذ الامتياز، و تتلخص هذه الحقوق و السلطات فيما يلي:

### 1/ حق الرقابة و الإشراف:

للإدارة أن تراقب الملتزم من حيث مدى التزامه ببنود الاتفاق و دفتر الشروط، و للإدارة ممارسة حق الرقابة بالكيفية و الشكل الذي حدده القانون.

### 2/ حق التعديل:

يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الالتزام و لو بإرادتها المنفردة مراعاة للمصلحة العامة التي وجد المرفق لتحقيقها و تلبيتها، غير أن هذا التعديل يجب أن يقتصر على الشروط التنظيمية فقط، أما الشروط التعاقدية، فلا يجوز المساس بها إلا باتفاق طرفي العقد، كما لا يجوز للإدارة المتعاقدة التعسف في استعمال تلك السلطة بغرض الإضرار بالطرف المتعاقد معها، أو فرض تعديلات من شأنها أن تؤثر على محل العقد المبرم و تخل بجوهره، و نتيجة للتعديلات التي يمكن للإدارة أن تفرضها على المتعاقد معها، يجوز لهذا الأخير المطالبة بالتعويض عن الالتزامات الإضافية أو الإضرار التي تلحق به عند الاقتضاء.

### 3/ سلطة توقيع الجزاءات:

إذا أخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها جاز للإدارة و بإرادتها المنفردة أن توقع عليه بعض الجزاءات منها **الجزاء المالي المتمثل في الغرامات التأخيرية إلى جانب الفسخ الجزائي.**

#### **4/ حق الاسترداد المرفق قبل نهاية المدة:**

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتزم عن الأضرار التي لحقت به و ليس للملتزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد.

#### **ب2/ بالنسبة للملتزم:**

مقابل الالتزامات الواقعة على عاتق الملتزم من حيث **تنفيذ بنود الصفقة شخصيا** و بصورة مرضية و كذا **ضمان استمرارية سير المرفق**، فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق تنصب على الجانب المالي و المتمثل أساسا فيما يلي:

#### **1/ الحصول على المقابل المالي:**

و يأخذ المقابل المالي شكل رسوم يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق العام أو الثمن الذي تقدمه الإدارة مانحة الامتياز في بعض الحالات.

#### **2/ الحق في التعويض:**

إضافة إلى اقتضاء المقابل المالي، يحق أيضا للملتزم الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تصرفات الإدارة المتعاقدة استنادا إلى **المسؤولية العقدية** و ذلك في حالة إخلال الإدارة و عدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية حياله، **المسؤولية التقصيرية** و ذلك في حالة ارتكاب أخطاء من طرف الإدارة المتعاقدة.

#### **3/ الحفاظ على التوازن المالي للعقد:**

يتوجب على الإدارة تقديم المساعدات المادية اللازمة لسد و منع أي اختلال في التوازن المالي للعقد، من خلال تحمل الأعباء المالية، لتمكين الملتزم من مواصلة تنفيذ العقد و ممارسة نشاطه ضمانا لمبدأ الاستمرارية.

#### **ب3/ بالنسبة للملتزم:**

يترتب على عقد الامتياز حقوقا للمنتفعين سواء في مواجهة الإدارة أو في مواجهة الملتزم

#### **1/ حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز:**

يحق للمنتفعين مطالبة الإدارة بالتدخل لإجبار الملتزم على احترام المبادئ الأساسية للمرفق العام، حينما يحيد عنها (مبدأ المساواة، مبدأ الاستمرارية) و إذا ما تقاعست الإدارة عن ذلك يمكن للمنتفعين اللجوء إلى القضاء للحكم عليها بالتدخل.

#### **2 / حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم:**

يجب على كل من الطرفين –المنتفع و الملتزم- احترام بنود العقد و الاعتماد عليها للمطالبة بحقوقها و أول حق للمنتفعين هو **حق الانتفاع بالخدمة بصفة متساوية** بين كل المنتفعين، كما أصبحت تحكم المرافق العامة مبادئ جديدة **كاشفافية و نوعية الخدمة**، ضمانا لإرضاء

مستخدمي المرفق العام، و بذلك فالملتزم يجب أن يقدم الخدمة على النحو المتفق عليه و في المقابل يحصل على الرسوم.

### ج/ طرق انتهاء عقد الامتياز

#### ج1/ الطريقة الاعتيادية (الانتهاء الطبيعي)

فالطريقة الطبيعية لنهاية الامتياز تتمثل في انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد، فانقضاء و انتهاء تلك المدة يؤدي حتما إلى نهاية الامتياز.

#### ج2/ الطريقة الغير اعتيادية (الغير طبيعية)

و يكون ذلك في عدة حالات منها:

#### 1/ الإنهاء الإرادي (الفسخ الاتفاقي)

تطبيقا للقواعد العامة، يمكن لطرفي الامتياز ( الإدارة و الملتزم) الاتفاق بينهما لاعتبارات يرتضيانها على وضع نهاية للالتزام قبل انقضاء مدته.

#### 2/ الإنهاء الإداري:

يمكن للإدارة مانحة الامتياز أن تلجأ إلى إنهاء الالتزام بإرادتها المنفردة و ذلك إما لأن الملتزم أخل إخلالا فادحا بالتزاماته المنصوص عليها في عقد الامتياز، مع إمكانية الطعن في ذلك أمام القضاء في حالة التعسف من جانب الإدارة أو لأن مقتضيات المصلحة العامة أصبحت تتطلب تعديل طريقة الإدارة و التسيير إعمالا لمبدأ التكيف، على أن تقوم بتعويضه عن ما لحقه من ضرر.

#### 3/ الإنهاء القضائي:

يمكن أحد الطرفين خاصة الملتزم أن يلجأ إلى القضاء الإداري المختص طالبا إلغاء الامتياز، نظرا لإخلال الطرف الثاني بالتزاماته لدى تنفيذ الامتياز.

### 2 عقد إيجار المرفق العام:

يعد عقد الإيجار ثاني أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام بعد الامتياز، عرف انتشارا واسعا في الجزائر لبساطته و سهولة إجراءاته، خاصة و أنه لا يتطلب من المفوض له تقديم الإمكانيات و الوسائل التي لا بد من توفرها في الامتياز، و لتوضيح معالم هذا العقد سنقوم بتعريفه و بيان خصائصه و من ثم نحاول تمييزه عن عقد الامتياز.

#### أ/ تعريف عقد الإيجار:

عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في بعض النصوص القانونية المتعلقة بتفويضات المرفق العام، كما حاول الفقه وضع تعريف لهذا الشكل من أشكال تفويض المرافق العامة.

#### 1/ التعريف القانوني:

عرف المشرع الجزائري الإيجار كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام و

صيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، و يتصرف المفوض له حينئذ لحسابه و على مسؤوليته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، و يدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام."

و عرفه أيضا بموجب المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على أنه: " الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها و يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر و تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

و قد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بأعباء الاستغلال و النفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام و يتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.."

أ/2/ التعريف الفقهي:

عرف عقد الإيجار بأنه: " اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر استغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت و الأجهزة، و يقوم المستأجر بتسيير و استغلال المرفق مستخدما عماله و أمواله و في مقابل تسيير المرفق العمومي، يتقاضى المستأجر مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين من المرفق في شكل إتاوة على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشآت و الأجهزة الأصلية."

كما أيضا بأنه: " عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا، استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات و يتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون متعلقة مباشرة باستغلال المرفق.

من خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن أسلوب إيجار المرفق العام و هو عبارة عن منح السلطة المفوضة للمستأجر اختارته تسيير مرفق عام، في هذا الأسلوب المستأجر لا يتحمل عمليات البناء المتعلقة بالمرفق، إنما الشخص العام هو الذي يقوم بتسليمه هذه المنشأة و على المستأجر بالمقابل أن يدفع مقابلا لها على ذلك، بحيث نجد أن المقابل المالي الذي يتقاضاه المستأجر عبارة عن أتاوى يدفعها للمنتفعين متعلقة مباشرة بنتائج الاستغلال و هذا الأسلوب غالبا ما يستعمل من قبل البلديات من أجل إيجار موقف السيارات أو إيجار أماكن في الأسواق.

ب/ عناصر عقد إيجار المرفق العام:

من خلال تعريف عقد إيجار المرفق العام، يتبين أن هناك ثلاثة عناصر تميز عقد إيجار المرفق العام و هي:

ب1/ تحمل السلطة المفوضة إقامة المرفق:

تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرفق العام أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له، بحيث يسلم الشخص العام المرفق إلى المستأجر جاهز للتشغيل، ليتولى إدارته و استغلاله.

ب2/ تأدية جزء من المقابل المالي إلى السلطة المفوضة:

يلتزم مستأجر المرفق العام يدفع مقابل مالي للسلطة مانحة التفويض إذ يقوم المستأجر بتحصيل مقابل من المنتفعين نتيجة استغلال المرفق، و يلتزم بأن يعطي للسلطة مانحة التفويض جزء من العائدات التي حصلها من المنتفعين و تبدو هذه النتيجة طبيعية، طالما أن الإدارة تساهم في عملية الاستثمار بتقديمها منشآت المرفق العام محل عقد الإيجار و الذي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها.

### ب/3 مدة عقد إيجار المرفق العام

باعتبار أن الاستثمارات التي تتركس في عقد إيجار المرفق العام متواضعة و مقتصرة على نفقات التشغيل و صيانة المنشآت العامة، دون تحمل نفقات إقامة المرفق، فمدة عقد إيجار المرفق العام تكون قصيرة، و هذا ما أكدت عليه المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18 في الفقرة 04 و 05 منها: " تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمسة عشرة (15) سنة كحد أقصى.

و يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير مغلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث (03) سنوات كحد أقصى.

### ج/ تمييز عقد إيجار المرفق العام عن عقد الامتياز

على الرغم من التشابه الموجود بين عقد الامتياز و عقد إيجار المرفق العام بحكم أن كلاهما يتفقان في كونهما وجه من أوجه تفويض المرفق العام، كما أن المقابل المالي لكل من الملتزم و المستأجر يكون من خلال تحصيل أتاوى من المنتفعين، و لكن مع ذلك توجد اختلافات بين عقد إمتياز المرفق العام و عقد إيجار المرفق العام يتمثل خاصة فيما يلي:

1/ السلطة المفوضة في عقد إيجار المرفق العام هي التي تتحمل نفقات إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام، حيث يقتصر دور المستأجر بإدارة المرفق العام، على عكس عقد الامتياز الذي قد ينص على إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام.

2/ مدة عقد الإيجار تكون أقصر من مدة عقد الامتياز التي تكون طويلة نسبيا.

3/ يلتزم المفوض له في عقد إيجار المرفق العام بدفع جزء من المقابل من حصيلة ما تقاضاه من المنتفعين للسلطة المفوضة، بخلاف عقد الامتياز، إذ يتحمل الملتزم الأعباء و النفقات جميعا و بالتالي يحق له الحصول على جميع عوائد استغلال المرفق.

### 3/ عقد الوكالة المحفزة:

إثر الإصلاحات الاقتصادية التي بذلتها الحكومة الجزائرية و التي تهدف إلى منح الاستقلالية في تسيير مؤسسات القطاع العمومي و منه تم اللجوء إلى استحداث أساليب جديدة للتسيير من بينها عقد الوكالة المحفزة، و قد تم استحداث عقد الوكالة المحفزة بموجب المرسوم الرئاسي 247/15، حيث نجد المشرع نص على عقد الوكالة المحفزة كشكل من أشكال تفويض المرفق العام و هي طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تقوم بإبرامها إحدى السلطات العامة مع هيئة خاصة فردا كانت أو شركة. و في هذا الصدد سنتعرض لتعريف عقد الوكالة المحفزة و من ثم نبين عناصر هذا العقد كما سنحاول تمييزه عن كل من عقد الامتياز و عقد الإيجار.

### أ/ تعريف عقد الوكالة المحفزة:

تعتبر طريقة الوكالة المحفزة من الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة إلى جانب الامتياز و الإيجار و هي لا تتطلب من المفوض له تقديم إمكانات و وسائل معتبرة بالإضافة إلى أنها لا تعرضه لمخاطر كبيرة.

## أ1/ التعريف الفقهي:

يعرف عقد الوكالة المحفزة أو مشاطرة الاستغلال -كما يسميه بعض الفقهاء- بأنه: " العقد الذي من خلاله تفوض السلطات العمومية تسيير و صيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة و لا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية و جزء من الأرباح."

و عرف أيضا بأنه: " عقد يبرم بين الدولة و فرد أو شركة، حيث يتعهد هذا الأخير بإدارة المرفق العام لحساب الدولة مقابل حصوله على عوض من قبل الدولة لا من الأفراد (المنتفعين)."

من خلال هذه التعاريف نجد أن هذا العقد يقوم على فكرة التشجيع الاستثماري و البحث عن المردودية لأنه يمنح بعض المزايا و تقرير المسؤولية المادية من خلال تقدير الأجر من رقم الأعمال المحقق و هو ثابت تضاف إليها منحة إنتاجية و حصة من الأرباح و التي تقدر على أساس الربح الصافي للمشروع أو على أساس الخل الإجمالي للمشروع.

## أ2/ التعريف القانوني:

بالرجوع للمشرع الجزائري نجده قد أظهر تسمية الوكالة المحفزة كمرادف لمصطلح مشاطرة الاستغلال و نظمها في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 و التي نصت على: " الوكالة المحفزة: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير و صيانة المرفق العام و يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام و تحتفظ بإدارته بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية و حصة من الأرباح عند الاقتضاء.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية."

و بالرجوع للمرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام نجد أن المادة 55 منه عرفت لنا الوكالة المحفزة، حيث جاء في الفقرة الأولى منها: " الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانتة..."

كما أضافت الفقرة 03 و 04 من نفس المادة: " يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و رقابته الكلية

و يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية و عند الاقتضاء حصة من الأرباح."

ب/ عناصر عقد الوكالة المحفزة:

من خلال التعاريف المقدمة لعقد الوكالة المحفزة يمكن استنتاج العناصر الأساسية لهذا العقد و هي:

#### 1/ تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام:

حيث يتولى مانح التفويض إقامة منشآت المرفق العام و عند بداية العقد يسلمه إلى صاحب التفويض الذي يقوم بأعمال الصيانة العادية للمرفق موضوع التفويض.

#### 2/ إدارة المرفق العام لحساب الشخص العام:

فلا يقوم صاحب التفويض بإدارة المرفق العام لحسابه و إنما لحساب الشخص العام، كما يتولى صاحب التفويض تحصيل الأتاوى من المستفيدين من المرفق محل التفويض و يقوم بتحويلها إلى الشخص العام مانح التفويض.

#### 3/ المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض:

يحصل المفوض له على أجر يدفع له مباشرة من السلطة المفوضة و هو يتكون من عنصرين:

- **عنصر ثابت " مضمون":** و هو مبلغ من المال محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال يتقاضاه المفوض له، سواء كان المرفق ناجحاً في نشاطه أو خاسراً.
- **عنصر متغير:** و هو عبارة عن مكافأة إضافية ترتبط بنتائج استغلال المرفق و تقدر إما على أساس الربح الصافي للمشروع أو على أساس الدخل الإجمالي.

و يعتبر هذا العنصر حافظاً أمام صاحب التفويض يدفعه إلى تحسين طرق استغلال المرفق العام و تحسين إنتاجيته.

#### 4/ مدة عقد الوكالة المحفزة:

يمتاز عقد الوكالة المحفزة بأنه **عقد قصير المدة** و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18، حيث نصت على أنه: " **تحدد مدة الاتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشر (10) سنوات كحد أقصى.**

و يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (02) كحد أقصى."

و يرجع قصر مدة هذا العقد إلى أن الاستثمارات التي يكرسها المسير أو المفوض له محدودة طالما أن السلطة المفوضة هي من تتولى إقامة المرفق العام و المنشآت العائدة له في حين يتحمل المفوض له نفقات التشغيل فقط.

#### ج/ تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الامتياز:

سنحاول تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الامتياز و عقد الإيجار على اعتبار أنه قد سبق دراسة هذين الشكلين:

#### 1/ تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الامتياز:

يلتقي عقد الامتياز مع عقد الوكالة المحفزة في أن كلاهما شكل من أشكال تفويض المرفق العام، فكلاهما عقدان تعهد بهما السلطة المفوضة للمفوض له قصد التسيير و الاستغلال، غير أنهما يختلفان من النواحي التالية:

- **من حيث الاستغلال:** ففي عقد الامتياز الملتمزم هو من يتولى من حيث المبدأ إقامة المنشآت و الأبنية اللازمة للمرفق و استغلاله على نفقته الخاصة، أما في الوكالة المحفزة فالمفوض له لا يقدم رأس المال و لا يقوم بإعداد المرفق العام و إنما يقوم فقط بمهمة الإدارة و الاستغلال.
- **من حيث المقابل المالي:** في عقد الامتياز يتحصل عليه الملتمزم في شكل إتاوات من المرتفقين، أما في عقد الوكالة المحفزة، فهو يتحصل عليه من السلطة المفوضة مباشرة.
- **من حيث تحمل المخاطر:** في عقد الامتياز الملتمزم هو من يتحمل وحده المخاطر خلافا لعقد الوكالة المحفزة، حيث نجد المفوض له فيها يتحمل جزء من المخاطر فقط نتيجة لارتباط أجره بنتيجة الاستغلال التي يحققها المرفق العام.
- **من حيث مدة العقد:** سبق القول أن عقد الامتياز عقد طويل المدى مقارنة بعقد الوكالة الذي يتميز بأنه عقد قصير المدة.

#### ج2/ تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الإيجار:

يتشابه عقد الوكالة المحفزة مع عقد الإيجار في كونهما أسلوبين لتفويض المرافق العامة، و أن للسلطة المفوضة التمويل بنفسها في هذين العقدين، أما عن أوجه الاختلاف بين هذين الأسلوبين فنتحصر فيما يلي:

- **من حيث المقابل المالي:** في عقد الإيجار يتم الحصول عليه في شكل أتاوى من مستخدم المرفق العام أو المنتفعين منه و المستأجر لا يحتفظ بكامل الأتاوى بل يدفع للمؤجر مقابل الاستغلال، أما في عقد الوكالة المحفزة فالمقابل المالي يتحصل عليه من السلطة المفوضة مباشرة.
- **من حيث تحمل المخاطر:** تحمل مسؤولية المخاطر الواقعة بمناسبة الاستغلال نجدها في عقد الإيجار تقع على عاتق المستأجر، أما في عقد الوكالة المحفزة، فنجده يتحمل جزء منها فقط.
- **من حيث مدة العقد:** في عقد الإيجار نجدها متوسطة المدى ( 15 سنة كحد أقصى) أما في عقد الوكالة المحفزة نجدها قصيرة المدى (10 سنوات كحد أقصى).

#### 4/ عقد التسيير (عقد تشغيل و صيانة المرفق العام)

على غرار الوكالة المحفزة يعتبر عقد التسيير من الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة و التي لا تتطلب من المفوض له إمكانات معتبرة و تحمل مخاطر كبيرة، انطلاقاً من ذلك سنقوم بتعريف عقد التسيير، ثم نميزه عن الوكالة المحفزة للتقارب بين الشكلين:

#### أ/ تعريف عقد التسيير:

نتعرض للتعريف الفقهي ثم التعريف القانوني



## أ/ التعريف الفقهي:

عرف عقد التسيير على أنه: " عقد يعهد بمقتضاه شخص معنوي عام يتولى مرفقا عاما للغير تسيير هذا المرفق لحساب الشخص المعنوي ذاته بمقابل مالي جزافي، فالهدف من ذلك هو ضمان التسيير العادي للمرفق العام."

و عرفه كذلك بأنه: " عقد إداري تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانته بدون أي خطر يتحملة المفوض له، أي أن المصلحة المتعاقدة تكلف المفوض له باستغلال المرفق العام على حسابها."

من خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن جهة الإدارة تهدف من تبني عقود التسيير إلى رفع كفاءة تشغيل المشروع و صيانته بالاستفادة من الخبرة و الكفاءة الفنية للقطاع الخاص، كما تلجأ إلى تطبيق عقود التشغيل و الصيانة (التسيير) في الحالات التي يصعب فيها الالتجاء إلى عقود الإيجار لانخفاض أسعار تقديم الخدمة.

## أ/2 التعريف القانوني:

عرف المشرع الجزائري عقد تسيير المرفق العام بموجب المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه: " تعهد السلطة المفوضة له بتسيير أو تسيير و صيانة المرفق العام و يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإرادته."

و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية..."

إلى جانب ذلك عرفته المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18 بأنه: " التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانته، بدون أي خطر يتحملة المفوض له."

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و قابته الكلية.

و يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية، و يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح..."

## ب/ عناصر عقد التسيير:

من خلال التعاريف المقدمة نستخرج العناصر الأساسية لعقد التسيير و هي:

### 1/ تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام:

موضوع عقد التسيير هو إما تسيير أو تسيير و صيانة المرفق العام من قبل المفوض له، أما أشغال البناء و التجهيزات الضرورية لسير المرفق، فنتحملها السلطة المفوضة بنفسها.

### 2/ إدارة المرفق العام لحساب الشخص العام:

فالاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة و تحت إدارتها، أي أن المسير يقتصر دوره على ضمان السير العادي للمرفق العام، كما أن السلطة المفوضة وحدها هي التي تحدد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام و التي يحصلها المفوض له لحسابها.

### 3/ المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير:

لا يتقاضى المسير أجره من المنتفعين بخدمات المرفق و إنما يتقاضاه من الإدارة و الذي يكون محددًا بصورة ثابتة و جزافية مع إمكانية حصوله على علاوات تقدرها إنتاجية المرفق العام.

### 4/ مدة عقد التسيير:

محددة ب خمس (05) سنوات كحد أقصى قابلة للتمديد بسنة واحدة، و ذلك حسب المادة 56 فقرة أخيرة و كذا المادة 57 من المرسوم التنفيذي 199/18

### ج/ تمييز عقد التسيير من عقد الوكالة المحفزة:

سنحاول تمييز عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة و ذلك بالنظر للتقارب بين الشكلين:

#### 1/ أوجه التشابه:

ينتشابه عقد التسيير مع عقد الوكالة المحفزة في النقاط التالية:

- ينتشابه عقد التسيير مع عقد الوكالة المحفزة في كون السلطة المفوضة في كلا العقدين هي من تنشأ المرفق العام و تعهد تسييره أو صيانته للمفوض له، و تحتفظ بإدارته و برقابة كلية على المرفق العام.
- في كلا العقدين المقابل المالي يكون بنسبة مئوية من رقم الأعمال يضاف إليها المنحة الإنتاجية و تحصيل التعريفات لصالحها.
- كل منها يحصل التعريفات و الإتاوات لصالح السلطة المفوضة، فهم يعملون لصالح و لحساب المفوض و ليس لحسابهم.

#### 1/ أوجه الاختلاف:

يختلف عقد التسيير عن الوكالة المحفزة في النقاط التالية:

- يتم تحديد تعريفه مستعملي المرفق بالاشتراك مع المفوض له في حالة الوكالة المحفزة، بينما تحدد بإرادة منفردة من طرف السلطة المفوضة في عقد التسيير.
- الأجر المحدد في عقد 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.
- عقد الوكالة المحفزة أطول من عقد التسيير المحدد ب 05 سنوات قابلة للتمديد بسنة واحدة.