

قسم الحقوق

عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص  
في تسيير المرافق العمومية المحلية

أطروحة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الدكتوراه في الحقوق

تخصص: جماعات محلية

إشراف الدكتورة:

- بن دعاس سهام

إعداد الطالب:

- البرعي أحمد

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة سطيف 02	أستاذة	أ.د خرشى إلهام
مشرفا ومقررا.	جامعة سيظيف 02	أستاذة محاضرة أ	د. بن دعاس سهام
ممتحنا	جامعة خنشلة	أستاذة محاضرة أ	د. بولقواس سناء
ممتحنا	جامعة برج بوعريبيج	أستاذ	أ.د ميهوب يزيد
ممتحنا	جامعة سطيف 02	أستاذة محاضرة أ	د. لعموري سعيدة
ممتحنا	جامعة سطيف 02	أستاذة محاضرة أ	د. داهل وافية

السنة الجامعية 2022-2023

نوقشت بتاريخ 29-04-2023 م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## الشكر والعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على خير من اختار واصطفى وعلى آله وصحبه ومن ارتضى  
نحمده الله سبحانه وتعالى على حسن توفيقه إيانا وكرم عطائه نحونا لإنجازنا هذا العمل العلمي

الذي نرجو أن يكون مقبولاً وخالصاً لوجهه الكريم ...

أتقدم بأسمى عبارات التقدير والاحترام وصادق الدعاء

للدكتورة المشرفة " بن دعاس سهام "

على قبولها الإشراف على هذه المذكرة

وكذا على تصويبها وتأمينها لها

وأيضاً على صبرها الجميل حتى إتمام هذه المذكرة ...

مشكورة الأستاذة الدكتورة الفاضلة ...

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى الأستاذ " كوسا عمار " الذي أكن له كل التقدير واتوجه

إليه بأسمى عبارات الامتنان على ما اسداه لي من توجيهات ونصائح قيمة طيلة سنوات الدراسة

أدام الله عليك الصحة والعافية ...

كما لا يفوتني تقديم خالص تشكراتي واحتراماتي للأستاذة الافاضل في كلية الحقوق كل باسمه

ولقبه

على كل النصح والإرشاد الذي افادوني فيه طيلة المسيرة العلمية ...

دمتم في رعاية الله وحفظه

وشكري موصول ايضاً للسادة أعضاء لجنة المناقشة...



## الإهداء

الحمد لله الذي بحمده وبنعمه تتم الصالحات ...  
اهدي هذا البحث الى من مهدوا الطريق امامي بكل غالٍ وثمين وسحقوا  
بايمانهم بي كل العقبات لمواصلة مرحلة الدكتوراه والدراسة والبحث  
العلمي  
الى الوالدين الكريمين أسأل الله أن يحفظهما ويطيل بعمرهما ويجزل عليهم  
لباس الصحة والعافية  
ويرعاهما ويبارك فيهما  
الى أخي وأخواتي الذين كانوا معي وساندوني في رحلتي العلمية  
لكم مني كل الحب والوفاء والامتنان اللامنتهي  
الى أصدقائي ورفقاء الغربة الى من ساروا معي في طريق الحياة  
لكم مني أسمى تعابير الاحترام والتقدير  
الى كل أساتذة وموظفي كلية الحقوق في جامعة محمد لمين دباغين "سطيف 2"

أحمد رياض

# مقدمة

## مقدمة:

تقدم الدولة خدماتها للمواطنين وتشبع حاجاتهم الكثيرة والمتنوعة من خلال مختلف مرافقها العمومية، غير أن اتباع الأساليب التقليدية في تسييرها وتدبيرها قلل من فعاليتها ونجاعتها في تحقيق الغرض الذي أحدثت من أجله، وأصبحت هذه الأخيرة تعاني العديد من المشاكل أهمها عدم قدرة الإدارة على استغلالها والتوسع فيها أو تطويرها لتقديم خدمات جيدة للمواطنين، خاصة في ظل الأزمات الاقتصادية التي تعاني منها الدولة المعاصرة وعجزها عن تحقيق التنمية.

الأمر الذي أدى للبحث عن أساليب حديثة تحقق من خلالها تلك الأهداف فكانت عقود الشراكة في تسيير المرافق العمومية المحلية الوسيلة الجديدة التي وجدت لذلك، حيث أن مفهوم الشراكة يعتبر آخر إرهاصات الفكر الاقتصادي القانوني العالمي في مجال السياسة العامة، وتحديدًا في مجال التنمية على المستوى المحلي، والتي تسهر حكومات جميع دول العالم على تفعيلها سعياً منها لإشباع حاجاتهم منها، والعمل على معدلات التنمية وسيرورة عمل المرافق العمومية المحلية.

حيث تمثل الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية، وبخاصة المرافق المحلية منها، علاقة طوعية وتعاونية بين هيئات فاعلة في القطاعين العام والخاص، حيث يوافق كل المشاركين على العمل جنباً إلى جنب لتحقيق هدف مشترك أو القيام بمهام معينة.

وبما أن العالم المعاصر قد شهد تحولات كبرى، وبعد أن كانت الدول تحتكر عملية تقديم الخدمات مهما كانت تكلفتها، أدى ذلك لظهور الاعتماد على القطاع الخاص وإشراكه في برامج الدولة التنموية والتسيير على المستوى المحلي، كوسيلة لتمويل مشاريعها التي تدخل ضمن ما يعرف بالمشروعات العامة أو البنية الأساسية على المستويين الوطني والمحلي في مجال الطاقة

والماء والموانئ والمطارات والطرق وغيرها من المرافق باستثناء المرافق السيادية للدولة كمرفق الأمن والدفاع التي تديرها الدولة بشكل مباشر لما في ذلك من خطر يهدد وجودها.

ونتيجة لانتهاج الدول عبر العالم لسياسة التدخل في الميادين الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية والمهنية، فقد زادت وتعددت أنواع المرافق العامة التي تهدف إلى اشباع الحاجات العامة، والتي تتطور بفعل التقدم العلمي والتكنولوجي والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تمر بها الدول، مما استوجب بالضرورة ظهور أساليب جديدة لإدارة أمثال هذه المرافق والتي لم تعد ثلاثهما، وهي أساليب تعددت وتنوعت الى أن أصبحت الشراكة الصيغة المعتمدة في الغالب من قبل السلطات العمومية عند منحها الخواص تسيير أي مرفق عمومي.

وعليه فإن الشراكة بين القطاعين العام والخاص يجب أن تتجسد في عقد يحدد طبيعة الشراكة وشكلها، فيعهد القطاع العام للقطاع الخاص بنقل تكنولوجيا حديثة لازمة لتمويل أو تشييد تلك المشروعات والمرافق التي لا تتوفر محليا، وهو ما يسمح للدولة بتقديم الخدمات العامة وفقا لخططها التنموية.

### أهمية الموضوع:

تبرز أهمية هذه الدراسة في تحديد وتوضيح الأهمية العلمية والعملية للموضوع، مما يساهم ويساعد على تحديد مجموعة من النقاط التي قد يكون لها الدور الإيجابي في إثراء موضوع عقود الشراكة بين القطاعين بشكل عام.

حيث تتضح الأهمية العلمية فيما يلي:

إبراز أبعاد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الاقتصادية والاجتماعية.

تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

تسليط الضوء على خصائص عقود الشراكة وأركانها وآثارها ومراحلها.

تبيان أهم أنواع عقود الشراكة المعمول بها وكيفية إدارتها واستغلال المرافق العمومية المحلية.

وتتمثل الأهمية العملية في الآتي:

إظهار دور عقود الشراكة في تحسين أداء المرافق العمومية المحلية وجودة الخدمة العمومية التي تقدمها.

بيان أهمية هذه العقود على المستوى المحلي كأداة لبناء وتشغيل مشاريع البنية التحتية.

إبراز دور عقود الشراكة في تسيير المرافق العمومية المحلية باستمرار وبفعالية، والعمل على تطويرها ومواكبة تطلعات المرتفقين والمواطنين.

توضيح كيفية مساهمة عقود الشراكة في تحقيق التنمية.

**مبررات اختيار الموضوع:**

باعتبار أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود الحديثة، ونظرا لما لها من أهمية في تطور الدول وتقدم الدول النامية منها عن طريق استخدام هذه العقود والاعتماد عليها في إشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام، فإن مبررات اختيار الموضوع عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية كثيرة ومتنوعة، منها الذاتية والموضوعية.



**فمن الدوافع الذاتية:** الرغبة والميل للبحث في مجال النشاط الإداري إجمالاً والمرافق العامة وطرق تسييرها تحديداً، ومنها عقود الشراكة في تسيير المرافق العمومية المحلية باعتباره متصلاً بمسار الدراسة عبر مرحلتي الليسانس والماستر، وتقوية معارفي القانونية في مجال العقود الإدارية وعقود الشراكة بشكل عام.

**ومن أهم الدوافع الموضوعية:** البحث في موضوع جديد يتعلق بالطرق الحديثة في تسيير واستغلال المرافق العمومية لاسيما في ظل التحولات الجديدة التي تعرفها المرافق، والبحث عن آليات ناجعة لاستمرارها في أداء الخدمات للمواطنين والاستجابة لمطالبهم وتطلعاتهم لخدمات ذات جودة ونوعية.

تعتبر عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من أهم العقود التي تبرمها الدولة مع الخواص، وافتقار التشريع الجزائري لإطار قانوني لها كان من أهم الدوافع لدراسة هذا الموضوع لتوضيح مدى حاجة وأهمية البحث فيه وتنظيمه.

### الهدف من الدراسة:

تهدف دراسة هذا الموضوع الى تبيان مدى أهمية عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية، وإبراز دور هذه العقود في تحسين أداء وجودة الخدمة العمومية التي يتطلع لها المواطن، وفهم الإطار القانوني الذي يجب أن يحدده المشرع في تنظيم هذه العقود، والبحث عن نجاعتها في تحقيق النفع العام، والاستجابة لطلبات المواطنين، ومن ثم تحقيق التنمية.

## إشكالية الدراسة:

في ظل نقص الموارد المالية للدولة وعدم قدرتها على تلبية الاحتجاجات العامة لكافة المواطنين، اتجهت الدول إلى تبني عقود الشراكة مع القطاع الخاص لتقليص العجز وتمويل قطاع الخدمات، وضمان تقديم خدمة ذات نوعية للمواطن بشكل مستمر .

وعليه يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

**ما مدى نجاعة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية؟**

وبناءً على هذه الإشكالية يمكن طرح الإشكاليات الفرعية التالية:

- ما المقصود وما مدى فعالية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في استغلال المرافق العمومية المحلية؟

- ماهي أهم نماذج عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي تبنتها الجزائر في تسيير مرافقها العمومية المحلية منها خاصة؟

انطلاقاً من الأهداف التي يسعى إليها البحث، تتطلب معالجة الإشكاليات السابقة الاعتماد على **المنهج الوصفي** وذلك بتوضيح الجوانب النظرية للموضوع من خلال التطرق للمفاهيم المتعلقة بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومضمونها وأنواعها وإبرامها، من خلال التعرض لمختلف النصوص القانونية التي تنظمها، وبيان دورها في تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية. وكذا الاعتماد على **المنهج التحليلي** في تفصيل وتحليل وشرح دور هذه العقود في تسيير المرافق العمومية المحلية، وتقييم وتقدير هذا الدور، وبيان مدى نجاعتها وفعاليتها في اشباع الحاجات العامة للمواطنين وتجويد الخدمة العمومية.

## صعوبات الدراسة:

- ضعف قدرة المشرع على تحديد فكرة الشراكة بين القطاع العام والخاص، وبيان أنواع العقود التي يمكن أن تدرج تحت بند عقود الشراكة. فعدم ضبط المشرع لمفهوم هذه العقود بدقة، يسمح بتوسيع دائرة هذه العقود لكل عقد تبرمه الدولة أو إدارة عامة أو سلطة عامة مع شخص خاص، وهذا من شأنه أن يميع الموضوع ويفقد السيطرة على ضبط معالجته بدقة.
- ضبابية إطار قانوني واضح ومفصل وشامل لفئة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مع قلة التجارب العملية في الاعتماد على هذه العقود في تسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر صعب فعلا معالجة هذا الموضوع، بالإضافة لجهل العاملين وموظفي المرافق العمومية المحلية بهذه الأساليب الجديدة والخاصة لتسيير المرافق وتديرها، وترتيبها التطبيقية.
- قلة المراجع المتخصصة التي تتناول عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالتحليل والتفصيل ولاسيما في التشريع الجزائري حيث أن اغلب المؤلفات كانت تتناول أنواع محددة من العقود دون غيرها مع ضعف وجود مؤلفات تتكلم عن هذه العقود بشكل عام، ودورها في تسيير المرافق العمومية في الجزائر تحديدا.

## الدراسات السابقة:

- لا نجد في الدراسات الأكاديمية موضوعاً تناول عقود الشراكة في التشريع الجزائري بالتفصيل عدا تلك الدراسات الأكاديمية التي تتناول نمودجا واحداً من هذه العقود، دون التعرض بشكل مجمل لكل تفاصيل وترتيب هذه العقود، ومنها رسالة دكتوراه للطالبة فوناس سهيلة المعنونة **بتفويض المرفق العام في القانون الجزائري**. ورسالة دكتوراه الطالبة أكلي نعيمة تحت عنوان **عقد الامتياز الإداري في الجزائر** وهما العمليين اللذين تم الاستعانة بهما في هذه الدراسة.

## خطة الدراسة:

وتكيفا مع الصعوبات السابقة ونظرا لأهمية الموضوع، فقد تم الاهتمام إلى دراسة ومعالجة إشكالية البحث من خلال تقسيمه الى بايين، **الباب الأول** يتضمن الإطار المفاهيمي والتنظيمي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية. وهذا بشكل مجمل، والذي تم تقسيمه إلى فصلين.

حيث يتم التطرق في **الفصل الأول** إلى مفهوم عقود الشراكة وذلك من خلال تحديد مجموعة من التعاريف ونشأة وتطور هذه العقود، ومن ثم التطرق إلى خصائص هذه العقود وأخيرا الى المبادئ الناظمة لها ودوافعها، ونتناول في الفصل الثاني دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية، وذلك عن طريق تمييز هذه العقود عن باقي العقود المشابهة لها، ومن ثم تقدير عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال التطرق لمميزات وسلبيات هذه العقود مع ذكر أهميتها.

وتم تخصيص **الباب الثاني** لنماذج تطبيقية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لتسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر، وهذا على وجه التحديد بالتعرض لأكثر أنواع عقود الشراكة شيوعا في تسيير المرافق العمومية وتدبيرها في الأنظمة القانونية المقارنة، والتي تم تبنيها من قبل المشرع الجزائري صراحة ويسعى لتطويرها كآليات لاستغلال مرافقه العمومية المحلية. والذي تم تقسيمه إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول عقد الامتياز كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر، والفصل الثاني نوضح فيه عقد التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر.

الباب الأول: الإطار  
المفاهيمي لعقود الشراكة  
بين القطاعين العام والخاص  
كآلية لتسيير المرافق  
العمومية المحلية

قدمت التشريعات القانونية لمختلف الدول في مجال عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تعاريف منفصلة وخاصة لكل أسلوب من أساليب الشراكة على حدا، هذه التعريفات تعكس بالدرجة الأولى نوعية الشراكة التي ترغب السلطة العامة في انشائها بما يتوافق ونظمها القانونية وكذا مناخها السياسي والاقتصادي والاجتماعي، إذ هناك فرق بين الشراكة كنظام وبين عقود الشراكة التي تعتبر شكل واحد من اشكال الشراكة بين القطاعين العام والخاص الى جانب اشكال أخرى.

وعلى الرغم من ان جميع اشكال الشراكة بين القطاعين العام والخاص تشترك من الناحية القانونية في كونها عقود إدارية، تبرم بين طرف عام وطرف خاص للقيام بمهام محددة لفترة زمنية معينة وبطرق متفق عليها، ولكن يبقى تحديد مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية من الصعوبة بمكان.

وعلى ذلك تستلزم هذه الدراسة ضبط إطار قانوني محدد لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من أجل بيان مدى نجاعتها في تسيير وتدبير المرافق العمومية المحلية، وهذا من خلال التعرض لجملة من العناصر تتعلق بمفهوم هذه العقود، وتنظيمها تم إجمالها في فصلين، نتعرض لها على النحو التالي:

**الفصل الأول: مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.**

**الفصل الثاني: دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية.**

# الفصل الأول: مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

## الفصل الأول: مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تعتبر عقود الشراكة أحد تجليات التحولات التي تشهدها الدول، وذلك لما للشراكة بين القطاع العام والخاص من دور هام في احداث تنمية محلية حقيقية بجوانبها المختلفة، لهذا حظي هذا الموضوع باهتمام كبير من قبل الهيئات الحكومية.

حيث وتعتبر أيضاً عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود الحديثة مما أوجد صعوبة في إيجاد تعريف دقيق يحيط بشكل دقيق وشامل لمفهومها، الذي لديه العديد من العناصر التعاقدية، حيث يعرف هذا النوع من العقود بطبيعته الشائكة التي جذبت العديد من الباحثين والمؤلفين للوصول ومعرفة أبعاد هذه العقود، مما أوجد جملة من التعاريف من قبل المشرعين والمنظمات الدولية والفقهاء فلذلك سنستعرض لاحقاً مجموعة من أهم التعاريف التي أوجدت لعقود الشراكة.

فلذلك تستلزم معالجة أهمية ودور هذه العقود في تسيير المرافق العمومية المحلية تحديد المفاهيم المتعلقة والمرتبطة بها، وهو ما سوف يتم تناوله في هذا الفصل من خلال مبحثين، نتعرض في **المبحث الأول** لمختلف تعاريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وعملية تطورها، والخصائص المميزة لها، حتى يسهل تمييزها عن غيرها من العقود المشابهة لها في **المبحث الثاني**. وهذا على النحو التالي:

**المبحث الأول: تعريف وتطور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وخصائصها،**

**المبحث الثاني: تمييز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عما يشابهها من العقود.**

**المبحث الأول: تعريف وتطور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وخصائصها**

أصبح مفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص أحد المفاهيم المتداولة بشكل كبير على المستوى المحلي والدولي. باعتبار أن الشراكة آلية متاحة لتحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية



كون أن مشاريع البنية التحتية هي المرشحة في العادة للشراكة بين القطاع العام والخاص، ولتوضيح ما سلف ذكره سنتناول في هذا المبحث عن طريق شرحه لمطلبين، نخصص **المطلب الأول** لتعريف وتطور عقود الشراكة ونتعرض في **المطلب الثاني** لخصائص هذه العقود ومن ثم ننتقل لشرح الطبيعة القانونية لهذه العقود في **المطلب الثالث**.

### **المطلب الأول: تعريف وتطور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص**

تتطلب دراسة ومعالجة موضوع عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية، وبيان نجاعتها في ذلك، التعرض لتعريف هذه العقود من مختلف الجوانب القانونية، مع ضرورة التطرق لنشأة هذه العقود وتطورها، وهذا من خلال فرعين، نخصص **الفرع الأول** لتعريف عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، ونخصص **الفرع الثاني** لتطورها.

### **الفرع الأول: تعريف عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص**

حظي تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص باهتمام التشريعات المقارنة، ومختلف توجهات الفقه القانوني، الأمر الذي يستلزم التعرض لتعريف هذه العقود تشريعا وكذا فقها، وهذا على النحو التالي:

### **أولاً / التعريف التشريعي لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص**

اختلفت التشريعات في تعريفها لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وذلك لأن غالبية التشريعات المقارنة إن لم نقل كلها لا تملك نصا قانونيا بعنوان قانون عقود الشراكة بين القطاعين، عدا تلك النصوص القانونية أو التنظيمية التي تشكل الإطار القانوني لنوع واحد فقط لعقود الشراكة،

كعقد الامتياز أو التفويض، أو البوت .... ومع ذلك نحاول إيجاد تعريف قانوني لهذه العقود كالتالي:

### 1/ تعريف المشرع الجزائري لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

لم يعرف المشرع الجزائري في قوانينه عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص بالتحديد، ولا تحتكم المنظومة التشريعية الجزائرية على نص قانوني بعنوان عقود الشراكة. لكنه أشار الى أحد أساليب عقد الشراكة بين القطاعين في قوانين متفرقة من أهمها:

- عقود نظام البناء التشغيل والتحويل: وذلك بالرجوع الى نص المادة 17 من قانون المياه التي نصت على أنه: " تحديدا لمكونات الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز او التفويض للإنجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للتعاون العام أو القانون الخاص".<sup>1</sup>

ويعرف هذا النظام بأنه عقد بين المستثمر والدولة، تتنازل فيه هذه الأخيرة الى المستثمر بإقامة مشروع ما يكون محل التعاقد بإمكانياته الخاصة مع منحه امتياز لفترة زمنية معينة محددة في العقد لاستغلاله وإدارته مع تحويل المشروع عند نهاية فترة الامتياز الى الدولة مانحة الالتزام.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005.

<sup>2</sup> مغراوي هاجر، "نظام البناء والتشغيل والتحويل كشكل من اشكال الشراكة بين القطاع العام والخاص"، مجلة المدبر، العدد 03، جوان 2016، ص148.

- عقود تفويض المرفق العام: حيث نص المشرع الجزائري على مفهوم تفويض المرفق العام من خلال نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>1</sup>، والتي تنص على أنه: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام.

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

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

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي<sup>2</sup>.

## 2/ تعريف المشرع الفرنسي لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

يعتبر المناخ الدستوري هو الحاضن الرئيس لنمو ونجاح الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتجسيدا للاعتراف الدستوري بهذا النوع من المعاملات أقرت تشريعات الدول الشراكة، وقد تباينت التشريعات في تعريفها له.

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

<sup>2</sup> وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر 48 الصادرة بتاريخ 5 أوت 2018.

حيث اتجه المشرع الفرنسي في فرنسا الى تعريفها ضمن الأمر رقم 2004-559 المؤرخ في 17 جوان 2004 الخاص بعقود المشاركة في المادة الأولى منه، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 179-2009 الخاص بتشجيع البرامج الانشائية والاستثمارات العامة والخاصة بعقود المشاركة بأنها: "عقود إدارية تعهد بمقتضاها الدولة أو المؤسسات العامة للدولة للغير في مدة محددة في العقد على ضوء طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل مهمة إجمالية تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها وكل خدمة من شأنها أن تظهر خلال تنفيذ العقد، وفي مقابل مالي يلتزم الشخص العام بدفعه طوال مدة العقد مرتبطاً بالأهداف المحددة من طرف المتعاقد".<sup>1</sup>

وقد عرف المشرع الفرنسي عقد المشاركة بأنه: "عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القطاع العام الى أحد أشخاص القطاع الخاص القيام بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها طوال مدة العقد المحددة في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية، وتتولى مؤسسات من القطاعين العام والخاص العمل معاً لإنجاز مشاريع أو تقديم خدمات للمواطنين وخصوصاً في المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الأمر رقم 2004-559 المؤرخ في 17 جوان 2004، الجريدة الرسمية الفرنسية العدد 14 الصادرة بتاريخ 19 جوان 2004 والمتعلق بتنظيم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

<sup>2</sup> المادة الأولى من الأمر رقم 559 الصادر في 17 تموز 2004 المنظم لعقود المشاركة في فرنسا والمعدل بالقانون رقم 735 لسنة 2008.

### 3/ تعريف المشرع المصري لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

عرف المشرع المصري عقد الشراكة ضمن القانون رقم 67 لسنة 2010 المؤرخ في 18 ماي 2010 الخاص بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية وخدمات المرافق العامة في المادة الثانية الفقرة الأولى: "للجهات الإدارية أن تبرم عقود مشاركة تعهد بمقتضاها الى شركة المشروع تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها او تمويل وتطوير هذه المرافق مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه او تطويره، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحاً للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واضطراد خلال فترة العقد".<sup>1</sup>

وقد عرفه المشرع المصري ونظم أحكام عقد المشاركة بأنه: "عقد تبرمه الجهة الإدارية مع شركة المشروع وتعهد إليها بمقتضاه القيام بكل أو بعض الاعمال المنصوص عليها في المادة 2 من هذا القانون".

وقد عرفت المادة ذاتها شركة المشروع التي تتعاقد معها الجهة الإدارية بأنها: "الشركة المساهمة المصرية التي يؤسسها صاحب العطاء الفائز ويكون غرضها الوحيد تنفيذ عقود المشاركة".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 الخاص بمشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنى الأساسية والخدمات والمرافق العامة، الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر الصادرة بتاريخ 18 ماي 2010.  
<sup>2</sup> المادة (1) من قانون تنظيم المشاركة المصري رقم (67) لسنة 2010.

#### 4/ تعريف المشرع الأردني لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

عرف المشرع الأردني عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص بموجب المادة 02 من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص رقم 31 لسنة 2014 بأنه: "اتفاق الشراكة الذي يبرم بين أي وزارة أو دائرة أو مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة أو هيئة أو مجلس أو سلطة أو بلدية أو شركة مملوكة بالكامل للحكومة أو التي تساهم فيها الجهة الحكومية بنسبة لا تقل عن 50%، وأي جهات القطاع الخاص والذي تحدد فيه الشروط والاحكام والإجراءات وحقوق التزامات الطرفين وفقا لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه"<sup>1</sup>.

كما بين المشرع الأردني في المادة الرابعة من القانون ذاته الأهداف التي تسعى المملكة الأردنية الهاشمية الى تحقيقها من خلال دخولها في مثل هذه المشاريع، وهي انشاء البنية التحتية العامة، واعادة تأهيلها وتشغيلها وصيانتها من خلال تشجيع القطاع الخاص للدخول بمشاريع الشراكة الاستثمارية مع الجهة الحكومية بالإضافة الى إيجاد التمويل اللازم لدعم مشاريع الجهة الحكومية ذات الجدوى، وأخيراً الاستفادة من الخبرة والمعرفة الفنية والتقنية الحديثة التي يمتلكها القطاع الخاص في انشاء المشاريع وادارتها.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>المادة 04 من القانون رقم 31 المتعلق بالشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني لسنة 2014 جريدة رسمية عدد 5310 بتاريخ 2014/11/02، ص 6358، نقلا عن سيف باجس الفواعير، مرجع سابق، ص 03.  
<sup>2</sup>المادة 03، المرجع نفسه، ص 04.

## 5/ تعريف المشرع العراقي لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

عرف المشرع العراقي القطاع الخاص على انه: "كل شركة أو مجموعة من شركات عراقية أو اجنبية منفردة او مؤتلفة ذات إمكانية مالية برأس مال خاص ووفق احكام قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997"<sup>1</sup>.

ومن هذا التعريف نلاحظ أن المشرع العراقي لم يعرف عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص بنص صريح.

## ثانيا / التعريف الفقهي لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

تعددت التعريفات الفقهية بشأن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، واختلفت حسب منظور كل فقيه قانوني لها، ونذكر منها تعريف الأستاذ عبد السلام أبو قحف بأنها: "الشراكة هي إحدى مشروعات الأعمال التي يشارك فيها أو يمتلكها طرفان او أكثر من دولتين مختلفتين أو متعاملين اقتصاديين بصفة دائمة. ولا تقتصر هذه الشراكة فقط على المشاركة في راس المال، بل تتعدى الى المشاركة في التسيير والإدارة والمساهمة في الإنتاج والتوزيع سواء المؤسسة المعنية بالشراكة أو المؤسسات الأخرى"<sup>2</sup>.

كما عرفت عقود الشراكة بين القطاعين بأنها: "أحد أشكال التعاون بين القطاعين العام والخاص يتم من خلالها وضع ترتيبات يستطيع بمقتضاها القطاع العام توفير السلع والخدمات العامة والاجتماعية من خلال السماح للقطاع الخاص بتقديمها بدلا من أن يقدمها القطاع العام

<sup>1</sup> المادة الأولى من قانون رقم 64 لسنة 2007، قانون الاستثمار العراقي الخاص بتصفيّة النفط الخام.

<sup>2</sup> - عبد السلام أبو قحف، السياسات والاشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1989، ص24.

بنفسه أي بصورة مباشرة، وبشكل أكثر تحديدا فإن المفهوم يشير الى الحالات التي بمقتضاها يكون للقطاع الخاص دورا كبيرا في تخطيط وتمويل وتصميم وبناء وتشكيل وصيانة الخدمات العامة".<sup>1</sup>

وعرفت الشراكة ما بين القطاعين العام والخاص بأنها: "عملية اشراك القطاع الخاص في بناء وإدارة وتشغيل الخدمات والأنشطة ومشاريع البنية التحتية والمرافق العامة للدولة، والاستفادة من خبراته في انشاء وإدارة وتشغيل مشاريع مثل الطرق والاتصالات والمواصلات والجسور والمطارات والموانئ وسكك الحديد والنقل والقطاع الصحي والتعليمي والمياه والكهرباء وتوليد الطاقة المتجددة، ومشاريع الصرف الصحي وغيرها. وذلك من خلال عدة اشكال التعاون مثل عقود الامتياز وعقود التأجير التشغيلي وغيرها".<sup>2</sup>

وتعرف الأستاذة أمل عبد الصمد عقود الشراكة كالتالي: "عقد اداري يعهد بمقتضاه أحد اشخاص القطاع العام الى احد اشخاص القطاع الخاص القيام بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وادارتها واستغلالها وصيانتها طوال المدة المحددة في العقد، وذلك مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها اليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية، وتتولى مؤسسات من القطاعين العام والخاص العمل معاً لتحقيق مشاريع او تقديم خدمات للمواطنين، وخصوصا في المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية".<sup>3</sup>

<sup>1</sup>شايب كريمة ومسكر سهام، " أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إطار انجاز المشاريع العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، الجزائر، 2019، ص1623.

<sup>2</sup>حموري بلال، شراكة القطاعين العام والخاص كمطلب تنموي، المعهد العربي للتخطيط بالكويت، سلسلة دورية تعني بقضايا التنمية في الدول العربية، العدد 2014، 117، ص04.

<sup>3</sup>أمل عبد الصمد الكوت، عقود الشراكة (PPP)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2018، ص17.



وعرف الدكتور أحمد سيد أحمد محمود عقد الشراكة كآلاتي: "اتفاق يسمى باتفاق المشروع تعهد بموجبه الدولة أو المؤسسة الحكومية الى شخص لمدة محددة تتناسب مع حجم الاستثمارات المرتقب إنجازها، كما انها مهمة شاملة وكلية تتضمن التمويل والبناء والاستغلال وكذا إدارة المرفق العام، فهي اذن تعنى التعاون بإنجاز مشاريع مشتركة بين الدولة او المؤسسة العمومية او الجماعات المحلية من جهة والمقاولات الخاصة من جهة أخرى".<sup>1</sup>

ويرى الأستاذ عمر سليمان أن عقد الشراكة: "يعتبر آلية تهدف الى تمويل مشروعات البنية الأساسية، حيث تعهد الدولة الى كيان قانوني خاص يسمى بشركة المشروع بموجب اتفاق يبرم بينهما يسمى باتفاق الشراكة، فتلزم شركة المشروع بمقتضاه بالمشاركة في توفير مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي حسب ما يرد في هذا الاتفاق من احكام ونصوص تنظم الملكية والأموال والارباح وغيرها مما يتصل بتسيير المشروع من تدابير وإجراءات".<sup>2</sup>

### ثالثا/ تعريف الهيئات الدولية لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

عرفت بعض المنظمات والهيئات الدولية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وهذا نظرا لأهميتها في عملية التنمية إجمالاً، ودورها الهام في إشباع حاجات المواطنين العامة وتحقيق متطلباتهم ورضاهم، ومن أهم هذه التعاريف ما يلي:

<sup>1</sup> أحمد سيد احمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص11.

<sup>2</sup> عمر سليمان، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (PPP)، ندوة الإطار القانوني لعقود الشراكة بين

القطاعين العام والخاص (PPP) والتحكيم في منازعاتها، شرم الشيخ، مصر، ديسمبر 2011، ص3.

حيث عرف صندوق النقد الدولي عقد الشراكة بأنه: "الترتيبات التي يقوم بها القطاع لخاص بتقديم أصول والخدمات وتتعلق بالبنية التحتية جرت العادة على أن تقدمها الحكومات".<sup>1</sup> في حين يعرف برنامج الأمم المتحدة للتنمية عقود الشراكة بأنها: "تصف العلاقة الممكنة بين القطاعين العام والخاص بغرض تلبية الخدمات العامة".<sup>2</sup>

واستكمالاً للتعريف نجد أن البنك العالمي قد عرفها: "عقد طويل الاجل بين مؤسسة خاصة ووكالة حكومية، لغرض تقديم مهام وخدمات عمومية يتحمل القطاع الخاص كل أو اغلب المؤسسات المالية والمخاطر عن المشروع".<sup>3</sup>

ومن التعاريف التي ظهرت ايضاً تكمل تعريف الشراكة بين القطاعين العام والخاص نجد الاتحاد الأوروبي والمفوضية الأوروبية التابعة له حيث عرفت في الكتاب الأخضر الصادر بتاريخ 30 نيسان 2004 بأنها: "شكل من اشكال التعاون بين السلطات العامة وعالم الشركات والتي تهدف الي تحقيق تمويل، انشاء، تجديد، إدارة وصيانة بنية أساسية أو تأثيث مرفق".<sup>4</sup>

وعليه، فقد لعبت المنظمات الدولية المهمة بهذا المجال دوراً بارزاً في ايراد تعريفات لهذا النوع من العقود فعلى سبيل المثال عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي (الاونيسترال) عقد

---

<sup>1</sup> صندوق النقد الدولي في تعريفه لعقود الشراكة تحت مسمى الاستثمار العام والشراكة بين القطاعين العام والخاص، قضايا اقتصادية، العدد 40، 2007، ص6.

<sup>2</sup> برنامج الأمم المتحدة للتنمية في تعريفه لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في تقريرها في عام 2015 والمتعلق بأهداف التنمية المستدامة، ص8.

<sup>3</sup> البنك الدولي وتعريفه لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ضمن مجموعة تقارير تعنى بالشراكات لتنمية البنى التحتية في تقرير صادر بتاريخ 2019/10/04.

<sup>4</sup> Article No (1.1) of the green paper on Public-Privet partnerships and community law on public contracts and concession, European concession, 30April 2004.

الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودلت عليه بمصطلح (اتفاق المشروع) بأنه: "أي اتفاق يبرم بين سلطة عمومية وبين الكيان أو الكيانات التي تختار لتنفيذ المشروع، وينص على شروط وأحكام تشييد البنية التحتية أو تحديثها أو تشغيلها أو صيانتها".<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: نشأة وتطور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

يعتبر مفهوم الشراكة مفهوماً حديثاً، وعلى الرغم من حداثة إلا أن مفهوم استخدام رأس المال الخاص لتوفير المرافق العامة يعد قديماً جداً، وفي القرن التاسع عشر شكلت مجموعات من رجال الاقتصاد المحليين صناديق ثقة تقترب من مستثمرين من القطاع الخاص لإصلاح الطرق، وسدّدت هذه الديون عن طريق فرض رسوم.<sup>2</sup>

### أولاً / نشأة وتطور عقود الشراكة في الجزائر

اعتمدت الجزائر خلال سنوات الستينات والسبعينات في العملية التنموية على القطاع العام بشكل كلي، ما أسفر عنه زيادة عدد شركات هذا القطاع، رغم أن التجارب أكدت أن قدراتها غير مرضية.

ونتيجة للضغوطات التي تعرضت لها اقتصاديات الدولة خاصة مع تراكم الديون، فضلاً عن اتجاه النظام الدولي إلى العولمة وتحرير التجارة الدولية، وكفالة حرية تداول الأموال بين

<sup>1</sup> الفقرة (ب) من البند الثاني (المصطلحات المستخدمة في الدليل) من مقدمة الاونيسترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، المعد من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونيسترال) لعام 2001.

<sup>2</sup> London E.R.yescombe,public-private partnerships principles of policy and finance , 1st edn,p.5,2007.

الدول، برزت ضرورة إشراك القطاع الخاص في تسيير بعض المرافق العامة، من خلال إتباع أسلوب الامتياز الإداري، بعد عجز الدولة على إشباع الحاجات العامة بالطريقة المفروضة، وما يقابله من نمو وتعدد لحاجات المواطنين، في مقابل محدودية مواردها، وعدم قدرتها على مواكبة هذه الزيادة، التي تستلزم مرافق جديدة تتطلب تكنولوجيات متطورة، وفنيات عالية، في ظل عدم كفاءتها وافتقارها للخبرة والإمكانات اللازمة.

لم يكن ظهور عقد الامتياز الإداري في الجزائر في سنة، 1989 إنما استعمل بعد الاستقلال مباشرة في مجال التأميمات كطريقة تقليدية لتسيير المرافق العامة، واستحدث بعد، 1989 كطريقة حديثة للتسيير، واعتبر الطريقة الأمثل لتسيير المرافق العمومية -المحلية على الأقل-، خاصة بعد دخول الجزائر اقتصاد السوق، وتفعيل دور الدولة، لكن خصوصية السياسة العامة لإدارة المرافق العامة في الجزائر، فضلا عن جانب الامتيازات العامة المخولة للجهة الإدارية جعلت المرافق العامة رهينة البرامج السياسية إلى نهاية سنوات الثمانينات، أين بادرت الدولة إلى رد الاعتبار للمرفق العام، ما جعل جانبا من الفقه الجزائري يعتقد أن نظام الامتياز لم يظهر إلا في نهاية هذه الفترة، حيث بدأت الدولة تستحدث م ارفقها العمومية، ذلك أنه من غير الممكن القول بقيام نظام الامتياز الذي محوره الأساسي " المرفق العام " في ظل انعدامه وغيابه.

وعلى هذا الأساس تم اللجوء الى عقد الامتياز الإداري الذي يشكل أحد صور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث تكمن أهميته في اعتباره وسيلة تسيير مستحدثة بنمط جديد بعد سنة 1989، فبعد دخول الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية، وفي سبيل إزالة الاحتكارات العمومية، حيث كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي تسيطر على النشاط

الاقتصادي، شرعت الدولة في رصد مجموعة من النصوص القانونية، فصدر المرسوم رقم، 201-88 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة.<sup>1</sup>

كما قامت الدولة الجزائرية بخصوصية المرافق العامة ولاسيما الاقتصادية منها، إذ أصبح التكفل بأعباء التنمية الشاملة لا يمكن أن يضطلع به القطاع العام لوحده، ما استلزم ضرورة إفساح المجال للقطاع الخاص ليساهم في بناء الحركة التنموية.

فقد اتسعت النصوص المنظمة لعقد الامتياز الإداري منذ سنة 1989، مسيطرة الثورة الإيديولوجية التي عرفتها الجزائر، والانفتاح الذي أخذت به، والذي يفرض عليها تغيير طرق تسيير المرافق العمومية، فصدرت عدة قوانين في مجال الامتياز، وتباينت بين ما يمنح الأشخاص من القانون العام، وبين ما يمنح للخواص، وان كان التحول في حد ذاته في الجزائر وفي هذه المرحلة، يفرض إشراك القطاع الخاص بكل فعالية في تسيير المرافق العامة، حيث عرف القطاع العام عجزاً على المستويين التسييري والتمويلي، وحتى على مستوى الفعالية.

حيث يتطلب تحقيق الأهداف المنشودة فيما يتعلق بتحسين سير إدارة المرافق العامة، وجود محل إدارية فعالة وعالية الأداء، إلى جانب الإدارة المركزية، تسعى إلى إشباع الحاجات العامة للسكان بانتظام واضطراد، في ظل الاحترام الصارم لقواعد المساواة والإنصاف والعدل في توزيع الخدمات. لذلك أصبحت مشاركة القطاع الخاص في تمويل وتشغيل المرافق العامة أمراً هاماً، بل

<sup>1</sup>مرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ر عدد 42 صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

وتفرض نفسها في الوقت الحاضر لاعتبارات فنية ومالية، لذا أضحت واقعا، بل ضرورة قائمة في العديد من مشاريع الدولة.

والجدير بالتوضيح أنه لم يقتصر اعتماد الدولة الجزائرية لعقد الامتياز الإداري كألية لاستغلال وإدارة المرافق العامة فحسب، إنما أهميته ومكانته كوسيلة تسيير فعالة، جعلت منه أحد الأساليب المعتمدة لتشجيع الاستثمار، خاصة في المجال العقاري، باعتباره نمطا حديثا أعتد لتنمية الاقتصاد الوطني، من خلال تنفيذ السياسات الاستثمارية، خاصة وأنه يحتل مكانة هامة في الدراسات القانونية والاقتصادية، باعتباره وسيلة تسيير للعقار العمومي من جهة، فضلا عن كونه وسيلة لتمويل المشاريع الاستثمارية من جهة أخرى<sup>1</sup>.

وباعتبار أن مشاركة القطاع الخاص للعام أصبحت أمرا واقعا وحتميا في العديد من المشاريع والمرافق العامة، فقد تبنت الدولة الجزائرية وبنص قانوني صريح تقنية تفويض المرفق العام باعتبارها أهم أشكال عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لتسيير المرافق العمومية ولا سيما المحلية منها.

ذلك أنه وسبب التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر بدخولها مرحلة أكثر انفتاحا تفرض فتح كافة المجالات للمنافسة، بحثت عن أساليب أكثر فعالية في التسيير وبأقل التكاليف، مع تحسين نوعية الخدمة العمومية، لذلك تخلت الدولة في هذا الإطار الجديد عن تسيير بعض المرافق العمومية والتي يمكن أن تكون مجالا للمنافسة، وهو الأمر الذي أدى إلى النص على تقنية "تفويض المرافق العمومية" التي تعهد بموجبها تسيير هذه المرافق العامة لأشخاص خاصة.

<sup>1</sup> حيث سوف يتم تفصيل وتوضيح دور عقد الامتياز في تسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر في الفصل الأول من الباب الثاني.

فقد نصت المادة 101 / 2 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه على أنه: "يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم. كما يمكنها تفويض كل أو جزء من هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية".

وعلى ذلك استعمل ولأول مرة مصطلح "تفويض المرفق العام" وهو متعلق بتسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه أو التطهير، وتم تخصيص قسم خاص له هو القسم الثاني بعنوان "تفويض الخدمة العمومية".

كما نجد أن المشرع الجزائري أعطى مفهوما جديدا لتفويض المرفق العام كأسلوب مستقل بحد ذاته، حيث اعتبره مرحلة ثانية بعد منح الامتياز لأشخاص القانون العام، وهذه الأخيرة يمكنها تفويض هذه الخدمة لأشخاص القانون العام أو الخاص.

وتدخل المشرع مرة أخرى ليكرس صراحة هذا الأسلوب في قانون البلدية رقم 11-10، أين أقر بأسلوب التفويض مع إبقائه على الأساليب التقليدية المتمثلة في أسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية والامتياز، فقد نصت المادة 150/2 على أنه: "ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض"، لكن دون أن يفصل في مفهوم هذا التفويض. 1

ونتيجة لعدم وضوح النصوص المتعلقة بتفويض المرافق العمومية على المستوى المحلي خاصة، تدخل المشرع أخيرا ووضع أحكاما خاصة بتنظيم المرفق العمومي في الجزائر، وهذا

<sup>1</sup>د/ بن دعاس سهام، نظرية المرفق العام والمؤسسات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2023، ص 114 وما بعدها - بتصرف-.

بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الإشارة إليه.

وباستقراء هذا التنظيم نجد أن المشرع الجزائري خصص الباب الثاني منه لتفويض المرفق العام تحت عنوان "الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام"، والذي حدد في إطاره مفهوم تفويض المرفق العام من خلال نص المادة 207 التي تنص على أنه: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام.

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

وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام، وتحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي<sup>1</sup>.

ويلاحظ من هذا التعريف أن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام له الحرية في اختيار أسلوب تسييره بغض النظر عن طبيعة المرفق، وبالتالي يمكنه تفويض تسييره إلى مفوض له بموجب اتفاقية، دون تحديد طبيعته. ومنه فتح مجال تفويض المرافق العامة لكافة الأشخاص ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، كما ربط المشرع وبصورة أساسية العائدات

<sup>1</sup> وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر 48 الصادرة بتاريخ 5 أوت 2018 .



التي يتحصل عليها المفوض له بنتائج استغلال المرفق العام والذي يمكن أن يعهد إليه إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات تكون ضرورية لاستغلال المرفق العام<sup>1</sup>.

وبعد مرور مدة ثلاث سنوات من دخول المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيز النفاذ، صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، الذي نص في المادة 2 منه على أنه: "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام".

وبالرجوع إلى المادة 4 منه نجدها تنص على أنه: "يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة 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". هذا وقد أكد المشرع الجزائري صراحة على طبيعة هذه الاتفاقية بأنها عقد إداري بموجب المادة السادسة منه، وهذا لتجنب التأويلات والتعقيدات وقد أفلح في ذلك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>د/ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 117.

<sup>2</sup>حيث سوف يتم تفصيل وتوضيح دور عقد تفويض المرفق العام في تسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر في الفصل الثاني من الباب الثاني.

## ثانياً / نشأة وتطور عقود الشراكة في فرنسا

أعطى المشرع الفرنسي للإدارة بموجب القانون رقم 591-2003 الصادر في 06 يوليو 2003، الحق في إبرام عقود مجزأة أو اجمالية لإنشاء واستثمار وتمويل الانشاءات العامة أو إدارة وتمويل أحد المرافق أو القيام بهذه العمليات جميعها، لكن المشرع الفرنسي بموجب هذا القانون لم يحدد شروط وقواعد واحكام هذه العقود وانما خول للحكومة اصدار امر تنظيمها، وهذا ما أدى بعقود الشراكة (CP) 1 بأن تحل محل عقود (METP) 3.2

وهذا ما استدعى تدخلات تشريعية لاحقة لتنظيم عقد الشراكة بداية من صدور الامر 559-2004 في 17 جوان 2004 السابق الإشارة إليه المسمى بالأمر المتعلق بعقود الشراكة les contrats de partenariat، وصدرت بعد ذلك العديد من المراسيم لتحديد مدى ومجال تطبيق الامر 559-2004 السابق الذكر، نذكر منها المرسوم رقم 1119-2004 في 19 أكتوبر 2004 المتعلق باستحداث مؤسسة خبراء تساعد على تطبيق هذا النوع من العقود، والمرسوم رقم 1145-2004 بتاريخ 27 أكتوبر 2004 لتطبيق المواد 3 و4 و7 من الامر 559-2004 المشار اليه سابقا، والمرسوم رقم 953-2005 الصادر في 09 اوت 2005 المعدل للمرسوم رقم 1145-2004 المشار اليه سابقا.

كما أن الأمر 559-2004 الصادر في 17 جوان 2004 المتضمن عقود المشاركة، قد درجت عليه بعض التعديلات كان أهمها القانون رقم 735-2008 الصادر في 28 جويلية 2008

<sup>1</sup> عقد les contrats de partenariat (CP)، والذي يترجم بالعربية الى عقود الشراكة.

<sup>2</sup> عقد Marche d'Entreprise de Travaux Publics (METP)، والذي يترجم بالعربية الى عقد الأشغال العامة.

<sup>3</sup> رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين العمومي والخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص42.

المتضمن عقود الشراكة، وكذا القانون 179-2009 الصادر في 17 فيفري 2009 المتعلق بتسريع البرامج الانشائية والاستثمارات العامة والخاصة، وكذا الامر 137-2010 المؤرخ في 11 فيفري 2010 المتعلق بالعقود التي تبرمها الدولة ومؤسساتها العامة في بعض أقاليم ما وراء البحار، وصدرت كل هذه التعديلات مجيزه لكل الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص المعنوية الخاصة بإبرام هذا النوع من العقود وإدخاله حيز التطبيق.

ومنذ ذلك التاريخ تم إبرام العديد من عقود الشراكة في فرنسا بتمويل من القطاع الخاص لمدة زمنية طويلة في مختلف المجالات أهمها في قطاع الصحة، حيث ابرم عقد الشراكة بين (المركز الجامعي اميان بيكاردي) التابع للقطاع العام، مع (عيادة فيكتور بوشي) التي تعتبر شخص من اشخاص القانون الخاص، فالمركز الاستشفائي الجامعي لأميان بيكاردي هو مستشفى معروف عالمياً منذ أواخر سنة 2005، والذي احتل المرتبة الأولى عالمياً من خلال الزرع الجزئي لجلد الوجه، وهو مؤسسة استشفائية تقع في مدينة اميان الفرنسية، حيث ان موضوع العقد المبرم بين هاتين المؤسستين يتضمن انشاء مجمع تعاوني صحي تحت تسمية المجمع الصحي (هنري فيل)، وهو يختص بالرعاية والمتابعة وإعادة التأهيل بعد اجراء العمليات الجراحية لكل مريض.

هذا وقد عملت الحكومة الفرنسية الى توسيع عملية التعاقد في إطار عقود الشراكة حيث تم ابرام حوالي 133 عقد شراكة حتى سنة 2010 في مختلف القطاعات، واحتلت إعادة تهيئة طرق المدينة والطرق السريعة الصدارة بعدد 38 عقد شراكة مبرم بقيمة بلغت 475 مليون أورو، ثم يليه قطاع التعليم الذي ابرم في اطاره 16 عقد شراكة بقيمة بلغت 512 مليون أورو.

<sup>1</sup> Cathy Zadra, les partenariats public-privé en Europe centrale, thèse pour le doctorat en sciences économiques, université paris 8, saint Denis-Vincennes, sciences économiques, soutenue le 19 octobre 2010, p70.

والجدير بالإشارة في هذا الصدد أن عقد الامتياز الإداري يعتبر من أقدم أشكال الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وازدهر مفهومه في أعقاب الثورة الصناعية في فرنسا، ويعتبر امتياز السكك الحديدية أقدم نوع عرفته هذه الأخيرة، رغم أنها استعملت هذا الأسلوب في مجالات شتى، منها توزيع الطاقة، توزيع المياه الصالحة للشرب وقنوات الملاحة.

يساير عقد الامتياز الإداري السياسة الاقتصادية القائمة على منح القطاع الخاص فرصة المساهمة في تطوير الاقتصاد الوطني، كما يتفق مع السياسة العامة القائمة على أساس مبادئ حرية النشاط الاقتصادي.

### ثالثاً / نشأة وتطور عقود الشراكة في المملكة المتحدة

تعد المملكة المتحدة هي الرائدة في تطبيق نموذج عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص فقد كانت تعرف تحت مسمى مبادرات التمويل الخاص، وقد بدأ التطبيق الفعلي لهذه العقود سنة 1992م من جانب حكومة المحافظين حينما تم القيام بإلغاء القواعد القانونية السارية في سنة 1989م، التي كانت تحظر استخدام رأس المال الخاص لتمويل أصول عامة، حيث كان العبء الأكبر تمويل الانشاءات العامة وليس للقطاع الخاص، لذا فإن الدافع لتبني هذا النوع من العقود في بريطانيا كان دافعا اقتصاديا خالصا، إذ تم اللجوء الى عقود الشراكة (PPP) لإحداث مرافق بنية تحتية جديدة من ناحية، وتخفيض العجز في الميزانية من خلال الاعتماد على القطاع الخاص

<sup>1</sup> Public-Private-Partnership (PPP)، والتي هي اتفاق بين قطاعين عام وخاص أو أكثر، يكون ذا طبيعة طويلة المدى. يشمل هذا النوع من الشراكة عادة تمويلاً خاصاً للمشروعات والخدمات الحكومية مباشرة. ثم أخذ الأرباح من دافعي الضرائب أو المستخدمين بموجب عقد الشراكة.

لتمويل إنشاء مرافق بنية تحتية جديدة مما يرفع عن كاهل الدولة توفير التمويل اللازم لذلك بالميزانية العامة.<sup>1</sup>

حيث كانت النشأة الأولى لعقد الشراكة في المملكة المتحدة في عهد حكومة مارغريت تاتشر، ولم تكن تعرف عقود الشراكة في المملكة المتحدة بهذا الاسم وإنما كان تتجلى تحت مسمى عقود الـ "PFI" وهي اختصار لـ Private Finance Initiative، والمقصود بها مشاركة القطاع الخاص في الانشاءات العامة والاستغلال والصيانة في مقابل مالي يحصل عليه من قبل الإدارة العامة في حدود مبالغ شهرية او نصف سنوية.

وتعد هذه العقود التي تتواجد في دول المملكة المتحدة التي لا تعرف نظام القانون الإداري، من العقود العامة التي تعطي للدولة بعض السلطات والامتيازات وليس من العقود الخاصة. ثم بعدها تطورت لتصبح تحت مسمى (PPP)، وظهر هذا النوع من العقود عندما أوصت بعض الدراسات في عهد ذات الحكومة بضرورة السماح للقطاع الخاص بتمويل جزء من مشاريع التي ينشئها القطاع العام، وذلك بهدف تخفيف عبئ التمويل عن الحكومة<sup>2</sup>، وقد بلغ عدد العقود المبرمة في شكل الـ (PFI) الى غاية سنة 2003 حوالي 563 عقد ووصل مجمل قيمتها المالية الى 35 مليار ونصف جنيه إسترليني.

هذا وقد ظهرت عقود الـ "PFI" والتي يقصد بها عن طريق الترجمة إلى اللغة العربية بمبادرة التمويل الخاصة، ابتداء من سنة 1987 وذلك من خلال توقيع أول عقدين بهذا الأسلوب، الأول

<sup>1</sup> د/ محمد عبد المجيد إسماعيل، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، بيروت، 2010، ص 177.

<sup>2</sup> حمادة عبد الرازق حمادة، عقود الشراكة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 21.

يتعلق بإنشاء جسر الملكة إليزابيث الثانية والثاني يتعلق بإنشاء مشروع نفق الكنال الذي يربط بين فرنسا وانجلترا.

وعلى ذلك، هناك من يرى أن تجربة الشراكة انطلقت في المملكة المتحدة في أواخر سبعينيات القرن الماضي، بعد حدوث أزمة ارتفاع أسعار النفط التي ظهرت كنتيجة للحرب العربية الإسرائيلية 1973، وحسب ما جاء في تقرير وزارة المالية البريطانية سنة 2009 الخاص باستثمارات القطاع الخاص في إطار عقود مبادرات لتمويل الخاصة.<sup>1</sup>

### رابعاً/ نشأة وتطور عقود الشراكة في مصر

تعتبر مصر دولة رائدة في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص حيث تبنت نماذج الشراكة الانجلو-ساكسونية في قطاعات مختلفة كالترية والتعليم، المستشفيات ومعالجة المياه العادة وتشيد البنيات التحتية الخاصة للنقل، فإيماناً من الدولة المصرية بدور القطاع الخاص باعتباره قاطرة التنمية لأي حكومة، فقد نص دستور جمهورية مصر العربية 2014 في مادته (36) بفصل المقومات الاقتصادية على ان تعمل الدولة على تحفيز القطاع الخاص لأداء مسؤوليته الاجتماعية في خدمة الاقتصاد الوطني والمجتمع.

حيث لم يكن الاطار القانوني يشجع على بلورة عدد كبير من المشاريع وهذا هو السبب الذي جعل الحكومة المصرية تطلق سنة 2006 سياسة على المدى الطويل، الهدف من ورائها تشجيع الشراكات بين الفاعلين في القطاعين العام والخاص وخصوصاً فيما يتصل بالبنيات التحتية، والتي تلاها تأسيس وحدة متخصصة وهي الوحدة المركزية لمشاركة القطاع الخاص بوزارة

<sup>1</sup> كمال سي محمد واحمد حرير، "إمكانية تطبيق عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر"، مجلة الاقتصاد الصناعي، المجلد 12، العدد 01، 2022، ص 135.

المالية المصرية، حيث تم اعتماد قانون خاص بالشراكة بين القطاعين العام والخاص خلال شهر ماي 2010 حيث تمت المصادقة عليه من طرف مجلس الشعب المصري، والمتمثل في صدور القانون رقم 67 لسنة 2010 بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة.

كما صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 238 لسنة 2011 بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون، إذ قد كان من المرتقب ان يأخذ جزءاً من بين 32 مشروعاً الذي سيضمه المخطط الاستراتيجي الحكومي برسم سنوات 2010-2014 بمبلغ إجمالي يصل الى 15.23 مليار دولار، حيث أن صيغة الشراكة بين القطاعين العام والخاص تهم قطاعات البنية التحتية الاجتماعية كالتعليم والصحة والمياه العادمة والنقل، غير أنها تأخرت بسبب الظروف السياسية التي عرفتتها مصر. 1.

### خامساً / نشأة وتطور عقود الشراكة في العراق

تعود نشأة عقود المشاركة في العراق الى الثلاثينات من القرن الماضي، وذلك عندما تولى المصرف الزراعي تأسيس شركة الاسمنت العراقية المحدودة في اطار ترويجه لفكرة الاستثمار الحكومي الأهلي المشترك في مجالات صناعية متطورة، والسند القانوني للمشاركات هو قانون الشركات العامة رقم(22) لسنة 1997 المعدل في المادة 15/ اولاً والتي بينت للشركة العامة استثمار الفوائض النقدية بالمساهمة في الشركات المساهمة أو المشاركة معها في تنفيذ أعمال

<sup>1</sup>المجلس الاقتصادي والاجتماعي البيئي المغربي، مشروع قانون رقم 12/86، المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المملكة المغربية، 2014، ص 19.

ذات علاقة بأهداف الشركة داخل العراق واستحصال موافقة مجلس الوزراء اذا كان المشروع خارج

### العراق.1

كما ورد في البند الثاني من المادة المشار اليها انفاً باشتراط استحصال موافقة مجلس الوزراء عند استثمار الفوائض النقدية في الشركات والمؤسسات العربية والأجنبية، أو المشاركة معها في تنفيذ اعمال لها علاقة بأهداف الشركة خارج العراق، أما البند ثالثاً من ذات المادة فقد بينت للشركة حق المشاركة مع الشركات والمؤسسات العراقية والعربية والأجنبية الرصينة لتنفيذ أعمال ذات علاقة بأهداف الشركة داخل العراق.

ويلاحظ على هذا البند الأخير أنه لم يشترط أن تكون المشاركة بالفوائض النقدية، لذا قد أوضح مجلس الدولة في احدي قراراته بأن للشركات العامة حق المشاركة مع الشركات والمؤسسات العربية والأجنبية من غير الفوائض النقدية (أي حتى ولو كان راس المال العيني للشركة او المشاركة في الإنتاج مقابل تأهيل الشركة أو تقديم مواد أولية).2

أما فيما بعد فقد تبنت سلطات الاحتلال الأمريكي للعراق منذ الأيام الأولى النهج الرأسمالي والفكر الاقتصادي الحر في إدارة الاقتصاد العراقي، من خلال مجموعة من الإجراءات والأنظمة التي أصدرتها اثناء فترة ( سلطة الائتلاف المؤقتة)، وعند صدور الدستور لسنة 2005، حيث تبني الأفكار الاقتصادية الرأسمالية والقائمة على فلسفة الاقتصاد الحر، ويظهر هذا النهج في عديد من النصوص الصريحة التي تؤكد تبنيه لسياسة تشجيع القطاع الخاص اذ نص على انه:

<sup>1</sup> عبد الجبار المشهداني، النظام القانوني لشركات القطاع المختلط، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1981، ص3.

<sup>2</sup> قرار مجلس الدولة العراقي (مجلس شوري الدولة سابقاً) رقم (58) لسنة 2009.



تكفل الدولة اصلاح الاقتصاد العراقي وفق أسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده وتشجيع القطاع الخاص وتنميته".<sup>1</sup>

وينص الدستور العراقي على أنه: "تكفل الدولة تشجيع الاستثمار في القطاعات المختلفة وينظم ذلك بالقانون"، حيث يتضح أن الدستور لسنة 2005 قد أولى القطاع الخاص أهميته وأجاز له المشاركة في المجالات الاقتصادية كافة ومن دون ان يورد استثناءات على هذه المشاركة، وهكذا أصبح الباب مفتوحاً امام القطاع الخاص في العراق مشرعاً لولوج المجالات كافة.<sup>2</sup>

كما أن قانون الاستثمار العراقي شجع الاستثمار للقطاع الخاص العراقي والاجنبي من خلال توفير التسهيلات اللازمة لتأسيس المشاريع الاستثمارية وتعزيز القدرة التنافسية للمشاريع المشمولة بأحكام هذا القانون في الأسواق المحلية والأجنبية.<sup>3</sup>

حيث ان ابرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والمتعلق بتسيير المرافق العمومية المحلية في العراق يهدف الى تشجيع القطاع الخاص الى جانب القطاع العام، دون أن يكون الهدف الى اقتصاد السوق او التحرر الاقتصادي، وهذا ما ينسجم مع فلسفة الدولة الاقتصادية وما قرره قانون التجارة النافذ.<sup>4</sup>

والملاحظ بأن ما جاء في الدستور والتشريعات العراقية الأخرى اذ انها كانت تحمل بين نصوصها العديد من الضمانات والحوافز والمزايا الممنوحة للقطاع الخاص، والتي تمثل موقفاً ايجابياً ومشجعاً لدعم القطاع الخاص في مختلف مجالات النشاط الاقتصادي، مما ينعكس ايجاباً

<sup>1</sup>المادة 25 من الدستور العراقي النافذ لعام 2005.

<sup>2</sup>المادة 26 من الدستور العراقي النافذ لعام 2005.

<sup>3</sup>المادة الثانية، الفقرة الثانية، الأهداف والوسائل، من قانون الاستثمار العراقي المعدل رقم 13 لسنة 2006.

<sup>4</sup>المادة الأولى، الفقرة الثانية، من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

نحو التنمية الاقتصادية وتطوير البنى التحتية في العراق، من خلال مساهمة القطاع الخاص الى جانب القطاع العام في المشاركة الفعلية فيما دمره الاحتلال والقتال في اغلب محافظات العراق.

### المطلب الثاني: خصائص عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والمبادئ الناظمة لها

بناء على التعاريف السابقة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، تبين بأنها عقود من نوع خاص وتتميز بخصائص تميزها عن غيرها من العقود، ولاسيما عن تلك التي تبرمها الإدارات العمومية، كما أنها عقود تخضع في عملية تكوينها وتنفيذها لجملة من المبادئ العامة تنظمها وتحكم عملية تنظيمها، وهو ما سوف يتم تفصيله في هذا المطلب من خلال فرعين نخصص الفرع الأول للخصائص المميزة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، والفرع الثاني للقواعد الإجرائية الخاصة لهذه العقود.

### الفرع الأول: الخصائص المميزة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تتميز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بمجموعة من الخصائص التي تُبرز خصوصيتها واختلافها عن غيرها من العقود، والتي يمكن إرجاعها للميزات التالية:

### أولاً/ تعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تتميز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بتعدد الأطراف المشتركة في تنفيذها، إلى درجة قد تؤدي إلى تعارض في مصالح هذه الأطراف، الأمر الذي يجعل من هذه العقود وسيلة للتوفيق بين المصالح المتباينة للأطراف المتعاقدة.

فإضافةً إلى الجهة الحكومية هناك الشريك الخاص، وشركة المشروع، والجهات الممولة للمشروع سواء أكانت محلية أم أجنبية، وشركات المقاولات التي تتولى تشييد المشروع، وشركات الإدارة التي تتولى تشغيل واستغلال المشروع، وموردو المواد والمعدات اللازمة لكل ذلك يهدف القطاع العام بالدرجة الأولى إلى تحقيق الصالح العام، من خلال تقديم أفضل الخدمات للجمهور بأقل التكاليف وبشكل مستمر ومن دون انقطاع، كما يسعى أيضًا إلى التخفيف من الأعباء المالية المفروضة على موازنته، عن طريق إنشاء وتشغيل المرافق العامة بتمويل من القطاع الخاص، ويسعى كذلك إلى فرض أكبر قدر من الرقابة والإشراف على شركة المشروع أثناء مراحلها المختلفة، واستعادة المشروع في أقرب وقت ممكن وبحالة جيدة تقبل الاستمرار في التشغيل والإنتاج.<sup>1</sup>

أما بالنسبة إلى شركة المشروع، فهي تسعى إلى تحقيق أكبر الأرباح بأقل كلفة، مع احتفاظها بسلطة اتخاذ القرارات المفصلية المتعلقة بإدارة وتشغيل المشروع وفقًا للآلية التي تشاء. كما تسعى أيضًا إلى التخفيف من المخاطر التي تحف مراحل المشروع قدر الإمكان، من خلال توزيعها على الأطراف الأخرى، كالمقاولين أو الموردين أو المشغلين.

وتعتبر بأنها عقود تجمع بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص، وقد جاء تحديد الأشخاص المعنوية العامة في المادة 49 من القانون المدني، وتتمثل في الدولة والولاية والبلدية وكل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ومن الناحية الاقتصادية يقصد منه المؤسسات والمشاريع الاقتصادية التي تعود ملكيتها للدولة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> النعيمي أبوبكر-أحمد عثمان، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، دار ومكتبة حامد للتوزيع والنشر، الأردن، 2012، ص 29.

<sup>2</sup> د/جيدل كريمة، "عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص"، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 7، العدد 2، الجزائر، 2021، ص 453.

بينما القطاع الخاص اذا كان وطني فقد يكون شخص طبيعي كما قد يكون شخص معنوي، وهذه الأخيرة جاء ذكرها على سبيل المثال في نص المادة 49 من القانون المدني، ويقصد منها كل المؤسسات والشركات التي تعود ملكيتها للأشخاص، فتكون مسجلة في المركز الوطني للسجل التجاري، بينما الأجنبي فيشترط أن يكون خاضعاً للقانون الجزائري، فالشريك الأجنبي وبالرجوع للنصوص المنظمة للاستثمار في التشريع الجزائري نلاحظ أنه يأخذ شكل شركة أسهمها مشتركة بينه وبين شركاء جزائريين بنسبة 51% لهم و49% للأجنبي طبقاً للمادة 04 من قانون الاستثمار المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2009، ولسنة 2014 وتم التأكيد عليها بموجب قانون الاستثمار رقم 7 لسنة 2016.<sup>1</sup>

واستمراراً لذلك فقد صدر في الجريدة الرسمية رقم 50 القانون الجديد المتعلق بالاستثمار والممضى عليه من طرف رئيس الجمهورية في 24 جويلية 2022، ويتعلق الامر بالقانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار، حيث يهدف هذا القانون الى تحديد القواعد التي تحكم الاستثمار وحقوق المستثمرين والتزاماتهم وكذا الأنظمة التحفيزية المطبقة على الاستثمارات في الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات المنجزة من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، وطنيين أو أجانب مقيمون او غير مقيمين.

حيث ترمي أحكام هذا القانون الجديد ايضاً الى تشجيع الاستثمار بهدف تطوير قطاعات النشاط ذات الأولوية وذات قيمة مضافة عالية، وضمان تنمية إقليمية مستدامة ومتوازنة وكذا تنمية الموارد الطبيعية والمواد الأولية المحلية.

<sup>1</sup>د/جيدل كريمة، مرجع سابق، ص453.

كما ينص هذا القانون الجديد على إعادة تشكيل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وتغيير تسميتها الى " الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار"، من خلال تعزيز صلاحياتها والتي تسمح لها بلعب دور مهم في مرافقة المستثمرين.<sup>1</sup>

وأخيراً فإن الجهات الممولة تسعى دوماً إلى الحصول على أكبر قدر من الأرباح، ولضمان تحقيق هذا الهدف فإنها تسعى إلى ربط التمويل بأصول المشروع وموجوداته، وذلك لكي تضمن سداد مبلغ القرض من التدفقات النقدية التي يديرها تشغيل المرفق، الأمر الذي يستدعي، بطبيعة الحال، إبرام عقود تعمل على تنظيم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، وتوفّق بين مصالح الأطراف المتباينة.<sup>2</sup>

### ثانياً/ تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وطبيعتها المركبة

يُعد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود المركبة المتعددة المراحل، ابتداءً من مرحلة التصميم، مروراً بمرحلتى التشييد والتشغيل، وانتهاءً بنقل الملكية، كما أن تنفيذ عقود الشراكة يحتاج إلى إبرام العديد من العقود، ففضلاً عن الاتفاق المبرم بين الجهة الحكومية والشريك الخاص.

واستكمالاً لذلك يوجد العديد من الاتفاقات الأخرى، ومنها الاتفاق الذي تُبرمه شركة المشروع مع الجهات الممولة لتمويل تنفيذ المشروع وتشغيله، والاتفاقات التي تُبرمها شركة المشروع مع

<sup>1</sup> القانون رقم 22-18 المؤرخ في يوليو 2022 والمتعلق بالاستثمار.

<sup>2</sup> د/ رجب محمود طاجن، مرجع سابق، ص 20.

شركات المقاولات التي يُعهد إليها ببناء المشروع، والموردين الذين يزودون المشروع بالمعدات والمواد اللازمة، وكثير من الاتفاقات الأخرى.

ونظرًا إلى تعدد مراحل عقود الشراكة وطبيعتها المركبة، فإنّ طول مدة العقد يُعد نتيجة منطقية لذلك، حيث يُعد الزمن أحد العناصر الأساسية لاستكمال جميع مراحل المشروع موضوع العقد، بدءًا من مرحلة التصميم، مرورًا بمرحلتى التشييد والتشغيل، وانتهاءً بنقل الملكية.<sup>1</sup>

حيث تتميز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بطول مدتها حتى يكتمل المشروع الاستثماري بكلّ مراحلها من التصميم إلى التشييد والاستغلال.<sup>2</sup>

وعليه يتضمن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص عنصرين، عنصر عضوي يتمثل في جمعه لشريكين، شريك من القطاع العام وشريك من القطاع الخاص، وعنصر مادي يتمثل في نوع الأعمال التي يتعهد بتقديمها الشريك الخاص، الذي يلتزم بتمويل الاستثمار والمتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها مقابل مبالغ مالية يدفعها الشريك العام طيلة مدة التعاقد.<sup>3</sup>

### ثالثاً/ ارتكاز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على مبدأ تقاسم المخاطر

يُعد مبدأ تقاسم المخاطر حجر الزاوية في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث يقوم هذا المبدأ على إيجاد آلية متكاملة للتوازن العقدي، تقوم على تنظيم المخاطر التي تم

<sup>1</sup> صلاح الدين كاميليا، "الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأونسيترال النموذجي والتشريعات العربية: دراسة تحليلية"، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في

منازعاتها. مصر - شرم الشيخ، كانون أول، 2011، ص 140 وما بعدها.

<sup>2</sup> د/جيدل كريمة، المرجع السابق، ص 455.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 454.

تحديدها وتحليلها مسبقاً، وذلك لغايات تجنبها أو التقليل من آثارها التي تنعكس سلباً على أهداف العقد، وغايته الأساسية، ومحلّه، وكلفته، وجودته، وخصوصاً حين يتعلق الأمر بعقد إداري محله أحد المرافق العامة، وذلك من خلال تدوين هذه المخاطر ومعالجتها في صورة بنود عقدية للحصول على أعلى درجة ممكنة من الاستقرار والثبات العقدي.<sup>1</sup>

فقد اشترط المشرع أن يتضمن مشروع الشراكة إجراءات واضحة لعملية تقاسم وتوزيع المخاطر، فنذكر على سبيل المثال المشرع الأردني الذي اعتبر نقل المخاطر أحد المعايير الأساسية التي تُحقق عائداً اقتصادياً إضافياً للجهة المتعاقدة وذلك لغايات احتساب القيمة المضافة مقابل المال.

إضافةً إلى ذلك، فقد ألزم المشرع الأردني على سبيل المثال الجهة المتعاقدة عند إعداد دراسة الجدوى أن تفرد قسمًا خاصًا لتحليل المخاطر المتوقعة والآلية المقترحة لتوزيعها.

ولم يقف المشرع الأردني عند هذا الحد، حيث اشترط أن يتم تضمين مذكرة مقترح مشروع الشراكة بنودًا حول نقل المخاطر المالية والفنية والتشغيلية إلى القطاع الخاص والتخفيف من آثارها، كما أوجب في موضع آخر أن يتم تضمين عقد الشراكة بنودًا خاصة بتوزيع المخاطر.

وقد أكد على ذلك أيضًا حين تناول مسودة عقد الشراكة باعتباره إحدى الوثائق اللازمة لطرح عطاء مشروع الشراكة، حيث أوجب أن تشتمل مسودة العقد على بنود خاصة تعالج إجراءات تحويل المخاطر.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>صلاح الدين كاميليا، المرجع السابق، ص 141 وما بعدها.

<sup>2</sup> الفقرة (ب) من المادة 19 من نظام مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني رقم (98) لسنة 2015، المنشور على الصفحة 8633 من عدد الجريدة الرسمية رقم 5364 بتاريخ 2015/11/1.

وفي مثال آخر فقد سار المشرع المصري على غرار المشرع الأردني في ذلك، حين أوجب على الأطراف تضمين عقود الشراكة شروطاً تحدد أسس توزيع المخاطر المرتبطة بتعديل القوانين، أو بالحادث المفاجئ، أو بالقوة القاهرة، أو باكتشاف الآثار، والتعويضات المقررة بحسب الأحوال<sup>1</sup>. كما أكد المشرع الجزائري على هذه الخاصية في عقود تفويض المرفق العام، حيث يجب أن يكون موضوع عقد التفويض استغلال وإدارة المرفق العام وتشغيله وفقاً للغاية من إنشائه، تحت إشراف ورقابة السلطة المفوضة.

كما يتولى المفوض له تشغيل المرفق العام واستغلاله متحملاً المخاطر المترتبة على ذلك، ومن ثم إذا اقتصر دور هذا الأخير على إدارة المرفق العام من دون تحمل مخاطر تشغيله وإدارته بصورة كلية أو جزئية فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، وقد أكد القضاء الإداري الفرنسي أن ما يميز هذا النوع من العقود عن غيرها من الوسائل المستخدمة في تنفيذ المرفق العام، هو ما تمثله من وجود لعملية استغلال حقيقية تؤدي بطبيعتها إلى احتمال كبير في وقوع مخاطر وأعباء يقع تحملها على الشخص المفوض له<sup>2</sup>.

#### رابعاً/ تعدد ميادين ومجالات تطبيق عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

يمكن تنفيذ صور مختلفة من المشاريع من خلال إتباع نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فالمشرع الأردني قد جعل جميع القطاعات الاقتصادية محلاً لمشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ولم يستثن منها سوى ما يقرر مجلس الوزراء، بناءً على تنصيب مجلس

<sup>1</sup> سيف باجس الفواعير، "عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص- مفهومها وطبيعتها القانونية، المجلة الدولية للقانون، 2016، ص 8.

<sup>2</sup> د/ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 121.



الشراكة بين القطاعين العام والخاص، استثناءه وعدم قابليته للشراكة، فضلاً عن تنفيذ مشاريع البنية التحتية كالمطارات، والطرق، والجسور، ومحطات توليد الكهرباء، وغيرها من مرافق البنية التحتية. يمكن اللجوء إلى الشراكة في تنفيذ مشاريع أخرى كبناء المجمعات الصناعية، والمراكز التجارية والخدمية، ومواقف السيارات، وغيرها من المشاريع التي لا تُشكّل بالضرورة مرافق بنية أساسية.<sup>1</sup>

### خامساً/ الطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

انطلاقاً من التعاريف السابقة لعقود الشراكة بين القطاعين والخاص، وتبعاً للمعيار العضوي المكرس بها، تعتبر هذه العقود عقوداً إدارية، حيث أن أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، لكن إذا دققنا في تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود، نلاحظ اتجاه بعض الاقتصاديين إلى اعتبارها أحد أساليب الخصخصة التي يمتلك بموجبها الشريك الخاص أصول المشروع.

ويعتبر بعض الباحثين أن الشراكة تختلف عن الخصخصة في مصدر الالتزام الذي يحدده عقد الشراكة بينما في الخصخصة يحدده الترخيص أو الإذن الذي يمنح للشركة المخصصة كما أن ملكية المشروع تكون للدولة مدة التنفيذ.<sup>2</sup>

ويشترط التوجيه الأوروبي رقم 18 لسنة 2004 المؤرخ في 21-03-2004 المتعلق بإجراءات إبرام عقود الأشغال العامة لإبرام هذا الأخير الطبيعة المركبة له وهو الشرط الذي اعتمده

<sup>1</sup> البرعي أحمد، بن دعاس سهام، "خصوصية عقود الشراكة آلية تحقيق نجاعتها بين القطاع العام والخاص"، مقال منشور، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد لسادس، العدد الأول، الجزائر، 2022، ص 630.

<sup>2</sup> أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص 44.

المشروع الفرنسي في الامر رقم 17 لسنة 2004 المتعلق بعقود الشراكة فلا يمكن للشخص الخاضع للقانون العام ابرام عقود الشراكة الا إذا اثبت الطبيعة المركبة والعاجلة محل العقد.<sup>1</sup>

حيث انه يرى أصحاب هذا الرأي في ان العقود التي تبرمها الإدارة مع القطاع الخاص لتأهيل البنى التحتية وإقامة مشاريع اقتصادية تنموية محلية متمثلة بعقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص وعقد امتياز المرفق العام فإنهم يرون انها عقود مدنية من بيئة القانون الخاص الا إذا قبل المتعاقد تغليب قواعد القانون العام على العقد وبخلافه تسري قواعد القانون المدني طبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومن نتائج ذلك حرمان جهة الإدارة من تضمين العقد أي شروط استثنائية ويكون طرفي العقد متساوين في الحقوق والالتزامات.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: المبادئ الناظمة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تحكم عقد الشراكة مبادئ لم يترك التشريع تنظيمها للحرية التعاقدية بين الطرفين حيث يخضع العقد لمبدأ المنافسة وتكافؤ الفرص والشفافية وللتقييم الأولي من قبل الجهة الإدارية، بالإضافة الى إقرار مبدأ تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة في هذا النوع من العقود التشاركية للحفاظ على صبغتها الإدارية.

وهي القواعد التي سيتم تفصيلها في العناصر التالية نخصص الأول للمبادئ التي تحكم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، والثاني لامتيازات الإدارة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

<sup>1</sup>د.جيدل كريمة، مرجع سابق، ص455.

<sup>2</sup>البرعي أحمد- بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص361.

## أولاً/ المبادئ التي تحكم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تضبط عقود الشراكة مجموعة من المبادئ سطرها المشرع ولم يترك تنظيمها للحرية التعاقدية بين الطرفين كما سلف الذكر سابقاً، حيث يخضع فيعا العقد لمبدأ المنافسة وتكافؤ الفرص والشفافية وللتقييم الأولي من قبل الجهة الإدارية في نوع معين من العقود التشاركية، بالإضافة لمبدأ النوعية والجودة، لأنه يعد فحوى عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وضمانيهما هو أساس اللجوء إليها من قبل السلطة العامة.

حيث سيتم التعرض لهذه المبادئ في الفقرات التالية، على أن تكون الفقرة الأولى لاعتماد مبدأ منافسة الفرص والشفافية والفقرة الثانية للتقييم الأولي أو الدراسة المسبقة، ونخصص الفقرة الثالثة لمبدأ الجودة والنوعية.

### 1/ اعتماد مبدأ منافسة الفرص والشفافية:

تتشارك عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مع العقود الإدارية في خضوعها لذات المبادئ، حيث يخضع اختيار المتعاقد في عقد الشراكة لمبادئ العلانية والشفافية والمساواة وتكافؤ الفرص عن طريق فتح باب التنافس بين مختلف المترشحين من أجل اختيار أفضل المستثمرين. وتعتبر المنافسة من المبادئ الأساسية التي تحكم المعاملات القانونية التجارية والصناعية حيث أقرت مبدأ حرية المنافسة اتفاقيات الجات 1960 التي أصدرت قرار خاص يربط بين سياسات المنافسة والتجارة الدولية واعتبرت كل ما يعرقل المنافسة معرقلاً للتجارة الدولية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> البرعي أحمد- بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص362.

وتتحقق المنافسة في فرنسا حسب المادة الأولى من المرسوم رقم 15 لسنة 2004 المتضمن قانون العقود الإدارية الفرنسي، والمادة 12 من التوجه الأوربي لسنة 2004 الخاص بإجراء إبرام عقود الأشغال والتوريد والخدمات حيث أكد على أن المنافسة تتحقق بالإعلان المزدوج في النشرة الرسمية للعقود الإدارية وفي الجريدة الرسمية للاتحاد الأوربي وعلى شبكة الانترنت عن طريق الويب والبريد الإلكتروني وغرف المحادثة وكذا على مواقع الهيئات الإدارية الراغبة في التعاقد.<sup>1</sup>

أما في مصر فيتم اختيار الشريك حسب بالاعتماد على التنافس حسب المادة الثانية من القانون رقم 89 لسنة 1998 الخاص بالمناقصات والمزايدات المصري: "تخضع كل من المنافسة العامة والممارسة العامة لمبدأ العلانية وتكافؤ مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين كل المترشحين".<sup>2</sup>

ووفقا للقانون رقم 67 لسنة 2010 الخاص بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية فإنه إذا كان الإعلان عن مناقصة اختيار مستشاري الطرح أي الدعوة إلى التأهيل المسبق يجب على الإدارة الإعلان في صحيفة يومية باللغتين العربية وبلغة أجنبية وعند الاقتضاء في صحيفة أجنبية خارج مصر وعلى مواقع الجهات الإدارية والوحدة والهيئة العامة للاستثمار.<sup>3</sup>

وفي الجزائر نجد مثلا عقود تفويض المرفق العام التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والذي سمح بإشراك القطاع الخاص في تسيير وإدارة المرفق العام عن طريق تفويضه، وهذا بالاعتماد على مبادئ المنافسة والشفافية والمساواة.

<sup>1</sup> البرعي أحمد- بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص364.

<sup>2</sup> المادة الثانية من القانون رقم 89 لعام 1998 والمتعلق بالمناقصات والمزايدات المصري.

<sup>3</sup> أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص86.

حيث نص في المادة 209 منه على أن: "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها الى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم. وزيادة على ذلك، يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، على الخصوص، الى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف".

وهي المبادئ التي تم تأكيدها أيضا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199، الذي نص على وجوب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية<sup>1</sup>.

وعلى ذلك يقتضي مبدأ المساواة بين المرشحين ألا تنطوي معايير اختيار المفوض له على طابع تمييزي، وبالتالي يعد ضمانا للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرافق العامة، إذ تلتزم السلطة المفوضة بوضع معايير تتعلق أساسا بشروط تقديم التعهدات المقدمة من قبل المتعهدين، ومعايير التقييم وآليات إرساء العقد.

والنتيجة المترتبة على هذا المبدأ أنه لا يجوز للإدارة المتعاقدة وضع شروط تتناسب مع مترشح دون الآخر، بل يجب أن تتخذ موقف الحياد دون تمييز أو تفضيل وفقا لما يفرضه القانون، وفي هذا الإطار، أكد المشرع الجزائري أن الحصول على أفضل عرض يكون من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة مع ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم دون التحيز في ذلك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

<sup>2</sup>راجع المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

والجدير بالإشارة في هذا الصدد أن الهدف من اعتماد مبدأ المنافسة وتكافؤ الفرص والشفافية في إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، هو ضمان لفعالية أكبر للعقد التشاركي لأنه يبنّي على تحديد دقيق مسبق لاحتياجات المرفق، والإعلان عنه بالوسائل المختلفة من شأنه فتح المنافسة الواسعة بين مختلف الأشخاص الذين يهمهم الأمر، واختيار من بينهم أحسن المستثمرين لمشروعات البنى الأساسية.

## 2/ التقييم الأولي أو الدراسة المسبقة

يعد التقييم الأولي أو الدراسة المسبقة شرط مفترض لإبرام عقود الشراكة، وقد نص عليه قرار المجلس الدستوري رقم 473-2003 المؤرخ في 26 جوان 2003 الذي اعترف بدستورية نظام الشراكة متى تطلبت المصلحة العامة أو ضرورات تستند إلى معايير فنية أو اقتصادية إلى اللجوء إليه، وكذلك التوجيه الأوربي رقم 18-2004 المؤرخ في 31 مارس 2004 المتعلق بإجراءات الأشغال العامة كالطبيعة المركبة للعقد فلا يلجأ للشراكة في فرنسا إلا إذا كان المشروع مركبا أو توفرت دواعي الاستعجال.<sup>1</sup>

وطبقا لنص المادة الثانية من الأمر رقم 559-2004 المؤرخ في 17 جوان 2004 المتعلق بعقود المشاركة المعدل والمتمم بالقانون 179-2009 المؤرخ في 17 فيفري 2009 الخاص بتسريع البرامج الانشائية والاستثمارات العامة والخاصة في فرنسا، لا يمكن للشخص المعنوي العام أن يبدأ إجراءات التوقيع على عقد الشراكة لإنشاء المشاريع إلا بعد اللجوء إلى إجراءات التقييم نظرا للطبيعة المركبة لهذا العقد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>د/ جبدل كريمة، مرجع سابق، ص 460

المرجع نفسه.

حيث يجد إجراء تقييم دقيق للتكلفة الحقيقية للمشروع قبل القيام بإجراءات التعاقد، وأن يكون شاملاً لكل الجوانب، والهدف من هذا التقييم الأولي تحديد جدوى المشروع بين تنفيذه من قبل الشخص المعنوي العام وبين تنفيذه عن طريق عقد الشراكة فإذا كان تنفيذه عن طريق عقد الأشغال العامة أو عقود البوت أجدى مالياً وفنياً عنه من اتباعها في شكل شراكة.

كما يجب الاتفاق بينهما على طريقة واحدة أو أكثر لتقييم أصول وموارد الشركات والمؤسسات التي ستحول من القطاع العام على القطاع الخاص ولابد أن تتسم بالعدالة في تقييمها.<sup>1</sup>

يتضمن التقييم تكلفة المشروع الاجمالية فتقوم الإدارة بوضع التكلفة التقديرية للمشروع من خلال دراسة احتمالية للتكلفة بدء من مرحلة التصميم والانشاء والتشغيل، ودراسة المخاطر التي قد تطرأ هذه المراحل ومن الناحية العملية يصعب وضع تصور فعلي للتكلفة الحقيقية للمشروع خلال كل مراحله نظراً للطبيعة المركبة لهذه العقود.

كما تحدد النتائج المتصلة بتطور عناصر المشروع المستقبلية، نظراً لطول مدة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص فهو أحد مشروعات التنمية المستدامة لاتصاله بالبنى التحتية الأساسية فيجب أن يشمل التقييم الهدف الذي تتوخاه الإدارة منه وتحديد مستوى التطور والربحية وتحقيق أعلى جودة لمنتجات المشروع.

ويجب أن يشمل التقييم عنصر اقتسام المخاطر نظراً لطول مدة هذه العقود حيث لابد أن تشمل على المخاطر المتوقعة ونصيب كل طرف منها مع بيان وضع التعاقد وقدرته الفنية على

<sup>1</sup> رجب محمود طاجين، مرجع سابق، ص 125.

أداء الخدمة والمخاطر المتعلقة عند خرقه لبنود العقد ومدى تأثير ذلك على الخدمة التي يقدمها المرفق.<sup>1</sup>

والمسألة ذاتها نص عليها التشريع المصري حيث نصت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 67 لسنة 2010 على تشكيل لجنة القيمة التقديرية وفي ذلك نصت المادة 51 من قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنى الأساسية والمرافق العامة على أن هذه اللجنة تضم عناصر فنية وإدارية تتولى وضع التكاليف الأساسية للمشروع ومن ثم تتولى الوحدة المركزية للمشاركة مراجعة التكاليف وتضيف إليها تكلفة التمويل وحساب المخاطر والأعباء التي يتحملها القطاع الخاص لتنفيذ المشروع.<sup>2</sup>

### 3/ مبدأ الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية:

يعد مبدأ الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية من أهم المبادئ الحديثة والهامة التي أصبحت تحكم سير المرافق العامة، والتي يجب على الدولة مراعاتها استجابة لتطلعات المواطنين وإشباع حاجاتهم المتنوعة والمتطورة، لذلك لجأت الدول إلى تفعيل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، خاصة أمام عجزها عن احتواء التغيرات الحاصلة وقلة مواردها وامكانياتها المادية وحتى البشرية المواكبة للتطورات الواجب تحصيلها، في مقابل امتلاك القطاع الخاص لها، لذا تمت الاستعانة به لتحقيق خدمات ذات جودة ونوعية تلبيبة لرغبات المرتفقين.

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، جامعة الإسكندرية، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص165.

<sup>2</sup> أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص104؛ راجع القانون رقم 37 لسنة 2010 الخاص بمشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنى الأساسية والخدمات والمرافق العامة، الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر الصادرة بتاريخ 18 ماي 2010.



حيث يقصد بمعيار الجودة أن يحق للمنتفع الحصول على خدمة بأفضل نوعية وجودة وبأحسن الأسعار، ولهذا المعيار علاقة وطيدة بمبدأ التكيف، حيث يفرض هذا الأخير تحسين النوعية وتطويرها، ويمكن أن ينص على جودة الخدمة المقدمة بنص قانوني أو في إطار تعاقدية، حيث يبين نوعية الخدمة المراد تقديمها وكيفيات تحسينها<sup>1</sup>.

فجودة الخدمة التي يقدمها المرفق العام أصبحت عنصر في النظام القانوني للمرفق العام منذ سنة 1980، حيث ظهرت كضرورة للسياسة العامة لتطوير المرافق العامة، والتي تفرض استجابة حقيقية لحاجات ومطالب المنتفعين، ونجد هذا المعيار في بعض المرافق كالمواصلات والبريد والكهرباء.

تبني المشرع الجزائري لفكرة معيار الجودة هو تناغم مع استثمار ايجابي تشاركي للقطاع الخاص في مجال تحديث المرافق العمومية، بعيدا عن الصورة التقليدية المرتبطة بتوفير الحد الأدنى من الخدمات، وبالتالي زاد الاهتمام بنوعية الخدمة وجودتها.

أما بالنسبة لمعيار النجاعة أو الفعالية يمكن التعبير عنه وقياسه بعدة طرق حسب نوع وطبيعة كل مرفق عام، فالفعالية في معناها الواسع هي تحقيق الأهداف المسطرة مسبقا، سواء كانت هذه الأهداف اقتصادية، مالية، إدارية وخدمائية، ومن هنا فالتعبير الكمي عن الفعالية يخص فقط المرافق العامة الاقتصادية، أما المرافق العامة الإدارية فالفعالية تقاس بمدى جودة الخدمة المقدمة والوقت المستغرق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية (حالة عقود الامتياز)، أطروحة دكتوراه في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011-2012، ص 234.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 232 وما بعدها.

## ثانياً/ امتيازات الإدارة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تعرف عقود الشراكة بأنها عقود إدارية تبرم بين شخصين، شخص من أشخاص القانون العام وآخر من القطاع الخاص، حيث وفقاً للمعيار العضوي وبناء على النصوص القانونية المنظمة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص فإن للإدارة أن تمارس امتيازاتها في الرقابة على العقد وتعديله وهو ما سنتناوله على فقرات الأولى سلطة الرقابة في العقود والثانية سلطة التعديل في العقود، الثالثة سلطة توقيع الجزاء، والرابعة سلطة الفسخ. وهذا كالتالي:

### 1/ سلطة الرقابة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص:

تتمتع الإدارة بسلطة الرقابة من خلال التوجيه والاشراف، والتي تعد من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في مجال العقود الإدارية بقوة القانون ولو لم يتضمنها عقد الشراكة، لأن سلطتها في الرقابة على عقود الشراكة من قبيل السلطات اللائحية لا من قبيل الشروط التعاقدية، التي تبررها مقتضيات المصلحة العامة وقد تضمن هذا الشرط في القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 في المادة 34 منه والتي اكدت على ضرورة تضمين عقد المشاركة أدوات الرقابة والاشراف والمتابعة المالية والإدارية والفنية في كل مراحل المشروع من الانشاء وصولاً للتنفيذ.<sup>1</sup>

وتعتبر الرقابة التي تمارسها الإدارة وتكون في شكل رقابة فنية ومالية وإدارية، فهنا تعتبر الرقابة الفنية التي تحرص فيها الإدارة على التأكد من ان الاستغلال يتم وفق الاشتراطات الفنية

<sup>1</sup> القانون المصري 67 لسنة 2010 الخاص بمشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية التحتية والخدمات والمرافق العامة، الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر الصادرة بتاريخ 18 ماي 2010.

المتفق عليها، أما الرقابة المالية فتتجسد في التفتيش على حسابات شركة المشروع أو المتعاقد والمتعلقة باستغلال المرفق العام موضوع العقد.<sup>1</sup>

**المعنى الاول ضيق** وهو حقها في مراقبة التنفيذ والتأكد من انه يتم على وفق نصوص العقد، وتتم هذه الرقابة أما بأعمال مادية كدخول مندوب الادارة لاماكن العمل أو استلام بعض الوثائق للاطلاع عليها وفحصها وإجراء تحريات أو تلقي شكاوى المنتفعين والبت فيها، وقد تأخذ الرقابة صورة أعمال قانونية كأن تصدر الادارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو انذارات للمتعاقد معها، والرقابة بهذا المعنى تتم عند تنفيذ العقد بوصفها حقا مقرررا للإدارة حتى لو خلا العقد من النص عليها.

وقد تكون هذه الرقابة فنية وادارية للثبوت من ان تنفيذ المتعاقد مطابقا للشروط الفنية والادارية، وأيضا قد تكون رقابة مالية للتحقق من ان المتعاقد يقوم بالتزاماته المالية حيال الادارة، ولضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية وهذه هي الرقابة بمعنى الإشراف على التنفيذ.

**والمعنى الواسع فهو** يتناول سلطة التوجيه وينصب على حق الادارة في توجيه إكمال التنفيذ واختيار انسب الطرق التي تؤدي إليه، ويتضمن هذا المعنى ايضا تدخل الإدارة بصورة أكثر عمقا من تدخلها كسلطة إشراف على التنفيذ، فالإدارة هنا لا يقتصر دورها على التأكد من تنفيذ العقد على نحو يتفق مع الشروط الواردة به، بل إنها تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ.

وهي في هذا الشأن تمارس اختصاصها في الرقابة اعمالا لامتيازاتها الاصلية في التنفيذ المباشر وفي اصدار القرارات التنفيذية بإرادتها المنفردة دونما حاجة الى اللجوء للقضاء.

<sup>1</sup>أمل عبد الصمد الكوت، مرجع سابق، ص104.

وتختلف سلطة الرقابة من عقد الى آخر فهي تصل قمة اتساعها بالنسبة لعقدي امتياز المرافق العامة والاشغال العامة، في حين تضعف الى حد كبير في عقود أخرى.

**وتختلف كل من سلطة الرقابة على تنفيذ العقود الادارية وسلطة الضبط الاداري في أساسها وفي نظامها القانوني، فإجراءات الضبط تجد أساسها القانوني في سلطة مقررة دستوريا للحكومة في اتخاذ اجراءات تمس الحريات العامة والنشاط الخاص، بهدف المحافظة على النظام العام بعناصره الاساسية من امن وهدوء وسكينة وصحة عامة.**

وبطبيعة الحال يمكن ان تسري قوانين ولوائح الضبط واجراءاته الفردية في مواجهة المتعاقد مع الادارة شأنه في ذلك شأن سائر الافراد، فتسري بالنسبة لملتزم مرفق عام مثلا الاجراءات التي تتخذها هيئات الضبط الاداري لصيانة الامن العام او الصحة العامة، كاشتراطات متانة السيارات او اضاءتها ليلا او اشتراط الحصول على اجازة لممارسة نشاط معين.<sup>1</sup>

**أما سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الاداري فهي جزء من نظرية العقد الاداري ومن الخصائص الاساسية لهذه العقود، وتجد هذه السلطة اساسها في فكرة الصالح العام وما تشمله من تحقيق مقتضيات المرافق العامة.**

وتعد سلطة الرقابة على التنفيذ مظهرا من مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الادارة في مجال العقود الادارية، وأن سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الاداري هي سلطة اصيلة

<sup>1</sup>نادية ضريفي، المرجع السابق، ص234.

وثابتة للإدارة المتعاقدة حتى من دون حاجة الى نص يقررها على الرغم من ان هذه السلطة كثيرا ما ينص عليها في العقد او في دفاتر الشروط بهدف تنظيمها وتحديد مجال اعمالها<sup>1</sup>.

وطالما كان لكل من سلطة الضبط الاداري وسلطة الرقابة على تنفيذ العقد نطاقها الخاص ونظامها القانوني المختلف، فإنه لا يجوز للإدارة المتعاقدة أن تضيف على الاجراءات التي تتخذها للرقابة على العقد شكل الضبط الإداري، وألا تستعمل سلطة الضبط الاداري بما يرتبط بها من عقوبات جنائية كوسيلة ضغط لحمل المتعاقد على تنفيذ التزامه، لما ينطوي عليه ذلك من عيب عدم الاختصاص او عيب الانحراف بالسلطة بحسب الاحوال.

وهكذا يكون لجهات التعاقد متابعة اجراءات التعاقد في كل مراحل ابرام العقد الاداري سواء في مرحلة ما قبل توقيع العقد ام بعد توقيعه، وتسمى مثل هذه الرقابة بالرقابة المنصوص عليها سواء تم النص عليها في دفاتر الشروط ام في نص القانون.

بل ان للإدارة ان تراقب التنفيذ حتى إذا لم ينص على ذلك في العقد او في القوانين واللوائح، وحتى إذا نص على ما يخالفها وذلك لان الرقابة لا تجد أساسها القانوني في النصوص القانونية او التعاقدية، وانما تستمد الرقابة اساسها من فكرة المرفق العام ذلك ان الادارة هي المسؤولة عن ادارة المرفق العام، والكفيلة لحسن سيره حتى إذا لم تتول بنفسها توفير الحاجات وتقديم الخدمات التي يطلبها المرفق العام، وتقتضي وظيفتها هذه ان تشرف وتوجه النشاط الفردي حين يسهم في تسيير المرفق العام<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>نادية ضريفي، المرجع السابق، ص235.

<sup>2</sup>امل عبد الصمد الكوت، المرجع السابق، ص106.

ويذهب جانب من الفقه الى ان خلو العقد الاداري من نص يعطي للإدارة حقا في الرقابة على تنفيذه لا يحرم الإدارة من هذا الحق، فهو حق اصيل مقرر للإدارة كسلطة عامة تستمد من المبادئ العامة للقانون الاداري وليس من نصوص العقد.

ويقتصر دور النص ان وجد على الكشف عن حق الإدارة في استعمال هذا الحق وتنظيم وبيان وسائل وشروط مباشرة الإدارة له، لذلك فإن الإدارة لا يمكن ان تتنازل عن حقها في الرقابة على تنفيذ العقود الادارية لأنها تعبير عن فكرة السلطة العامة في العمل الإداري، وهي اختصاصات لا يمكن ان تكون محل تعاقد او اتفاق بين الإدارة والافراد.

اما الجانب الاخر من الفقه فانه يرى ان الإدارة تتمتع بسلطة الرقابة على تنفيذ العقد، حتى ولو لم ينص عليها فيه، حيث ان هذه السلطة تتعلق بالنظام العام، ويترتب على اساس ان رقابة الإدارة على تنفيذ العقود الادارية تدخل ضمن النظام العام، نتيجة بالغة في الاهمية تتلخص في بطلان كل ما يرد في العقد الاداري يلغي او يستبعد هذه الرقابة<sup>1</sup>.

وبناء على ذلك فان سلطة الإدارة في رقابة تنفيذ العقود الادارية حتى إذا لم ينص عليها في العقد او في القوانين او اللوائح، فإن لها أساس قانوني مزدوج يتكون من فكرة تحقيق الصالح العام وما تنطوي عليه من تحقيق مقتضيات المرافق العامة، ومن فكرة امتيازات السلطة العامة والتي تعد سلطة الرقابة أحد تطبيقاتها، على اساس ان تحقيق الصالح العام هو الهدف الأسمى الذي من اجله تمارس الإدارة اعمالها القانونية وتتمتع بامتيازاتها وسلطاتها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>المرجع نفسه، ص107.

<sup>2</sup>د.جيدل كريمة، المرجع السابق، ص463.

فلذلك تعتبر الرقابة شرطاً أساسياً لنجاح الشراكة بين القطاعين ولن تتحقق نتائجها الا من خلال ضبط الإطار القانوني لحقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة حتى لا تتعسف الإدارة في استعمال سلطة الرقابة، ولا تقع كل المخاطر على الشريك المتعاقد معها فيجب أن يكون التشريع واقعي ومعقول.<sup>1</sup>

## 2/ سلطة التعديل في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص:

تتمتع الإدارة من هذا المنطلق بسلطة تعديل العقد مستندة بذلك الى المصلحة العامة التي تتطلب تسيير المرفق العام باضطراد وانتظام لضمان أداء الخدمة العامة، وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي والمصري هذه السلطة للإدارة ولو لم يتم النص عليها في العقد كما ذكرنا سابقاً.

حيث فقد جاء في نص المادة السابقة من القانون المصري رقم 67 لسنة 2010 سالف الذكر، أن للإدارة حق تعديل شروط البناء والتجهيز والتطوير وغير ذلك من الاعمال أو مقابل الخدمات المتفق عليها في عقد المشاركة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، كيما يمكن تعديله باتفاق الطرفين، فلما كان عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود الإدارية يمكن للإدارة ان تعدل في احكامه، إذا كانت المصلحة العامة تستدعي هذا التعديل.<sup>2</sup>

## 3/ سلطة توقيع الجزاء في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص :

باعتبار أن جل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تعد عقوداً إدارية، فإن من أهم الامتيازات المقررة للسلطة العامة فيها سلطة توقيع الجزاء، ومفادها أنه إذا أحل الطرف المتعاقد

<sup>1</sup>امل عبد الصمد الكوت، المرجع السابق، ص105.

<sup>2</sup>د.جيدل كريمة، المرجع نفسه، ص462.

مع الإدارة المتعاقدة بالتزاماته التعاقدية، والتي ارتضى الالتزام بها بموجب عقد الشراكة المبرم بينهما، بأن أهمل أو قصر في التنفيذ، أو لم ينفذ إطلاقاً، أو نفذ على الوجه المعيب والسيئ، أو لم يحترم المدد المحددة للتنفيذ أو تنازل عن العقد لغيره أو أحل غيره في عملية التنفيذ.... وغيرها من أوجه التقصير.

هذا ويكون للإدارة المتعاقدة أن تلجأ لتوقيع الجزاءات المقررة قانوناً، بموجب قرار تصدره في هذا الشأن دون اللجوء إلى القضاء، لذا فهي أخطر سلطة تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها.

ومن طبيعة العقود الإدارية قيامها على فكرة ومبدأ استمرارية سير المرافق العامة، ولما كان التعاقد فيها يتم على أساس الوفاء بحاجات المرفق في تحقيق المصلحة العامة، جعل من الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم وتسيير المرفق، مما يترتب على ذلك أنها تملك حق التعديل بما يحقق تلك المصلحة، بالتالي وجوب الحرص على سير المرفق العام بانتظام لحماية تلك المصلحة.<sup>1</sup>

ويرجع أساس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام وإشباع الحاجات العامة باضطراد، وذلك بإجبار المتعاقدين والضغط عليهم في تنفيذ التزاماتهم المتعاقد عليها، وضمان تحقيق المنفعة العامة المرجوة من إبرام عقود الشراكة.

<sup>1</sup>عوايدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 218.



وهي تتمتع بهذا الحق بقوة القانون، ولو لم ينص عليه في عقد الشراكة، لأن الغرض والمراد من توقيعها ليس التعويض فحسب، بل هو التنفيذ الفعلي للعقد وفقا لمقتضيات الصالح العام<sup>1</sup>.  
وايضاً من المسلم به أن سلطة الإدارة في التعديل تلك مصدرها احتياجات المرافق العامة، فهي ليست مجرد مظهر السلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة، لكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي ترجع معظم قواعده للقانون الإداري.

وايضاً ما أشار اليه الدكتور "عوابدي عمار" بالقول:

"واساس هذه السلطة أو هذا الحق الذي تتمتع به السلطة الإدارية يتمثل في حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد وتبدل"<sup>2</sup>.

#### 4/ سلطة فسخ العقد:

فضلا عن سلطة الإدارة المتعاقدة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة في حالة تقصير المتعاقد معها، أو بالاتفاق معه في حالة وجود ظروف مبررة، أتاح لها المشرع سلطة إنهاء العقد من جانب واحد حتى في حالة عدم ارتكاب المتعاقد لأي خطأ تعاقدي، يكفي فقط أن يكون اللجوء إلى هذا الإجراء مبررا بسبب المصلحة العامة<sup>3</sup>.

وعليه، للإدارة المتعاقدة الحق في إلغاء العقد الإداري إذا كانت المصلحة العامة تتطلب ذلك، فهذا الحق يستند إلى مقتضيات سير المرافق العامة والوفاء بحاجياتها العامة، وجعلها مسايرة

<sup>1</sup> لأكثر تفصيل حول هذه السلطة راجع: د/ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، 1991، ص 497 وما بعدها.

<sup>2</sup> عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 219.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 767.

للتطورات الحاصلة، ومنه فإن الإدارة تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية، تستطيع بموجبها إلغاء العقد دون وقوع أي خطأ من جانب المتعاقد معها، ودون موافقته، طالما أنها قدرت أن حاجة المصلحة العامة تتطلب ذلك.<sup>1</sup>

وعليه إن سلطة الإدارة في تعديل العقد بالزيادة في الالتزامات أو انقاصها مشروطة بأن لا تتجاوز تلك التعديلات حدود معينة وأن لا تؤدي الى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب أو على تغيير جوهره، بحيث يصبح المتعاقد أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه في بادئ الامر، وإذا تخطت الإدارة تلك الحدود للسلطة فإن المتعاقد اذا وجد أن التعويض لا يفيد في مواجهة الظروف الجديدة حق له أن يلجأ الى القضاء للمطالبة بفسخ العقد.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

شهد الفقه انقساماً واضحاً بصدد التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فتعددت الآراء الفقهية في هذا الصدد، فقد اتجه جانب من الفقهاء الى تكييف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على أنها عقود إدارية، بينما اتجه جانب آخر من الفقهاء الى اعتبارها من عقود القانون الخاص، وقد نحى جانب أخير من الفقه موقفاً وسطاً بين الاتجاهين حيث رأى هذه العقود ذات طبيعة خاصة مما يحتم النظر الى كل منها على حدة، وقد ساق كل من هذه الاتجاهات الحجج التي تؤيده.

وفيما يلي فإننا سنقوم بإلقاء نظرة تحليلية نتبع فيها اصول تاريخية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وذلك في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج ونظيرتها التي تأخذ

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص767.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص745.

بنظام القضاء الموحد في الفرع الأول، مبرزين أهمية التكيف القانوني لهذه العقود في ظل الأنظمة القانونية المختلفة، ومن ثم سنستعرض الآراء الفقهية المختلفة التي قيلت في التكيف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتوضيح ان كانت عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تتبع للقانون العام أم الخاص في الفرع الثاني، ومن ثم توضيح فكرة عقود الشراكة ما اذ كانت من قبيل العقود الإدارية في الفرع الثالث، واخيراً الانتقال الى فكرة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقود ذات طبيعة خاصة في الفرع الرابع.

### الفرع الأول: عقود الشراكة في دول القضاء الموحد والمزدوج

أمام جمود النظرية العامة للعقود الإدارية وعجزها عن مواكبة التطورات الحاصلة على الصعيد الخدمي (المرافق العامة والبنى الأساسية) فقد ظهرت الحاجة إلى نظام تعاقدى جديد يقهر هذا الجمود ويمنح الإدارة صلاحيات اوسع في تمويل وتنفيذ وإدارة المرافق العامة، الأمر الذي دفع ببريطانيا إلى تبني المبادرة المالية الخاصة (PFI).

حيث تكمن في تبني نظام تمويل خاص لإنشاء مشاريع البنى التحتية من خلال تفويض الخدمات العمومية للقطاع الخاص، مقابل بدل معين يقدمه المنتفعون او الحكومة، وتقوم هذه المبادرة على مجموعة من المبادئ وهي الإنصاف، وتسريع عملية التسليم، وتوفير خدمة اكثر مرونة، وتحقيق الشفافية، وتوزيع المخاطر بشكل أفضل، وتمويل الديون طويلة الأجل<sup>1</sup>.

على غرار التجربة البريطانية، وأمام الأسباب ذاتها التي دفعت بها لاعتماد المبادرة المالية الخاصة، فقد توجهت فرنسا نحو تطوير أسس المبادرة الإنجليزية بما يتوافق ونظام القضاء المزدوج

<sup>1</sup> سيف باجس الفواعير، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمصري، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، عدد4، الأردن، 2018، ص192.

مبرزة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وعلى رغم من كون عقود الشراكة الفرنسية مستوحاة من المبادرة المالية الخاصة الـ (PFI) إلا أنها تختلف عنها في نظام التطبيق.

حيث أن عقود مبادرة الـ (PFI) تكيف على أنها سياسة عامة تطبق على مجموعة متنوعة من العقود خلافاً لعقود الشراكة الفرنسية التي لا يمكن تكيفها على هذا النحو، فمبادرة الـ (PFI) تطبق على عقود صفقات الأشغال العامة وعقود تفويض المرافق العامة بالإضافة إلى عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.<sup>1</sup>

إن فكرة المبادرة المالية الخاصة (PFI) مستوحاة بشكل غير مباشر من التجربة الفرنسية لعقود امتياز المرافق العامة، وتكاد العقود المبرمة وفق لنظام (PFI) أن تطابق عقود امتياز المرفق العام بوصفها عقود طويلة الأجل لإدارة مرفق عام مقابل بدل مالي محدد، ويكمن وجه الخلاف الوحيد بين هذين النوعين من العقود في أن المقابل المادي الذي يتقاضاه المتعاقد مع الإدارة في عقود امتياز المرافق العامة يجب أن يكون ناتج بشكل مباشر عن استغلال المتعاقد للمرفق موضوع الامتياز، خلافاً للبدل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد في عقود الـ (PFI) حيث يتقاضى هذا الأخير مقابل العقد وفقاً لأساليب متنوعة تحددها الإدارة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من قبيل عقود القانون الخاص

يتجه جانب من الفقهاء إلى اعتبار عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من عقود القانون الخاص التي تخضع لسلطان الإرادة ولمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي تطبق عليها

<sup>1</sup> سيف باجس الفواعير، المرجع السابق، ص 193.

<sup>2</sup> محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة 2، الأردن، 1977، ص 6.

احكام وقواعد القانون الخاص، وينعقد الاختصاص بشأنها إلى القضاء العادي لا القضاء الإداري، وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى الحجج والاسانيد التالية:

### أولاً/ معايير اكتساب العقد الصفة الإدارية:

من المقرر فقهاً وقضاءً أنه لكي يكتسب العقد الإداري هذه الصفة يجب أن يتوفر في شأنه ثلاثة معايير وهي أن يكون أحد أطراف هذه العقود من أشخاص القانون العام وأن يتعلق موضوعها بمرفق عام، وأن تحتوي هذه العقود على شروط استثنائية غير مألوفة.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن المعيار الثالث من معايير تمييز العقود الإدارية ينحصر في عقود الشراكة التي تبرمها الجهة الحكومية مع القطاع الخاص، فالإدارة في هذا النوع من العقود تتعاقد مع القطاع الخاص كما لو كانت فرداً عادياً، الأمر الذي يوجب عليها أن تقف موقف المساواة مع المتعاقد معها.

ويدلل أنصار هذا الاتجاه على ذلك بأن الجهة الحكومية وإن كانت تضمن عقودها الداخلية شروطاً استثنائية غير مألوفة، فإنها لا تملك تطبيق هذه الشروط على المتعاقد الأجنبي، فسلطات الجهة الحكومية تنحصر في حدود النطاق الجغرافي للدولة، بالإضافة إلى أن متطلبات التجارة الدولية تقتضي أيضاً نزول الدول إلى مستوى الافراد العاديين في التعاقد والبعد عن أساليب القانون العام، وذلك في سبيل تحقيق مصالحها الاقتصادية، فإذا تمسكت الدولة بسلطاتها التعاقدية فإنها تهدم بذلك العلاقات التعاقدية مع المتعاقد الأجنبي.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>مهند الجبوري، النظام القانوني للتحويل الى القطاع الخاص، الطبعة 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص25.

ثانياً/ القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وهو أمر يتعارض وسياسة تشجيع الاستثمار:

حيث يؤدي اعتناق الدول لهذا التكييف إلى تخويف المستثمرين وإعراضهم عن استثمار أموالهم في تلك الدول، وذلك حتى يتجنبوا المخاطر التشريعية واللائحة القضائية التي يتعرضوا لها، ويرى أنصار هذا الرأي أنه يجب على الدولة لكي تجذب الاستثمار الأجنبي عليها أن تبتعد عن أحكام القانون العام وتستعين بتطبيق أحكام القانون الخاص" مما يساعد على زيادة الاستثمارات الأجنبية والوطنية.<sup>1</sup>

ثالثاً/ القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يتعارض وملكية الشريك الخاص للمشروع:

ففي حين تعد ملكية الشريك الخاص للمشروع في بعض صور عقود الشراكة ملكية تامة، فإنها لا تعد كذلك في عقود امتياز المرافق العامة والتي تكون الجهة الحكومية هي من تملك المشروع.<sup>2</sup>

رابعاً/ عدم وجود تنظيم قانوني يعالج هذه النوعية من العقود:

باعتبار عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقوداً حديثة نسبياً في مجال استغلال وتسيير المرافق العمومية، فإن معظم الدول لا تملك نصاً قانونياً خاصاً ينظم أحكامها وترتيبها وإجراءات إبرامها، ويبين سبل إعمالها، وهذا رغم النص على هذه العقود في نصوص قانونية

<sup>1</sup> البرعي أحمد/بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 633.

<sup>2</sup> محمود حلمي، المرجع السابق، ص 6.

متفرقة وفي مجالات عديدة لاسيما تلك التي لها علاقة مباشرة بإشباع حاجات عامة وضرورية للمواطن وعجزت الدولة بإمكانياتها البسيطة على توفيرها. ومنها الجزائر وهذا بوجه عام، وباستثناء وجود بعض القوانين التي تعالج جزئيات صغيرة متعلقة بنوعية مشروعات البنية الأساسية المراد تمويلها.

### خامساً/ العقد شريعة المتعاقدين

إن المبدأ السائد في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة وهذه المبادئ ترجع أصولها إلى القانون المدني، كون المبادئ العامة الموجودة في القانون المدني هي الأساس القانوني لكل فروع القانون الخاص.<sup>1</sup>

وفي الحقيقة كان هذا الرأي محل انتقاد من الاتجاه الذي يرى بأن عقد الشراكة من العقود الإدارية، فإن القول بأن الدولة لا تملك تطبيق ما يحتويه العقد من شروط استثنائية على المتعاقد الأجنبي كونه يخرج عن نطاق إقليم الدولة الجغرافي يغدو قول غير دقيق في ظل حقيقة مفادها أن جميع مشاريع الشراكة تنشأ على أراضي الدولة المتعاقدة لخدمة تحقيقاً للمصلحة العامة لمواطنيها.

كما أن تضمين العقد شروطاً استثنائية لا يعني بأي حال من الأحوال سلب المتعاقد مع الإدارة حقوقه التعاقدية، بل إن المتعمق في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يجدها تضمن للشريك الخاص جميع حقوقه التعاقدية.

<sup>1</sup>سيف باجس الفواعير، المرجع السابق، ص194.

كما أن الأخذ بهذا الرأي يحول دون إمكانية تدخل الإدارة لتعديل شروط العقد وهو ما يعرقل السير الحسن للمرفق العام، كما أنه لا يمكن تقبل فكرة أن عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو من قبيل العقود المدنية وذلك لارتباطه بتسيير مرفق عام ولكونه يحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي.

واخيراً فإن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص أصبحت من أكثر العقود أهمية وشهرة بين أنحاء العالم، وأضحى إطارها القانوني والأساس الذي تقوم عليه معروف لدى المستثمرين في شتى القطاعات، حيث لم يعد لدى هؤلاء أي تخوف من الخوض أو الاستثمار في هذا النطاق، خاصة في ظل وجود تشريعات خاصة تنظم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

حيث لم يبق الحال على ما كان عليه من غياب تنظيم تشريعي لهذه العقود، كما أن جل الشركات التي تخوض هذا النوع من المشاريع تعد من الشركات العملاقة ذات رؤوس الأموال الضخمة التي تستطيع التعامل مع هذا النوع من المشاريع وما يحفها من مخاطر، مما أدى إلى استبعاد هذه النظرية.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من قبيل العقود الإدارية

يعرف العقد الإداري بأنه العقد الذي يكون أحد أطرافه الإدارة العامة ممثلة في أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة رسمية عامة، ويهدف إلى تسيير مرفق عام بانتظام

<sup>1</sup>مهند الجبوري، المرجع السابق، ص26.



وإطراد لتحقيق مصلحة عامة، ويركز على أساليب ووسائل القانون العام وما تتضمنه هذه الأساليب والوسائل من إجراءات وشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

وعليه، وبناءً على التعريف السابق فإن العقد لكي يكون إدارياً لا بد أن تتوفر فيه ثلاثة أركان أساسية:

**أولاً/ أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرف في العقد:**

لا بد لنا لكي نتحدث عن وجود عقد إداري أن تكون الإدارة ممثلة بأحد أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة عامة أحد أطراف العقد.<sup>1</sup>

**ثانياً/ أن يكون العقد متصلاً بمرفق عام:**

لكي نكون أمام عقد إداري يجب أن يتعلق محل هذا العقد أو موضوعه بمرفق عام، بحيث يهدف هذا العقد إلى تسيير هذا المرفق بانتظام وإطراد تحقيقاً للصالح العام.

ولهذه الغاية فقد عرفت محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم (1967/74) المرفق العام بأنه: "حاجة جماعية بلغت من الأهمية مبلغاً يقتضي تدخل الحكومة لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام سواء أكان الأفراد يستطيعون بوسائلهم الخاصة، اشباع تلك الحاجة أم لا، أي أن العنصر الأساسي في المرفق العام هو ضرورة وجود خدمة عامة يهدف المشرع إلى

<sup>1</sup>ثروت البدوي، "المعيار المميز للعقد الإداري،" مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، العددان الثالث والرابع، 1957، ص120.

إدارتها من الحكومة مباشرة أو بواسطة ملتزم تحت إشرافها، لا فارق بين أن تكون تلك الخدمة تتعلق بنشاطات تجارية أو صناعية أو خلافاً<sup>1</sup>.

ثالثاً/ أن يرتكز العقد على أساليب القانون العام:

لا يكفي لكي يكون العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه جهة إدارية، كما لا يكفي اتصال هذا العقد بمرفق عام، وإنما ينبغي أن تستعمل الإدارة أساليب ووسائل القانون العام وذلك من خلال تضمين العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص.<sup>2</sup>

وبتطبيق الأركان السابقة على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص نجد أن جميع هذه الأركان متوفرة، فالطرف الأول في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، كما أن الهدف من إبرام هذه العقود هو استخدامها كطريق لإنشاء مرفق عام وتطويره وإدارته وتشغيله، ولم ينكر أحد توفر هذين الركنين في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص حتى منكري الطبيعة الإدارية لهذه العقود، أما عن الركن الثالث الذي يتمثل في تضمين هذه العقود شروطاً استثنائية، فهو متوفر أيضاً.

فالمتمتع في هذا النوع من العقود يجدها قد خولت جهة الإدارة التدخل لتعديل بعض نواحيها التنظيمية بمحض إرادتها، دون موافقة المتعاقد معها وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة، مع حفظ حق المتعاقد في التعويض إن كان له مقتضى، إضافة إلى أن مجرد إشراك المتعاقد في

<sup>1</sup>ثروت البدوي، المرجع السابق، ص120.

<sup>2</sup>المرجع نفسه.

إنشاء وتسيير أحد المرافق التي تقدم خدمات عامة للجمهور يعدّ من الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تضيي الطبيعة الإدارية على هذا النوع من العقود.<sup>1</sup>

وبناءً على ما تقدم فقد اتجه جانب من الفقه إلى الإخذ بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وذلك سنداً للحجج التالية:

1- حيث أن موضوع عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو إنشاء وإدارة واستغلال مرافق عام، فإنه من غير المتصور خضوع هذا النوع من العقود للقواعد العامة لنظرية العقد في القانون الخاص، على اعتبار أن هذه الأحكام تقيم نوعاً من المساواة بين المصالح العامة والمصالح الفردية، الأمر الذي ينعكس سلباً على سير المرافق العامة وانتظامها في تقديم الخدمات التي توفرها بما قد يترتب عليه توقفها أو انقطاعها.

2- إن التوسع النسبي في المهمات والصلاحيات الممنوحة للقطاع الخاص في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال إسناد مهمات تشييد المرافق العامة وتشبيدها وتشغيلها واستغلالها للشريك الخاص لا ينفى عن الإدارة دورها الرئيس في ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد وما يستتبعه ذلك من ضمان توفير الخدمات لجمهور المنتفعين دون توقف أو انقطاع.

ولها في سبيل ذلك أن تراقب تنفيذ وتطبيق هذه العقود، ولها الحق في الإشراف على المرافق، والتدخل عند الضرورة بما في ذلك تعديل شروط وأحكام العقد أو استرداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد تحقيقاً للمصالح العام.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سيف باجس الفواعير، المرجع السابق، ص192.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص193.

وقد تعرض هذا الرأي إلى الانتقاد من قبل القائلين بخضوع هذه العقود لقواعد القانون الخاص، مؤسسين ذلك على أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا تحمل الصفات المميزة للعقود الإدارية فهي لا تقبل بطبيعتها أن تتضمن شروطاً استثنائية، فمتطلبات التجارة الدولية تلزم أن يكون شأن الدولة شأن الأفراد العاديين في التعاقد معهم.

فوجود طرف أجنبي في العلاقة التعاقدية يمنع الإدارة من تضمين عقودها مع هذا الطرف الأجنبي شروطاً استثنائية، على اعتبار أن سيادة الدولة محددة داخل إطار إقليمها الجغرافي، كما يرى منتقدو هذا الاتجاه بأن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا يمكن أن تكون امتداد لعقود امتياز المرافق العامة كونها تختلف اختلافاً جوهرياً عن هذا الأخير، فشركة المشروع تتولى في عقد البوت إنشاء مرفق من عدم، بينما يتولى الملتزم في عقد الالتزام إدارة مرفق موجود سابقاً.

ومن ناحية أخرى فإن الدولة تتنازل في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عن ملكية المشروع للمستثمر حتى يتمكن من رهن أصوله والحصول على التمويل، وهذا دليل على عدم خضوع العقد لقواعد القانون العام التي تفترض دائماً ملكية الدولة للمشروع ودليل على خضوعه للقانون الخاص.<sup>1</sup>

#### الفرع الرابع: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقود ذات طبيعة خاصة

يميل جانب من الفقه، إلى إضفاء طبيعة خاصة على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، متخذين بذلك منحى وسط بين الفقهاء الذين يتجهون نحو اعتبار هذه العقود من قبيل العقود الإدارية، والفقهاء الذين ينادون بالطبيعة المدنية لهذه العقود، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه

<sup>1</sup> أحمد رمضان الشرايعية، الطبيعة القانونية لعقود البوت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص23.

أنه من الصعوبة تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين العام والخاص مسبقاً، بل يجب النظر إلى كل عقد من هذه العقود على حدة لمعرفة طبيعته، وبناءً على ذلك فإن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص قد تدخل في مفهوم العقود الإدارية أو المدنية وفق أحكام وشروط كل عقد، وقد دعم أصحاب هذا الجانب رأيهم بالأسانيد التالية:<sup>1</sup>

### أولاً/ عقود الشراكة من العقود الحديثة نسبياً:

تضم عقود الشراكة عدداً كبيراً من العناصر التعاقدية المختلفة، كملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع، وكيفية إعادة المشروع إلى الدولة، والرسوم التي يحق لكلا أطراف العقد الحصول عليها من الأفراد، ومدى جواز الحجز على أموال المشروع وغيرها العديد من العناصر التعاقدية التي تختلف باختلاف كل مرحلة من مراحل العقد.

وتختلف هذه المراحل وفقاً للهدف الذي تتجه إرادة الأطراف إلى تحقيقه، وعليه فإنه من غير الممكن وضع تكييف عام ينطبق على جميع صور وأشكال هذه العقود وإنما لا بد من أن يسبغ تكييف خاص بكل عقد على حدة وفق للظروف والملابسات المحيطة به وفي ضوء عناصره وشروطه، بحيث يتفق التكييف القانوني للعقد مع جوهره ومضمونه ويكشف عن حقيقته وخصوصيته التي تميزه عن غيره من عقود الشراكة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>مهند الجبوري، المرجع السابق، ص25.  
<sup>2</sup>سيف باجس الفواعير، المرجع السابق، ص193.

ثانياً/ عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لها سماتها الذاتية التي تميزها عن غيرها من العقود الإدارية:

فعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وخلافاً لعقود امتياز المرافق العامة تبرم بعد مفاوضات بين الجهة الحكومية والشريك الخاص، هذه بالإضافة إلى أن العديد من القواعد التقليدية التي يقوم عليها عقد امتياز المرافق العامة قد تم تحديثها في عقود الشراكة، فإتشاء المشروع أصبح يقوم بتمويل من القطاع الخاص، وملكية الأرض أصبحت للشريك الخاص، الأمر الذي يصعب معه وضع تكييف محدد ثابت لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.<sup>1</sup>

وعلى الرغم من الانقسام الحاصل بين صفوف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة، إلا أننا نميل نحو ترجيح الجانب القائل بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص باعتباره إحدى الصور الحديثة لعقود التزام المرافق العامة، فالمتتبع لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يجد أن خروجها إلى حيز الوجود كان ثمرة التطورات والتحديثات التي تم إجراؤها على عقود امتياز المرافق العامة لتواكب متطلبات العصر الحديث.

فالحقيقة أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تحتوي على أغلب العناصر التي يحتويها عقد التزام المرافق العامة، فالأطراف والموضوع، وحقوق والتزامات المتعاقد الأساسية وسلطات الإدارة جميعها واحدة في كلا العقدين،<sup>2</sup>

ناهيك عما يتميز به كلا العقدين من طول المدة المحددة له وذلك لكي يتسنى للشريك الخاص تعويض ما تكبده من مصاريف في سبيل إنشاء وتشغيل المرفق، وأن الاختلاف الوحيد

<sup>1</sup> أحمد رمضان الشراعية، المرجع السابق، ص26.

<sup>2</sup> محمود حلمي، المرجع السابق، ص8.

بين عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وعقود امتياز المرافق العامة يكمن في تعدد مراحل عقود الشراكة من بناء وتشغيل وإدارة فنقل ملكية.

خلافاً لما هو الحال عليه في عقود الامتياز الذي ينحصر حق صاحب الامتياز فيها بإدارة واستغلال مرفق قائم ومملوك من قبل الدولة، فلا يتضمن عقد الامتياز قيام صاحب الامتياز بتصميم وتشيد المشروع على نفقته الخاصة، كما أن صاحب الامتياز لا يمتلك أصول المشروع طوال مدة الامتياز مع التعهد بنقلها للدولة في نهاية المدة، وإنما يقتصر دوره على عملية تشغيل وإدارة واستثمار مرفق قائم ومملوك للدولة.<sup>1</sup>

ونضيف بأن أغلب دعاة الطبيعة المدنية والخاصة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص قد أدلوا بأرائهم وأسانيدهم في ظل غياب تنظيم تشريعي خاص يعالج أحكام هذه العقود، حيث لم تكن هذه العقود قد تبلورت بصيغتها النهائية وإطارها القانوني بعد، أما وقد ظهرت التشريعات الخاصة النازمة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص فإن الأمر يقتضي والحالة هذه إعادة النظر في تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقد في ظل هذه التشريعات.<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى خطة المشرع الأردني نجد أنه قد أكد على الطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وذلك من خلال النص صراحة على اغلب الملامح المميزة للطبيعة الإدارية لهذه العقود.

فقد عرفت المادة الثانية من قانون الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني العقد بأنه "اتفاق الشراكة الذي يبرم بين الجهة الحكومية وأي من جهات القطاع الخاص والذي تحدد فيه

<sup>1</sup> سيف باجس الفواعير، المرجع السابق، ص194.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص194.

الشروط والأحكام والإجراءات وحقوق والتزامات الطرفين وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه". كما عرّفت ذات المادة الجهة الحكومية بأنها "أي وزارة أو دائرة أو مؤسسة رسمية عامة أو مؤسسة عامة أو هيئة أو مجلس أو سلطة أو بلدية أو شركة مملوكة بالكامل للحكومة أو التي تسهم فيها بنسبة لا تقل عن 50%" وعليه يكون أولى أركان العقد الإداري والمتمثل بأن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرف في العقد قد توفر.<sup>1</sup>

ومن ناحية أخرى فيها يتعلق بالركن الثاني من أركان العقد الإداري والتمحور حول ارتباط هذا الأخير بمرفق عام فقد أكد المشرع الأردني صراحة على هذه الصلة حين عرّف مشروع الشراكة في المادة الثانية من نظام مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني على أنه "النشاط الذي يهدف إلى تقديم خدمة عامة ذات أثر اقتصادي أو اجتماعي أو خدمي أو إلى تحسين خدمة عامة من خلال خفض تكاليفها أو رفع كفاءتها، على أن يتضمن تقاسم وتوزيع المخاطر والفرص". الأمر الذي يغدو معه هذا الركن متوفر أيضاً.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للركن الثالث من أركان العقد الإداري، الذي يدور حول تضمين هذه العقود شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإنه يمكن لنا أن نستخلص ذلك من خلال ما جاء في المادة (37) من نظام مشاريع الشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني، حيث نصّت على أنه: "يجب أن يشتمل العقد على البيانات والشروط الأساسية التالية حداً أدنى:<sup>3</sup>

<sup>1</sup> البرعي أحمد/بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 635.

<sup>2</sup> أحمد رمضان الشرايع، المرجع السابق، ص 24.

<sup>3</sup> مهند الجبوري، المرجع السابق، ص 30.



أ- كيفية إجراء التعديلات على شروط العقد بعد التوقيع عليه.  
ب- حق الجهة المتعاقدة المنفردة بإنهاء العقد، والالتزامات المالية الناجمة عن استخدام ذلك الحق.

ج- الاشراف المالي والفني والإداري، ومنهجية مراقبة المراحل المتعددة لمشروع الشراكة ومتابعة تنفيذها، ومتطلبات إعداد التقارير المتعلقة بأنشطة الرقابة".<sup>1</sup>

فالمستعرض لنص المادة السابق يجد أن المشرع الأردني كان حريصاً على تضمين عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لبنود تمنح الإدارة سلطة الرقابة والاشراف وأخرى تمنحها سلطة التعديل في بنود العقد بالإضافة إلى بنود تمنح هذه الأخيرة سلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة بما يؤكد على الطبيعة الإدارية لهذه العقود.<sup>2</sup>

وقد سار المشرع المصري على نهج نظيره الأردني من حيث إضفاء الصفة الإدارية على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فالمستعرض لقانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص يجد بأنه قد منح الإدارة المتعاقدة العديد من السلطات والصلاحيات.

فنجذ بأن المادة (5) منه قد منح الجهة الإدارية المتعاقدة وغيرها من الجهات المعنية صلاحيات تنظيم ورقابة المرفق ومتابعة شركة المشروع، كما أن المادة (7) من القانون ذاته قد منحت الجهة الإدارية صلاحيات تعديل شروط العقد متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، وقد نصت المادة (37) من القانون ذاته على وجوب تضمين عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بنوداً تمنح الإدارة صلاحيات الإنهاء المبكر للعقد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مهند الجبوري، المرجع السابق، ص30.

<sup>2</sup> سيف باجس الفواعير، المرجع السابق، ص149.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص149.

## المبحث الثاني

### تمييز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عما يشابهها من العقود

تتضمن الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص تكوين علاقة تعاونية بين شريك أو أكثر من الجهات الحكومية، وشريك أو أكثر من القطاع الخاص، كما أن الشراكة قد تكون من خلال تنظيم الأدوار بين الدولة والقطاع الخاص، بحيث يكون لكل شريك دور خاص به ولكن يكمل بعضهما الآخر في إطار تنموي واحد، ولا يوجد أسلوب موحد لتحقيق الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص بالمشروعات التنموية يمكن تطبيقه على جميع الحالات.

ولكن يمكن الوصول إلى الأسلوب الأمثل في كل حالة على حدة وذلك اعتماداً على الظروف الاجتماعية والسياسية السائدة في الدولة، وتتنوع أيضاً أساليب الشراكة مع القطاع الخاص ودرجة مساهمته ومسؤولياته فيها طبقاً لكل أسلوب.<sup>1</sup>

وعلى ذلك تصنف الشراكة من خلال المفاهيم والتوجهات والمعايير المعتمدة في التصنيف مثل نمط التنظيم، اتخاذ القرار، نوع القطاع، طبيعة النشاط، طبيعة العقد. حيث يتحدد الدور الذي يقوم به كل من القطاع العام والقطاع الخاص ضمن الشراكة، وبناء على ذلك، تقوم الحكومة بتحديد أي من تلك المهام التي سيتولاها القطاع الخاص لتتنشأ بمقتضاها صورة تعاقدية معينة، يمكن تنظيمها وفق عدة أشكال نتعرض لها.

<sup>1</sup> د/ هشام مصطفى محمد سالم الجمل، " الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة"، 2016، ص 1715 بحث متاح على الرابط التالي:

[https://mksq.journals.ekb.eg/article\\_7793\\_375e47396bb6d68bd5c731117f2a8b53.pdf](https://mksq.journals.ekb.eg/article_7793_375e47396bb6d68bd5c731117f2a8b53.pdf)

ولتوضيح ما سلف ذكره سنتناول في هذا المبحث عن طريق شرحه لثلاثة مطالب،  
نخصص **المطلب الأول** لتمييز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص المتمثلة عضويا  
ونتعرض في **المطلب الثاني** لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص المتمثلة مالياً ومن ثم  
نتعرض في **المطلب الثالث** الأشكال القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وذلك  
عن طريق تقسيمهم كما يلي:

- **المطلب الأول:** أشكال عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص المتمثلة عضويا.
- **المطلب الثاني:** أشكال عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص المتمثلة مالياً.
- **المطلب الثالث:** الأشكال القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

### **المطلب الأول: أشكال عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص المماثلة عضويا**

تتخذ عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص عدة أشكال من الناحية العضوية،  
لذلك تتطلب دراسة ومعالجة فكرة مشابهة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عن باقي  
العقود الإدارية المشابهة لها، الرجوع الى الخصائص المميزة لعقود الشراكة بين القطاعين العام  
والخاص، وهذا من خلال التطرق لجميع العقود المشابهة لعقود الشراكة بذكر مميزاتها ليسهل  
التمييز بينها وتحديد الضوابط القانونية الخاصة بكل شكل منها، وهو ما سيتم التعرض له في  
الفروع التالية:

#### **الفرع الأول: عقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (BOOT)**

في عقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية يكون لصاحب الامتياز حق تملك المشروع  
ملكية تكفل له سهولة تشغيله وصيانته، ولكنها ملكية مؤقتة حيث تنتقل للدولة بعد انتهاء فترة

الامتياز، حيث انه العقد الذي يتضمن اتفاقاً تعاقدياً بموجبه يتولى المستثمر من القطاع الخاص انشاء أحد المرافق الأساسية للدولة بما في ذلك التصميم والتمويل والقيام بالتشغيل والصيانة للمرفق، حيث يدير المستثمر المرفق ويستغله مدة معينة يفرض فيها رسوما على المنتفعين طبقاً للاتفاق المبرم بينهما، حتى يسترجع أمواله كما يمكن ان تكون الشراكة وطنية أو اجنبية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)

يقوم خلال هذا النمط من عقود الشراكة الشريك من القطاع الخاص ببناء المشروع المتعاقد عليه مع الشريك الحكومي، وتشغيله لمدة محدودة متفق عليها في العقد ومن ثم نقل ملكيته الى الشريك الحكومي بعد انتهاء المدة المتفق عليها، وفي اغلب الحالات يقوم الشريك من القطاع الخاص بتمويل جزء من المشروع أو كله.

لذلك فإن المدة الزمنية المتعاقد عليها لابد أن تكون كافية لتحقيق عائد معقول للشريك من القطاع الخاص وفي نهاية العقد يمكن للشريك الحكومي أن يقوم بتشغيل المرفق أو التعاقد من جديد مع الشريك الأصلي أو التعاقد مع شريك آخر من القطاع الخاص.<sup>2</sup>

وقد جاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ان مشاريع البوت هي في الأساس شكل من اشكال تمويل المشاريع، تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين، أو أحد الكيانات الخاصة، يشار اليها "الاتحاد المالي للمشروع"، امتيازاً لصوغ مشروع معين وتشغيله

<sup>1</sup> أمل نجاح البشبيشي، "نظام البناء والتشغيل والتحويل"، مجلة جسر التنمية، العدد 35، الأردن، 2004، ص6.

<sup>2</sup> بثينة المحتسب، رائد أبو عبيدة، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، ورقة بحثية قدمت الى المؤتمر الدولي حول: الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المنظمة العربية للتنمية الإدارية بالتعاون مع جامعة اليرموك الأردنية، يوليو 2008، ص110.

وإدارته واستغلاله تجارياً لعدد من السنين تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء، الى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأنية من تشغيل المشروع.

وفي نهاية المدة تنتقل ملكية المشروع الى الحكومة دون أي تكلفة أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقاً، وتعتبر عقود البوت هي الصورة الأكثر انتشاراً، الا انها ليست الوحيدة في هذا المجال بل هناك العديد من الصور الأخرى.<sup>1</sup>

وهنا قد يتشابه عقد البوت مع عقود المشاركة من حيث انهما يعدان من مصادر تمويل مشاريع البنية الأساسية والمرافق العامة للدولة، اذ يهدفان الى رفع الكاهل عن عاتق الدولة فيما يخص تمويل المشاريع، كما انهما يتشابهان أيضاً في انهما يعدان من العقود ذات الطبيعة المركبة اذ ينطويان على مجموعة متعاقبة من المراحل تبدأ بالتصميم ومن ثم الانشاء والتمويل والتشغيل والصيانة.<sup>2</sup>

وعلى الرغم من وجود تشابه ما بين عقد الشراكة وعقد البوت الى درجة قد يعدان وجهان لعملة واحدة الا انه ثمة أوجه اختلاف بين هذين النوعين من العقود تميز كلاً منهما عن الآخر ومن هذه الاختلافات من حيث الاقتضاء المالي (أولاً)، من حيث استغلال المشروع (ثانياً)، وهذا كالتالي:

### أولاً/ من حيث الاقتضاء المالي

في عقد البوت يكون الاقتضاء المالي نتيجة استغلال المشروع سواء كان المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد يتخذ صورة رسم يدفعه المنتفعون من خدمات المرفق ام صورة مبالغ مالية

<sup>1</sup>د/السعيد دراجي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية، مقال منشور، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 21، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 2014، ص315.

<sup>2</sup>أمل نجاح البشبيشي، المرجع السابق، ص35.

تدفعها الإدارة، بينما في عقود المشاركة يتقاضي المتعاقد المقابل المالي من الجهة التي تعاقد معها بصورة أقساط دورية.<sup>1</sup>

### ثانياً/ من حيث استغلال المشروع

تلجأ الجهة الإدارية الى عقد المشاركة من أجل تنفيذ اشغال عامة على أساس مشاركة ما بينهما وبين القطاع الخاص، ويمنع على الشريك الخاص استغلال هذا المرفق ويكون حق الاستغلال مناط بالجهة الإدارية وحدها، الا أن في عقد البوت تبرم من اجل تنفيذ اشغال عامة أو انشاء وإدارة مرفق عام اذ يحق للملتزم استغلال المرفق فترة العقد من اجل ان يحصل على مقابل ما أنفقه من انشاء وتجهيز وتشغيل.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: البناء والتملك والتشغيل (BOO)

في هذا النوع من العقود تكون فيه الملكية دائمة حيث ينتهي المشروع ذاتيا بانتهاء فترة الامتياز، بمعنى انتقال المشروع كاملا الى القطاع الخاص بعد بنائه وتشبيده وتملكه لتكون المرحلة الأخيرة انتقاله إليه لتشغيله بمفرده ولا يعود مرة أخرى الى الدولة، لذلك يعد هذا النوع أحد أساليب الخصخصة الكاملة للمرافق العامة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أمل نجاح البشبيشي، مرجع سابق، ص38.

<sup>2</sup> المرجع نفسه.

<sup>3</sup> حسن محمد على حسن، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص208.

## الفرع الرابع: عقود الخدمة

في إطار هذه العقود يقوم القطاع الخاص بالمعاونة في اعمال محددة لتكريب أجهزة أو معدات وما الى ذلك، وهي بطبيعتها أعمال بسيطة وروتينية وتأخذ فترات تتراوح ما بين ستة أشهر وستين، وبالطبع فإن التعاون مع القطاع الخاص هو بهدف الحصول على أفضل التقنيات المستخدمة وبأسعار معقولة، وعلى أساس التعاون الكامل مع إدارة المرفق والتي تتحمل بمعرفتها جميع التكاليف المطلوبة.<sup>1</sup>

ووصفت أيضاً على أنها عقود تبرم بين جهة من القطاع العام وقطاع خاص لتقديم خدمة أو خدمات تحدد في الاتفاق مقابل عوائد من القطاع العام على أن يحتفظ هذا الأخير بمسؤوليته الكاملة في تشغيل وتسيير المرفق. وتكون هذه الخدمات مثل في قطاع المياه كقراءة العدادات وتحصيل الفواتير، والقيام ببعض أشغال الصيانة الصغيرة في تعبيد الطرقات، تركيب الهواتف... إلخ، وتتراوح مدة العقود ما بين سنة وثلاث سنوات.<sup>2</sup>

وقد يلتقي عقد الشركة بعقد الاشغال العامة من جوانب معينة الا انه يختلف عنه في جوانب أخرى، اذ يتشابهان من حيث تنفيذ كلا العقدين يتطلب المرور بعدة مراحل او عمليات مكملة لبعضها البعض.

كما ان في العقدين تلتزم الجهة الإدارة بدفع مقابل ما قام به المتعاقد من اعمال، سواء ارتبط هذا الثمن بالأعمال التي نفذها المتعاقد فعلاً كما في عقد الاشغال العامة او حصل عليها

<sup>1</sup> عبد القادر لاشين وآخرون، نظم المشاركة بين القطاعين العام والخاص في مشروعات البنية الأساسية للنقل: نماذج من دول عربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2010، ص 257.

<sup>2</sup> د/السعيد دراجي، المرجع السابق، ص 154.

المتعاقد في مرحلة لاحقة للتنفيذ واثاء التشغيل في صورة مبالغ مالية دورية كما هو الحال في عقد الشراكة.

اما أوجه الاختلاف ما بين العقدين فيمكن تحديد أهم أوجه الاختلاف بين عقود الشراكة وعقود الاشغال العامة، من حيث مدة العقد (أولا)، ومن حيث تحديد الالتزامات العقدية (ثانيا)، ومن حيث توزيع المخاطر (ثالثا).

### أولا/ من حيث مدة العقد

تفترض أن تكون مدة العقد في عقد الشراكة طويلة في الغالب، اذ قد تصل في بعض الأحيان الى ثلاثين سنة او قد تزيد عن ذلك، اما بالنسبة للمدة في عقود الاشغال العامة فهي تكون في الغالب قصيرة وقل بكثير عما هو عليه في عقد الشركة ويوعز ذلك الي طبيعة تنفيذ العقد.<sup>1</sup>

### ثانيا/ من حيث تحديد الالتزامات العقدية

يختلف العقدين من حيث طبيعة الالتزامات محل العقد، ففي عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص فانه يكون من غير السهل تحديد مدى الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد بدقة لحظة ابرام العقد وذلك بسبب طبيعة هذا النوع من العقود المركبة اذ يتضمن العديد من المراحل وعلى الكثير من الالتزامات ولا سيما في مشروعات البنية الأساسية الكبيرة، اما في عقود الاشغال

<sup>1</sup> سمير بو عيسى، إشكالية الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية بالجزائر، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المجلد 07، العدد 01، كلية العلوم السياسية، جامعة الجزائر 03، 2020، ص 139.



العامّة فإنها تكون محدّدة بطبيعتها إذ تردّ التزامات العقد بصورة محدّدة سلفاً في العقد المبرم ما بين الإدارة والمتعاقد.<sup>1</sup>

### ثالثاً/ من حيث توزيع المخاطر

وتختلف عقود الشراكة عن عقود الأشغال العامّة كذلك في مسألة تبني مبدأ توزيع المخاطر، إذ تقوم عقود الشراكة ما بين القطاع العام والخاص على مبدأ توزيع المخاطر بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها، بغية ضمان تنفيذ آمن للالتزامات المتبادلة تحقيقاً للمصلحة العامّة التي دفعت الإدارة إلى تنفيذ العقد.

أما في عقود الأشغال العامّة فلا يوجد توزيع للمخاطر أو اقتسامها، فإذا وجدت مخاطر تحيط بتنفيذ عقد الأشغال العامّة، فإن المتعاقد يتحمّله وحده من دون الإدارة، ولا يؤثر في هذا الموقف قيام الإدارة بالتدخل ومساعدة المتعاقد المتعثّر في التنفيذ في بعض الحالات تحقيقاً للمصلحة العامّة.<sup>2</sup>

### الفرع الخامس: عقود الأيجار

هو عقد يمنح من خلاله مالك الأصول شركة خاصة حق استخدام هذه الأصول والاحتفاظ بالأرباح لفترة متفق عليها مقابل دفع الأيجار، وعلى العكس من طريقة عقد الإدارة تتحمل الشركة

<sup>1</sup> أمل نجاح البشبيشي، مرجع سابق، ص 38.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 40.

الخاصة المخاطر التجارية مما يحفزها على تخفيض النفقات والحفاظ على قيمة الأصول. لكن الدولة تبقى مسؤولة عن الاستثمارات الثابتة وخدمة الديون.<sup>1</sup>

وتعرف أيضاً بأنها عقود يتم بموجبها تأطير المؤسسات الخاصة لبعض المؤسسات العامة وتجهيزها لتولي تشغيلها وتسييرها وتحصيل الرسوم، حيث يقوم المستأجر (القطاع الخاص) بشراء الحق في الإيرادات مع تحمله المخاطر التجارية، التي قد تتجز عن عدم تحصيل إيرادات المؤسسة لأي سبب من الأسباب.

وأصبح اللجوء لهذا العقد محل تزايد نظراً لتوفير مبالغ كبيرة توجه الى استخدامات أخرى، فاللجوء الى تأطير الممتلكات والعقارات وحتى الطائرات والبواخر مثلاً أفضل من شراءها.<sup>2</sup>

### الفرع السادس: عقود الإدارة

يعرف عقد الإدارة بأنه اتفاق معقود بين جهة الإدارة كسلطة عامة، وبين فرد أو شركة خاصة بقصد انجاز عمل محدد يحقق المنفعة العامة، مع تضمن الاتفاق شروطاً غير مألوفة في مجال التعاقدات الخاصة، أو السماح للمتعاقد معها بالاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام.<sup>3</sup>

ويعتبر أيضاً، اتفاق تتعاقد من خلاله هيئة أو مؤسسة حكومية مع شركة خاصة تضمن اسناد تسيير وإدارة مؤسسة عمومية الى قطاع خاص لفترة محددة مع حق احتفاظ الدولة بملكيتها العامة، على ان تبقى مسؤولية نفقات تمويل نفقات التشغيل والاستثمار والصيانة على عاتق المؤسسة العمومية.

<sup>1</sup> هيثم عبدالله ذيب، أصول التخطيط الاستراتيجي، دار اليازوري العلمية، الأردن، 2017، ص129.

<sup>2</sup> د/السعيد دراجي، مرجع سابق، ص315.

<sup>3</sup> محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، جامعة أبها، مصر، 2010، ص18.

او بمعنى آخر اشراك القطاع الخاص مع القطاع العام في تسيير بعض المؤسسات العامة وفق اتفاقيات محددة بين الطرفين، وعادة ما تلجأ الحكومة لهذا النوع من العقود في حالة تنشيط مؤسسات عاجزة أو على حافة الإفلاس وذلك عن طريق ابرام عقود مع القطاع الخاص لإدارتها.<sup>1</sup>

### الفرع السابع: عقود الامتياز

الامتياز هو ترتيب مؤسسي بمقتضاه يستأجر القطاع الخاص أصولاً من هيئة عامة لفترة من الزمن ويتولى مسؤولية تمويل استثمارات ثابتة جديدة محددة خلال تلك الفترة، هذه الأصول الجديدة يتم انتقالها الى القطاع العام في تاريخ انتهاء التعاقد.

ويعطي الشريك الخاص وفق صيغة عقود الامتياز مسؤولية إدارة المنشأة وتشغيلها، واستغلال التجهيزات وصيانتها، والاستثمار في المنشأة من خلال انشاء مشروعات جديدة لتوسيعها.<sup>2</sup>

ومن جهة أخرى يعرف أيضاً، عقد تمنح بموجبه الحكومة أو القطاع العام حق التشغيل والتسيير والاستثمار في نفس الوقت الى القطاع الخاص لمدة محددة، مع احتفاظها بملكية أصل المرفق الممنوح، حيث يتحمل الطرف المستفيد وحد أخطار ومخاطر التسيير.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>د/السعيد دراجي، المرجع السابق، ص 315.

<sup>2</sup>فراح رشيد، فرحي كريمة، الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دار اليازوري، الأردن، 2018، ص44.

<sup>3</sup>د/السعيد دراجي، المرجع نفسه، ص315.

## المطلب الثاني: أشكال عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص المماثلة مالياً

تتطلب دراسة ومعالجة فكرة مشابهة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عن باقي العقود الإدارية المشابهة لها وذلك من خلال الرجوع الى الخصائص المميزة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وهذا من خلال ذكر والتطرق لجميع العقود المشابهة لعقود الشراكة.

لذا علينا التمييز بين عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص المتشابهة مالياً، حيث علينا التطرق أولاً لمجموعة من العقود المطبقة والمشهورة فلذلك أولاً اشتهر التطبيق المعروف اصطلاحاً بـ BOT في العقود الماضيين وهو اختصار للكلمات الثلاث: Build – Operate– Transfer وتعني (البناء، التشغيل، الإعادة) أو (البناء، التملك، الإعادة) وقد ترد بصورة أخرى وهي BOOT والتي هي اختصار لـ: Build– Own– Operate– Transfer وتعني (البناء – التملك – التشغيل – الإعادة).<sup>1</sup>

يعتبر هذا النمط من المشاريع "البوت" أهم تطبيق لعقود الامتياز كآلية قانونية توفر للدولة ذات فوائد الخصوصية دون أن تفقدها أصول الاستثمارات، مثلما يحدث في الخصوصية الكاملة<sup>2</sup>. ويمكن وصف "البوت" بأنه نمط أو نظام أكثر من كونه عقد، وذلك لاشتماله واحتوائه على عدة عقود.

لذا فإنه من الناحية القانونية قد يكون أقرب للاتفاقية من كونه عقد عادي وذلك لأنه يترتب عنها التزامات وعقود أخرى، فهي بالإضافة لعقد أو اتفاق الامتياز تتضمن اتفاقية تمويل مع جهة

<sup>1</sup> Michel Lyonnet du Moutier, « Financement sur projet et Partenariat public-privé: la relation entre concédant.Et concessionnaire dans les BOT d'infrastructure », Revue Politiques et Management public, Année 2003, Volume 21, N01, p06

<sup>2</sup> Julien Boglletto, **L'AFD et les partenariats Public- Privé. Du financement d'infrastructures au Développement De services essentiels**. Paris, Agence Française de développement, Mai 2012, p05.

أو جهات ممولة، توجد اتفاقية التنفيذ التي غالباً ما تتضمن تعاقداً مع شركة مقاولات أو مصنع لمعدات ... إلخ.

وكذلك قد تشتمل على اتفاقية مع جهة مشغلة للمشروع. أما دور مانح الامتياز سواء كان الدولة أو أحد أجهزتها، فإنه حيوي وهام خصوصاً في مرحلة ما قبل التعاقد ومنح الامتياز، حيث تقوم الجهة الحكومية بإعداد دراسات جدوى المشروع، وقد تكون هذه الدراسات معمقة بحيث تشتمل على الجدوى الاقتصادية وكذلك قابلية المشروع للتمويل ومن ثم تعد الجهة الحكومية كافة المستندات المتعلقة بالمشروع وصولاً لمرحلة طرحه للمستثمرين.<sup>1</sup>

وأحياناً قد يكتفي القطاع الحكومي بدراسات أولية عن جدوى المشروع ويهتم بالأطر القانونية، ومن ثم يترك للقطاع الخاص عملية إعداد الدراسات العميقة خصوصاً الاقتصادية والتمويلية.<sup>2</sup>

هذا وقد عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عقد "البوت" بأنه شكل من أشكال تمويل المشاريع، تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين - يشار إليها بالاتحاد المالي للمشروع امتيازاً لصوغ مشروع معين، وتشغيله، وإدارته، واستغلاله تجارياً لعدد من السنين تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء.

إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع، أو من أي مزايا أخرى تمنح لهم ضمن عقد الامتياز. وفي بداية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة

<sup>1</sup> عوض شفيق عوض، الخصخصة، الإسكندرية، طباعة أبناء رياض سلامة، 2000، ص 23.

<sup>2</sup> سمير بو عيسى، المرجع السابق، ص 141.

دون أي تكلفة، أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقا أثناء التفاوض على منح امتياز المشروع.<sup>1</sup>

وفي رأي منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية، فإن نظام "البوت" هو اصطلاح أو صياغة لاستخدام القطاع الخاص ليقوم بمشروعات التنمية الأساسية التي كانت من قبل حكرا على القطاع العام، فتمويل المشروع هو زاوية الأساس لمفهوم "البوت".<sup>2</sup>

والجدير بالإشارة في هذا الصدد أن الجزائر اعتمدت على نظام البوت أساسا في عقود تحلية مياه البحر، بحيث وقعت في هذا الصدد شركة مياه تيبازة عقدا مع الشركة الكندية SNC Lavalin والإسبانية Acciona agua، بقيمة 150 مليون دولار من أجل تصميم وإنشاء ثم تشغيل محطة مياه البحر لمدة 25 عاما.<sup>3</sup>

وعلى ذلك نفصل هذا النوع من العقود في الفروع التالية:

### الفرع الأول: أنماط عقود البوت:

باعتبار أن السمة الأساسية لنظام "البوت" أنها اتفاقية قانونية توفر تمويل من القطاع الخاص لتنفيذ مشروع تعود ملكيته بعد فترة زمنية محددة إلى الدولة،<sup>4</sup> فإن لهذا النوع من العقود

<sup>1</sup> لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، "الأعمال المقبلة المتعلقة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية"، تقرير الدورة التاسعة والعشرين، نيويورك، 28 ماي 14 جوان 1996، ص03.

<sup>2</sup> هاني صلاح سري الدين، "الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام التملك والتشغيل والتحويل في مصر"، مجلة القانون والاقتصاد، إصدار كلية الحقوق بجامعة القاهرة، العدد 69، السنة 199، ص172.

<sup>3</sup> Communiqué de presse de SNC Lavalin, « SNC- Lavalin obtient un contrat pour une nouvelle usine de Dessalement d'eau de mer pour l'Algérie », Montréal, 16 juin 2008.

<sup>4</sup> Du Moutier, Op. Cit, p06.

البوت أنماط متفرعة عديدة بيد أن كلها تعتبر اشتقاقات من التطبيق الأساس القائم على فكرة "البناء - التشغيل - الإعادة" وأهم هذه الاشتقاقات تتمثل في:<sup>1</sup>

- عقد التمويل، البناء، التملك، التشغيل، الإعادة والذي يعرف اختصاراً بـ(FBOOT).
- عقد البناء، التشغيل، التأجير، والذي يعرف اختصاراً بـ (BOL).
- عقد التصميم، البناء، التشغيل، الإعادة والذي يعرف اختصاراً بـ (DBOT).
- عقد البناء، التشغيل، التسليم، والذي يعرف اختصاراً بـ (BOD).
- عقد البناء، التملك، التشغيل، الدعم، الإعادة والذي يعرف اختصاراً بـ (BOOST).
- عقد البناء، التأجير، الإعادة والذي يعرف اختصاراً بـ (BRT).
- عقد البناء، الإعادة، التشغيل، والذي يعرف اختصاراً بـ (BTO).

وتستخدم الكثير من هذه الاصطلاحات أحياناً كأسماء بديلة لنظام "البوت"، وعلى الرغم من أن بعضها يرمز إلى مشاريع تختلف في بعض جوانبها عن تعريف مشروع "البوت"، إلا أنها في غالب الحال لا تخرج عن الوظيفة الرئيسية التي تتميز بها المشاريع المنفذة بأسلوب "البوت".

### الفرع الثاني: خصائص عقد البوت

تتميز عقود البناء والتشغيل والإعادة على اختلاف أنماطها، بعدة خصائص يمكن إيجازها في الخصائص التالية:

<sup>1</sup> Jeffrey Delmon, **Partenariats public-privé dans le secteur des infrastructures-**, Guide pratique à L'intention Des Décideurs publics, USA, The Word Bank, 2010, p06.

## أولا/ نظام "البوت" نظام تعاقدى

إذ ينشأ بتوافق إرادتين - أو أكثر - على إنشاء مشروع معين، بتمويل من المستثمر، على أن يكون له حق إدارته وجني عائدته خلال فترة محددة، ثم يعيده إلى المالك في حالة جيدة تسمح باستمرار استغلاله مستقبلا. وهذا المعنى يفيد أن إرادتين اتجهتا إلى إحداث أثر معين، فتوافقتا عليه، بالصيغة المناسبة بعد أن تراضيا على جميع أركان الاتفاق المنشئ له، وليس العقد إلا ذلك<sup>1</sup>.

ولا يغير من هذه الحقيقة وجود اتفاقات فرعية عديدة، كاتفاق الترخيص الذي تبرمه الإدارة مع المستثمر، وما قد يعقد بين شركة المشروع وبعض جهات الإقراض أو التمويل التي يلجأ إليها لتدبير مبالغ التمويل اللازمة، أو ما يعقد بين شركة المشروع ومقاول التشييد، أو بينها وبين شركات الصيانة ونحو ذلك، لأن المعول عليه في الحكم هو هذا الاتفاق الذي يتم بين المستثمر والمالك، وهذا الاتفاق تتوافر فيه سمات العقد<sup>2</sup>.

## ثانيا/ عقد "البوت" من عقود التمويل والاستثمار:

يطلب المالك في عقد البناء والتشغيل والإعادة - أو من ينوب عنه-التمويل بغرض استثمار ثروة طبيعية، أي أنه يسعى في الأساس إلى تغطية نفقات استثمار جديد، في حين يسعى المستثمر إلى تشغيل ما يملك من نقد - فضلا عما له من طاقة-لزيادته بطريقة قانونية. فالتمويل هو

<sup>1</sup> إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، B.O.T، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، مصر، 2011، ص131.

<sup>2</sup> أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد B.O.T، القاهرة: مكتبة دار النهضة العربية، 2003، ص372.



العنصر الأهم في مشاريع "البوت" فما لجأت إليه الدول والهيئات إلا لعجزها عن تمويل المشروعات أو المرافق.<sup>1</sup>

ولاعتباره شكلا من أشكال الاستثمار، فإنه من الأهمية تمكين المستثمر الاستفادة من قوانين الاستثمار، التي عادة ما تقدم تسهيلات في الإجراءات ومزايا في الإنتاج والتسويق، وإعفاءات من بعض الرسوم والضرائب.<sup>2</sup>

### ثالثا/ عقد "البوت" ذو طبيعة خاصة:

لا جدال في أن أكثر التمويل بأسلوب البناء والتشغيل والإعادة كان وليد اتجاه الدولة إلى طلب التمويل لإقامة مشروعات البنية التحتية والمرافق العامة، ومن هذا المنظور صح أن يقال إن نظام "البوت" عقد امتياز في صورة متطورة.

حيث تعهد الإدارة للملتزم على نفقته ومسئوليته، بمهمة إنشاء وإدارة واستغلال مرفق عام لمدة معينة، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات مرفق الامتياز، مع الخضوع للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، فضلا عن الأحكام الواردة في وثيقة الامتياز، أي أن العقد يحتوي على شروط استثنائية لصالح الإدارة أو الدولة، وهذه الشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص. وعلى أساس ذلك قيل إن عقود البناء والتشغيل والإعادة عقود إدارية.<sup>3</sup>

وعلى النقيض مما تقدم، يرى بعض الباحثين في الموضوع أن عقود البناء والتشغيل والإعادة من العقود المدنية، أو ما يسمى بعقود القانون الخاص، نظرا لغلبة مبدأ سلطان الإرادة على

<sup>1</sup> إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 39.

<sup>3</sup> أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص 383.

أحكامه. فمصلحة الإدارة ألا تظهر في ثوب السلطة العامة حتى لا يحجم الممولون عن التعاقد معها<sup>1</sup>.

ويجمع رأي ثالث بين الرأيين السابقين فيقول أن عقد "البوت" عقد إداري مركب لأنه ينشأ في ظل النصوص التعاقدية المدنية، ولكنه في جانب منه ينفذ تحت سلطان النصوص التنظيمية التي ترسم الطريق لإدارة المرفق، وبمقتضى النصوص التنظيمية تملك جهة الإدارة تعديل العقد بما يتفق مع مصالحها العليا<sup>2</sup>.

وأخيرا فإن من الباحثين من يرى أن عقود البناء والتشغيل والإعادة ذات طبيعة خاصة، فلا هي مدنية ولا هي إدارية بالمطلق، وإنما يكيف كل تعاقد بهذا الأسلوب في ضوء شروطه وعناصره، والظروف والملازمات المحيطة به. وعلى أساس هذه النظرة الشاملة يصح أن يصنف عقد ما منها ضمن عقود القانون العام، في حين يصنف تعاقد آخر ضمن عقود القانون الخاص<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث: الأشكال القانونية للشراكة بين القطاعين العام والخاص

تختلف الأشكال القانونية للشراكة بين القطاعين العام والخاص من حيث سبل التنظيم اتخاذ القرار ونوع القطاع، وطبيعة النشاط وطبيعة العقد كذلك، إذ اختلف الفقهاء في تصنيف أو تنظيم هذه العقود المتناثرة في ثنايا المؤلفات، إذ إن العقود الإدارية متنوعة، فمنها ما يرتب التزامات في جانب كل من الطرفين وهذا هو الأصل في العقود الإدارية، ومنها ما يرتب التزام من جانب واحد

<sup>1</sup>ماهر محمد حامد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع B.O.T، القاهرة نشر دار النهضة العربية، 2005، ص45.

<sup>2</sup>أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص384.

<sup>3</sup>ماهر محمد حامد، المرجع السابق، ص455.

ومن عقود الإدارة ما يفيد جانب واحد ومنها ما يفيد الجانبين وهذا هو الغالب في هذه العقود، ومنها ما هو فوري التنفيذ ومعظمها منجّم التنفيذ.

واخيراً هناك العقود المسماة وعقود غير مسماة، وعليه فلا يوجد أسلوب موحد لتحقيق الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص بالمشروعات التنموية يمكن تطبيقه على جميع الحالات، يمكن ايجاز الأشكال الشائعة من خلال الفروع التالية:

### الفرع الأول: الشركات التعاقدية

يعني هذا النوع من الشركات بترتيبات توصيل الخدمات بموجب عقد بين طرفين، تكون العلاقات بين أطراف الشراكة عمودية مع وجود جهة مرجعية واحدة تمارس الرقابة والسيطرة على النشاط وعلى الأطراف الأخرى المساهمة في الشراكة وهذه الجهة لا تمارس أداء المهام بل تعتمد على الأطراف الأخرى في ذلك وتكون قادرة على إنهاء الشراكة احياناً احادياً استناداً الى معيار العقد الذي يحكم العلاقة بين القطاعين العام والخاص.<sup>1</sup>

ان عقود الشراكة من العقود الحديثة نسبياً التي تضم عدداً كبيراً من العناصر التعاقدية المختلفة كملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع، وكيفية إعادة المشروع الى الدولة، والرسوم التي يحق لكل طرف من أطراف العقد الحصول عليها من الافراد، ومدى جواز الحجز على أموال المشروع، وغيرها العديد والعديد من العناصر التعاقدية التي تختلف باختلاف كل مرحلة من مراحل العقد.

<sup>1</sup>د/ صعب ناجي عبود، المرجع السابق، ص 9.

وتختلف هذه المراحل وفقاً للهدف الذي تتجه إدارة الأطراف الى تحقيقه، وعليه فإنه من غير الممكن وضع تكييف عام ينطبق على جميع صور وأشكال هذه العقود، وإنما لا بد من سبع تكييف خاص بكل عقد على حدة وفقاً للظروف والملازمات المحيطة به، وفي ضوء عناصره وشروطه، بحيث يتفق التكييف القانوني للعقد مع جوهره ومضمونه، ويكشف عن حقيقته وخصوصيته التي تميزه عن غيره من عقود الشراكة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: شراكات تعاونية

تضمن الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص تكوين علاقة تعاونية بين شريك أو أكثر من الجهات الحكومية، وشريك أو أكثر من القطاع الخاص، وقد تكون من خلال تنظيم الأدوار بين الدولة والقطاع الخاص بحيث يكون لكل شريك دور خاص به ولكن يكمل بعضهما الآخر في إطار تنموي واحد لتعدد وتجدد العقود أو أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

وتدور حول إدارة وتنظيم الشراكة على أساس مشاركة بين القطاعين العام والخاص، حيث تتصف الشراكة بعلاقة افقية بين أطراف الشراكة ويتم اتخاذ القرار بالإجماع ويشترك جميع الشركاء بأداء المهام والواجبات ولا يوجد اشراف منفرد لأي طرف بموجب القواعد التي يفرضها.<sup>2</sup>

ونرى بأن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لها أشكال قانونية والتي تميزها عن غيرها من العقود، إذ إن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يتم ابرامها بعد مفاوضات بين القطاع العام والشريك الخاص، فإنشء المشروع المشترك أصبح يمول من القطاع الخاص،

<sup>1</sup>المرجع نفسه.

<sup>2</sup>د/ صعب ناجي عبود، المرجع السابق، ص 9.

وملكية الأرض أصبحت للشريك الخاص، الأمر الذي يصعب معه وضع تكييف محدد وثابت لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

والجدير بالذكر أن الشراكة التعاقدية بين القطاعين العام والخاص أشكالاً عديدة فتأخذ شكل عقود إدارة وعقود خدمات أو عقود ايجار او عقود الامتياز أو عقود البوت.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>د/ جبدل كريمة، المرجع السابق، ص456.

## خلاصة الفصل

المستخلص من دراسة هذا الفصل أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية، تعتبر من أهم العقود الاستثمارية أو العقود ذات الطابع الاقتصادي التي تبرمها الدولة مع أحد أشخاص القطاع الخاص سواء كان وطني أو أجنبي، الذي يمكن من خلاله إنجاز أحد مشاريع البنى التحتية أو المرافق العمومية المحلية التي لا يمكن للدولة في بعض الأحيان إنجازها نظراً لقلّة خبرتها أو بسبب الضعف المادي.

وعليه وضعت العديد من التعريفات الفقهية في محاولة للإجابة عن هذه الإشكالية إلا أن آراء الفقه لم تكن كافية للإحاطة ووضع تعريف دقيق يساعد المشرع على وضع تعريف تشريعي جامل وكامل يبلور فكرة الشراكة بشكلها الصحيح، ومع تعاقب التشريعات التي وضعها المشرع في محاولته لتحديد معالم فكرة عقود الشراكة ووضع نظام قانوني خاص بها وفصلها عن أشكال العقود المشابهة لها، وتحديد ما إذا كانت فكرة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص تستحق وضع قالب خاص بها ينظمها.

وبعد الانتهاء من دراسة الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص نسجل أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها البحث في الفصل الأول وكالاتي:

- يعد عقد المشاركة بأنه أحد أساليب التعاقد الإدارية التي تعهد الجهة الإدارية بموجبه الى أحد اشخاص القانون الخاص للقيام بتمويل مشروع استثماري من حيث القيام بالأعمال والتجهيزات الضرورية له واستغلال وإدارة المشروع وصيانته اثناء فترة التعاقد، مقابل ذلك تلتزم الإدارة بإعطاء المشارك مبلغ مالي متفق عليه مسبقاً في العقد.

- تعد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود ذات الطبيعة الاقتصادية تلجأ اليها الدولة من أجل تطوير البنى الأساسية، من خلال الاستعانة بالقطاع الخاص وقدراته المالية والفنية على ان يسترد الأخير ما ينفقه عن طريق بدل مالي.
- يعد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود المتداخلة والتي تحتوي كل منها على وصف قانوني محدد، وهذا يرجع الي التأثير المتبادل بين الإدارة والمستثمر، نتيجة الطبيعة الاقتصادية للعقد والأموال الطائلة التي ينفقها المستثمر في تنفيذ العقد تقتضي من الدولة تقديم بعض الضمانات والاعفاءات للمستثمر او إقامة علاقات عقدية في بعض الجوانب التي تكون أقرب الى روابط القانون الخاص منه الى القانون العام.

## الفصل الثاني

دور عقود الشراكة بين القطاعين

العام والخاص في تسيير المرافق

العمومية المحلية



## الفصل الثاني دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية

تعتبر الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتطبيقاتها في تسيير المرافق العمومية من المواضيع الهامة في العصر الحديث، حيث ذهب جموع الفقهاء في هذا الموضوع لوضع سلسلة من المبررات والأهداف لتوضيح تطبيقات هذه الشراكة بين القطاعين في تسييرها للمرافق العمومية المحلية.

كما أوضح الفقه إيجابيات وسلبيات هذه العقود، لبيان دورها في تسيير المرافق العمومية المحلية، وهو ما سيتم تفصيله في هذا الفصل الذي تم تقسيمه لمبحثين نتعرض في المبحث الأول لأهداف ومبررات هذه العقود وضرورتها في تسيير هذه المرافق العمومية، ونتناول في المبحث الثاني إيجابيات وسلبيات هذه العقود.

المبحث الأول: مبررات اعتماد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية وأهميتها،

المبحث الثاني: تقدير عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية.

## المبحث الأول: مبررات اعتماد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في

### تسيير المرافق العمومية المحلية وأهميتها

هناك العديد من الأسباب التي تقف وراء تبني أسلوب الشراكة بين القطاع العام والخاص كنقص الموارد المالية لتغطية الاحتياجات المتزايدة للبنى التحتية، والطلب على المرافق العمومية والخدمات العامة من المواطنين، بالإضافة الى متطلبات التحول نحو اقتصاد السوق التي أدت الى الاهتمام أكثر بمشاريع الشراكة للاستثمار في برامج البنى التحتية.

وعلى ذلك سنحاول في هذا المبحث التطرق لمبررات الاعتماد على عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص والتي فيها أهداف راسمة لطبيعة هذه العقود، وبيان ضرورة اللجوء للقطاع الخاص لضمان خدمات المواطنين وإشباع حاجاتهم من خلال المرافق العمومية المحلية في المطلب الأول، ومن ثم نتعرض لأهمية هذه العقود في تسيير المرافق العمومية المحلية في المطلب الثاني، وهذا كالتالي:

- المطلب الأول: مبررات اعتماد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية،

- المطلب الثاني: أهمية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية.

## المطلب الأول: مبررات اعتماد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في

### تسيير المرافق العمومية المحلية

يقدم المرفق العام خدمة عمومية لها خصوصيتها وأهدافها وتتعلق بالحياة الجماعية لأفراد المجتمع في شتى المجالات، وتهدف مباشرة إلى تلبية حاجياته، وبما أن هذه الحاجيات تزداد وتتطور كيفما وكما ونوعا، وجب أن يواكبها تطور للمرفق العام لتوفيرها واشباعها لاسيما في طرق إدارته وتسييره لتحقيق النفع العام، والتي وجب أن تسير وتتماشى مع التطورات الحاصلة، تطبيقا لمبدأ التغيير والتبدل والتطور الذي يحكمه.

فقد شهد المرفق العام المحلي في الدولة الحديثة تطورات سريعة وتحولات واسعة النطاق، أدت إلى تعقيد الحياة وإفراز العديد من المشاكل في شتى المجالات نظرا لكثرة طلبات المواطنين وتزايدها، وتطلعاتهم للخدمات ذات الجودة والنوعية والسريعة، خاصة في ظل نمو الوعي المدني الذي صاحبه تطور في الحاجيات والمتطلبات، مما حتم على الدولة عصرنة مرافقها العمومية وتحديثها بما يتوافق وهذه المتطلبات<sup>1</sup>.

وعلى ذلك وجب إعادة النظر في أساليب وطرق سير العديد من المرافق العمومية ولاسيما المحلية منها، خاصة وأن الأساليب التقليدية وعلى امتداد سنوات عرفت العديد من المساوئ والنقائص، وعدم مواكبتها للتطورات الحاصلة في مختلف الميادين والمجالات. الأمر الذي أظهر فشلها وضعفها في تحقيق الاستجابة لحاجيات المواطنين ومتطلباتهم.

لذلك كان اللجوء إلى القطاع الخاص من خلال عقود الشراكة مع القطاع العام ضرورة حتمية لإعادة بعث روح الخدمة الفعالة في المرافق العمومية المحلية وتحقيق النفع العام الجيد

<sup>1</sup>د/ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص154.

المنشود من المواطن، ومنه يمكن إجمال أهم مبررات الاعتماد على هذه العقود في تسيير هذه المرافق في الفروع التالية: **الفرع الأول** نتناول أزمة التدبير العمومي **والفرع الثاني** ضعف التمويل العمومي **والفرع الثالث** ضعف المنافسة خارج الأسعار **والفرع الرابع** ضعف بنى المرافق العمومية المحلية.

### الفرع الأول: أزمة التدبير العمومي

تعتبر هذه الأزمة بشكل عام إحدى السمات المشتركة للعديد من الدول في مرافقها العمومية في السنوات الأخيرة. فسواء كانت متخلفة أو متقدمة، صناعية أو تستفيد من ريع معين، كلها تشترك في نفس المعاناة،<sup>1</sup> من ذلك نقص السيولة المالية لضمان تسيير فعال للمرافق العامة المحلية، ومختلف أنشطة الدولة بفعل السياسات المالية المنتهجة القائمة على التقشف.

فمركزية الدولة أصبحت عاملا للعرقلة والتبذير، نتج عنها بيروقراطية الاقتصاد وخنق للمجتمع المدني<sup>2</sup> فقد عرف أسلوب التسيير المركزي والإشراف المباشر على المرافق العمومية المحلية أزمة مست الدولة في أسسها وأشكال تدخلها، لا سميا أمام انفجار الاقتصاديات الاشتراكية المخططة، وفقدان السياسات الوطنية استقلاليتها تحت وقع التحولات الدولية في بداية تسعينات القرن الماضي.

وهذه العوامل مجتمعة شكلت محفزا لإعادة النظر في حقيقة دور الدولة وإدارتها، خاصة مع تنامي منظمات المجتمع المدني ومختلف الأعران الاجتماعيين المطالبين بالمزيد من الحرية في سعيهم لخلق الثروة، حتى ولو تعلق الأمر بقطاعات كانت توصف في الماضي بأنها ذات بعد

<sup>1</sup> سمير أبو عيسى، المرجع السابق، ص 138.

<sup>2</sup> Habib Elmalki et Jean Claud Santucci, « L'état et le développement des économies arabes ». *Annuaire D'Afrique du nord*, Volume xxvi, Paris: CNRS, 1987, p03.

استراتيجي وحكرا على الدولة، من ذلك مثلا قطاع المحروقات وتوزيع المياه والاتصالات في الجزائر<sup>1</sup>.

كتب في هذا الإطار ميشال كروزيه يقول: "الدولة الحديثة ينبغي أن تكون دولة متواضعة ومعتدلة في ذهنيها وفي تحصيلها لدورها مقارنة بباقي أعوان المجتمع والحياة الاقتصادية"<sup>2</sup>. ومن هنا، تواجه الحكومات تحد جديد يتمثل في حتمية بعث أساليب حديثة لتسيير المرافق العمومية بالشكل الذي يضمن لها مردودية، تضمن بقاءها وتخفف على الدولة أعباء مالية.

فقد أضحى الاتجاه السائد لدى الحكومات باختلاف أنواعها ووضعها المالي، يميل نحو تقليص دور القطاع العام لصالح القطاع الخاص تحت شعار "كل ما هو قليل هو أحسن".

يمكن رد هذا التوجه الجديد لإدارة المرافق العامة إلى عدة اعتبارات:

- تعقد الاقتصاديات الحالية بالنسبة للدول المتخلفة وتبعيتها، ما يجعل كل تركيز مبالغ فيه لاتخاذ القرارات أمر غير مرغوب فيه من قبل الشركاء سواء كانوا محليين أو أجانب.
- عجز القطاع العام عن ضمان الوظائف المتعددة لدولة متدخلة.
- تفشي الرشوة ضمن إرادة جد متضخمة<sup>3</sup>.

والملاحظ أن انسحاب الدولة من الحياة الاقتصادية والخدماتية هو إجراء لا يمس الدول المتخلفة فقط، وإنما شمل حتى المتطورة منها، حيث انتشر مع بداية سبعينيات القرن الماضي تيار ليبرالي معارض لتدخل الدولة، وهذا في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، دافع عنه فيما بعد الرئيس الأمريكي السابق رولاند ريغان، والوزيرة الأولى البريطانية، السيدة مارغريت

<sup>1</sup> سمير بو عيسى، المرجع السابق، ص139.

<sup>2</sup> M.Nickels, « Missions de L'administration de l'industrie en économie de marché ». Journée d'étude sur L'entreprise industrielle et son environnement. Alger: Sidi fredj :( 20-21-04-1992)

<sup>3</sup> سمير بو عيسى، المرجع نفسه، ص140.

تاتشر. قوامه أن الدولة لم تعد الضامن الأساسي للمنفعة العامة، وعليها التنازل عن هذه الوظيفة للسوق الذي أصبح وحده قادرا على ضمان الرفاه الاقتصادي والخدماتي<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للدول المتخلفة، فقد ازداد معارضو تدخل الدولة خاصة بعدما تبين إفلاس مثل هذا المنهج، فأصبحت الضرورة تقتضي حسب رأيهم اعتماد أسس النظام الليبرالي الذي تعتبر فيها المبادرة الخاصة قاعدة، بينما تدخل الدولة يشكل استثناء.

أصبحت الدولة مدعوة للمحافظة على مهامها التقليدية وعدم التدخل إلا لضبط الأمور فقط. هذا الضبط لا يعني الحد من نشاطات الأفراد، بل يعني توفير الشروط الضرورية عن طريق تنظيم قواعد اللعبة وتنمية مناخ تنافسي، كما تضغط بدور المساعد في حالة عجز القطاع الخاص عن تحمل مسؤولياته<sup>2</sup>. إعادة تحديد دور الدولة يفرضه أربع حتميات:

- لا يمكن للدولة ضمن اقتصاد السوق أن تكون منتجة ومسيرة وتتكفل في نفس الوقت بمهام الضبط، وتلك المترتبة عنها كسلطة عامة وتلبية المنفعة العامة ضمن قطاعات التربية والصحة والعدل والأمن... الخ<sup>3</sup>.

- تميز القطاع العام بتكنولوجيا متأخرة، لهذا فإن التجديد التكنولوجي ينطوي عنه إنشاء جهاز آخر.

<sup>1</sup> Leila Abdeladim, **Les privatisations d'entreprises publiques dans les pays du Maghreb.**

Alger , Les Editions Internationales, 1998, p 47.

<sup>2</sup> Salah Mouhoubi, « Les Enjeux des reformes ». Economie. N18, Alger , APS (Octobre 1994), p13.

<sup>3</sup> Salah Mouhoubi, **L'Algérie à l'épreuve des réformes économiques**, OPU , Alger , 1998, p51.

وضمن هذا الإطار فإن الاستثمارات الضرورية لمثل هذا الغرض تكون معتبرة وقد تفوق أحيانا حجم إمكانيات الدولة، وهذا ما يفرض التنازل عنها لصالح القطاع الخاص الذي يتكفل بإعادة تشغيل المرافق العامة.<sup>1</sup>

- الاعتماد على العقلانية في التسيير وترشيد النفقات العمومية يفرض على الدولة التخلي عن بعض المرافق العمومية خاصة إذا لم تكن ذات أهمية استراتيجية، وتمكين الخواص من تسييرها وهذا قصد ضمان خدمات لائقة أمام تزايد وعي أفراد المجتمع وطلباتهم المستمرة بحتمية توفير خدمات ذات جودة، مثل خدمات الهاتف والانترنت والنقل وحتى الصحة.<sup>2</sup>

- إن التنازل عن إدارة بعض المرافق العمومية للخواص بجانب الدولة الدخول في مواجهة مباشرة مع أفراد المجتمع، إذا كانت الخدمات المقدمة لهم ذات نوعية رديئة. فالضغط يصبح في هذه الحالة مشتدا على المسيرين الخواص الجدد للمرافق العمومية، ما يجعل الحكومات أكثر استقرارا، وأكثر مشروعية اتجاه مواطنيها.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: ضعف التمويل العمومي

تحولت المرافق العامة في الجزائر بعد مرور العديد من الإصلاحات سنة (1988) حيث أصبحت تتمتع بنوع من الحرية إزاء الوصايا، خصوصا بعدما تم اختيار صيغة المؤسسة لتجسيد هذه الحرية على الصعيدين التنظيمي والتسييري.

<sup>1</sup> Salah Mouhoubi, « L'état et la logique de l'économie de marché ». **Economie**. N17, Alger , APS (septembre 1994), p26.

<sup>2</sup> Abdeladim, Op.Cit, p51.

<sup>3</sup> سمير بو عيسى، المرجع السابق، ص140.

لكن الواقع أثبت أن هذه الصيغة لم ينجر عنها سوى شلل المرافق العامة من حيث تسييرها، طالما أنها أصبحت مثقلة بالديون وغير قادرة على المنافسة من حيث الخدمات المقدمة من قبلها، حتى أصبحت مهددة في تواجدها، مع الصعوبات المالية التي واجهتها الدولة في بداية التسعينيات. بالإضافة لصعوبات المرافق العامة من الناحية الاقتصادية، والتي يمكن حصرها ضمن مديونية ثقيلة، فأغلب المرافق العامة عاشت مديونية مرتفعة لعدم مقدرتها على التأقلم مع تطور الأسعار والواردات من جهة، ومن جهة أخرى لسعيها للاستدانة لتمويل استثماراتها ومواجهة باقي أعبائها من ذلك أجور موظفيها مثلا.

كما تأثرت المرافق العامة بعد تخفيض قيمة الدينار خلال شهر أفريل سنة، 1994 حيث عانت من ثقل في تسديد ديونها. هذه الوضعية تمخض عنها أزمة سيولة مالية للمرافق العامة، بالإضافة إلى أزمة مردودية وثقل الاستغلال المالي مما تسبب في ندرة رؤوس الأموال الجارية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: ضعف المنافسة خارج الأسعار

نتجت هذه الوضعية عن عدم ملائمة المنظومة الخدمتية للمرافق مع متطلبات المستهلكين أمام ضعف نوعيتها. ويعود السبب الأول في ذلك، احتكار الدولة أيام التخطيط المركزي للمرافق العامة، فلم تكن هذه الأخيرة بحاجة إلى تقنيات عالية لتسويق منتجاتها أو تقديم خدماتها<sup>2</sup>.

ومع الانتقال إلى اقتصاد السوق، وتخلي الدولة عن بعض الاحتكارات التي كانت تسيطر عليها، وجدت بعض المرافق العامة صعوبات لفرض نفسها ومنافسة باقي المؤسسات الخاصة

<sup>1</sup> Hocine Benissad, *La Réforme économique en Algérie*, OPU, Alger, 1994, p97.

<sup>2</sup> Mokhtar Belaiboud, *Gestion Stratégique de l'entreprise publique Algérienne*, OPU, Alger, SD, pp 13-14.



التي أصبحت تقدم نفس الخدمات، ذلك أن تحسين الخدمة من قبل المرافق العامة لا يمكن تحقيقها بين ليلة وضحاها، وتتطلب العملية رؤوس أموال كثيرة، وتنسيق جيد للإطارات.<sup>1</sup>

كما سجلت المرافق العامة الاقتصادية انخفاضا محسوسا لمستويات الإنتاج، نتيجة عدة عوامل مرتبطة أساسا بصعوبات التمويل بالمواد الأولية التي يتم استيراد أغلبها، ما جعل طاقات إنتاجها لا تتعدى حدود 50 بالمائة<sup>2</sup> كما اتسمت تجهيزات المرافق العامة الاقتصادية بالضعف ما جعلها عرضة لأعطاب متكررة.

وما زاد في تعقد وضعيتها، ضعف الطلب الوطني الذي يترجم نقص القدرة الشرائية للمستهلكين، ومنافسة السلع الأجنبية خصوصا ضمن مجال السلع الاستهلاكية في إطار تحرير التجارة الخارجية<sup>3</sup>.

حتى الجماعات المحلية أصبحت تقتني احتياجاتها من السلع والخدمات من مؤسسات أجنبية تقدم لها خدمات ذات نوعية أفضل، سواء تعلق الأمر بحافلات أو عربات صناعية أو شاحنات، وغيرها من السلع التي تحتاج له.<sup>4</sup>

#### الفرع الرابع: ضعف بني المرافق العمومية

هناك العديد من الآثار التي تنتج عن قصور الإدارة في القيام بواجباتها المنوطة بها، لعل أهمها ارتفاع تكاليف الخدمات وإرهاق ميزانية الدولة بمبالغ طائلة دون الحصول على ما يقابلها

<sup>1</sup> Mouhoubi, L'Algérie à l'épreuve des réformes économiques. Op.Cit, p52.

<sup>2</sup> Belaiboud, Op.Cit, p 15.

<sup>3</sup> Maatouk Belattaf, PAS conduite et quelque effet socioéconomique. « Colloque bilan du PAS et Perspective de L'économie Algérienne ». Alger: Hôtel El Aurassi (14- 15 juillet 1998)

<sup>4</sup> سمير أبو عيسى، المرجع السابق، ص141.

من خدمات وإنتاج. إلى جانب الإسراف في هدر الأدوات المكتبية والاستهلاك غير العادي للأصول المختلفة كالسيارات وآلات الطباعة والتصوير وقطع الأثاث وغيرها.<sup>1</sup>

ومن مظاهر ضعف بنى المرافق العمومية، إهدار الزمن الذي يحدث نتيجة تردد المواطن على مكتب الموظف مرات ومرات للحصول على الخدمة المطلوبة، أو بقاءه ينتظر الساعات الطوال لحين مقابلة الموظف وفي كل هذه الحالات يكون هناك زمن هام قد ضاع هدرًا، وعدم القدرة على تخطيط وتنفيذ خطط الدائرة في الحدود المرسومة لها من حيث التكاليف والزمن، وكثيراً ما تتعثر خطط القطاع العام لأسباب فنية ترجع إلى طبيعة المرفق.

وأخيراً يظهر تأثير التسبب الإداري بشكل واضح في مجال النشاط الاقتصادي والإنتاجي والخدماتي، ففي ظل هذا التسبب تصدر التراخيص للأفراد بطرق ملتوية وغير قانونية ولا يراعى في إصدارها الضوابط القانونية التي وضعت لتحقيق النمو والتقدم، وبمرور الزمن يعاني قطاع الخدمات من الفوضى والارتباك.<sup>2</sup>

ومن الصعوبات التي يعاني منها المرفق العام، هو سلوكات المشرفين عليه، إذ بالرغم من ثقافتهم الواسعة ومستواهم العلمي الكبير، إلا أنهم في أغلب الأوقات لم يكونوا سوى منفذين لمخططات ولميزانيات أكثر من كونهم مقاولين\* كل هذا نتج عنه سيطرة ثقافة تسيير قائمة على مبدأ الانفراد في التسيير ولو كان سيئاً على اتخاذ شريك في هذا المجال.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد علي يونس، التسبب الإداري في الوظيفة العامة، أسبابه، آثاره، معالجته، طرابلس، 1993، ص 2-4.

<sup>2</sup> وليد إبراهيم بن غانم الغانم، الاتجاهات نحو التسرب الوظيفي وعلاقتها بالأداء، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2003، ص 10.

\* المقاول: كل من يبحث عن تحقيق الأرباح ويتخذ المخاطر اللازمة.

<sup>3</sup> Mohamed Liassine, « La Restructuration du secteur public ». Journées sur la mise à niveau de l'entreprise et Son environnement. Alger: Hôtel El Aurassi (15-16-03-1998).

فعندما يتم الاعتراف باستقلالية المرفق العام، ويصبح يعبر عن مكان لممارسة سلطات تسمح باتخاذ قرارات مغايرة لتلك التي يرغب طالبوها، وإذا تم الاعتماد على مبدأ المخاطرة في التسيير، عندها حظوظ المرفق العام في كسب مكانة له ضمن سياسة اقتصاد السوق المنتهجة هي وفيرة.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني: أهمية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير

### المرافق العمومية المحلية

يشكل تطوير المرافق العامة وسبل تسييرها وتجويد خدماتها انشغالا هاما لجميع الدول ومنها الجزائر، وهو الأمر الذي دفع بها وحتم عليها التحول التدريجي إلى أنظمة جديدة في إطار إشباع الحاجات العامة.

وعلى ذلك عرفت الجزائر جملة من الإصلاحات الإدارية المتتالية لتطوير أداء المرافق العامة أهمها التدابير القانونية المتخذة لتسييرها والارتقاء بخدماتها وضمانها للمواطنين بجودة ونوعية، وإشراك القطاع الخاص لاستغلال البعض منها، مع توسيع الاستعانة بالوسائل التكنولوجية والالكترونية لتقديم خدماتها.<sup>2</sup>

وتتجلى الأهمية ضمن إيجابيات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، حيث أنها تساهم في تخفيف العبء على الميزانية العمومية لأن القطاع الخاص هو من يتحمل الانفاق لتجهيز المرفق العمومي المحلي.

<sup>1</sup> سمير بو عيسى، المرجع السابق، ص 141.

<sup>2</sup> د/ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 154.

وعليه مما يساعد على تحريك عجلة الاقتصاد عبر تنشيط القطاعات الخدمائية المصاحبة، والقطاع الخاص يقوم بتوفير العملة الأجنبية عن طريق الاتفاق مع شركة المشروع خصوصاً اذا كان القطاع الخاص شخص اجنبي، وهذا ما يعمل على دخول القطاع الخاص للاستثمار في قطاعات اقتصادية جديدة كان في القديم حكراً على القطاع العام، وكل ما تم سبق ذكره كفيل بنقل التكنولوجيا المتطورة والاستفادة منها.<sup>1</sup>

ومن ثم أصبح لهذه العقود أهمية بالغة في تسيير وتدبير المرافق العمومية المحلية لأجل إشباع حاجات الجمهور المتطورة، وعليه وجب إبراز أهميتها في هذا المجال من خلال التعرض للعناصر التالية وسيتم شرحها عند طريق فروع وسنذكرها كما يلي: **الفرع الأول** ضمان جودة الخدمة **الفرع الثاني** الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأسلوب حديث للتعاقد **والفرع الثالث** تخفيض التكلفة ولذلك بالإمكان إجمال أهمية الشراكة كالاتي:

### الفرع الأول: ضمان جودة الخدمة

يعتبر المرفق العام من أهم أوجه تدخل الدولة في حياة الجماعة يسعى لتحقيق منفعة عمومية، وتحسين الخدمات الموجهة لجمهور المواطنين، وهكذا فإن كل إصلاح أو تغيير في أشكال تدبير المرافق العامة لا يجب أن تمس بأي شكل من الأشكال المرفق ومصالحه، وما لجوء الدولة إلى التسيير المفوض إلا رغبة منها في تحسين جودة الخدمات على أساس أن طرق التسيير المعتمدة من قبل الخواص المتميزة بالبساطة والسرعة، والتي ستمكن لا محالة من تقديم خدمة عمومية في وقت مناسب وبجودة عالية، وبالتالي تلبية حاجيات المواطن.

<sup>1</sup>درجي سعيد، المرجع السابق، ص314.

حيث تعتبر نوعية الخدمة المقدمة من بين المبادئ الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام، الذي يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة ذات نوعية تحت تصرف الجميع. إذ يقصد بنوعية الخدمة المقدمة قدرتها على إشباع وتلبية حاجات الجمهور، والاستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة، وهي رهان يلعب عليه المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين قصد جلب أكبر عدد من المستهلكين<sup>1</sup>.

ويقصد بمعيار الجودة أن يحق للمنتفع الحصول على خدمة بأفضل نوعية وجودة وبأحسن الأسعار، ولهذا المعيار علاقة وطيدة بمبدأ قابلية المرفق للتطور والتكيف، حيث يفرض هذا الأخير تحسين النوعية وتطويرها، ويمكن أن ينص على جودة الخدمة المقدمة بنص قانوني أو في إطار تعاقدية، حيث يبين نوعية الخدمة المراد تقديمها وكيفيات تحسينها.

فمفهوم الجودة أصبح يقدم نفسه كمبدأ من المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة ابتداء من سنوات الثمانينات، إذ أنه يشكل تجسيدا للترغبة في تحديث المرافق العامة، وعلى هذا الأساس تأتي الرغبة من السلطات العمومية في التخلي عن المنطق الكمي والاستجابة للنوعية، فالمواطن أصبح يطالب بالخدمة مع ضمان الجودة، فتغيرت نظرة المرتفق من النظرة له كهبة أو منحة من الدولة، إلى النظرة كحق ينتزعه بشروطه الخاصة<sup>2</sup>.

ومن المبررات الأساسية لعمليات التعاقد مع القطاع الخاص لتقديم الخدمة العامة حيث أنّ القطاع الخاص ونتيجة المنافسة غالبا ما يقوم بتطوير قدراته وإدخال تحسينات مستمرة على الخدمات المقدمة وهو ما يسمح بتقديم الخدمة وفقا لرغبات المستهلكين.

<sup>1</sup> فوناس سوهيلة، تقويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 236 .

<sup>2</sup> د/ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 77 .

وتؤدي المنافسة بين الشركات المتقدمة للمشاركة قبل البدء في التنفيذ الى قيام تلك الشركات بإبراز قدراتها على انها الاقدر والاحق بالدخول في عملية التعاقد وتوفير السلعة او الخدمة بالجودة المطلوبة.<sup>1</sup>

ففي غالب الأحيان يهدف النشاط الإداري الى توفير خدمات المرفق العمومي، حيث تطالب الإدارة المتعاقدة باختيار نمط التسيير الذي يضمن أفضل نوعية من الخدمات للمرتفقين آخذة بالاعتبار الإمكانيات التي تتوفر عليها فعالية الأداء التي تقوم بها الجماعات المحلية بين التكلفة والنوعية من أجل ضمان جودة الخدمة المقدمة من طرف المرفق العمومي محل عقد الشراكة

حيث انه تم قياس فعالية الأداء وجودة الخدمة المتوقعة للمشروع بشكل وبقدر كاف من الصرامة قد تكون حققت خطوة في طريق تحديد خيارها بخصوص اختيار أو عدم اختيار اللجوء الى عقد الشراكة.<sup>2</sup>

ذلك أن المرفق العام يرتكز بطبيعته على مقومات اقتصادية واجتماعية بدونها لا أساس لوجوده، يعبر عنها بفعاليتها التي يرتبط بها نجاح النشاط المرفقي وبالتالي استمراريته، إن الفعالية الاقتصادية وبالتالي المالية هي الأساس، وتأتي من بعدها الفعالية الاجتماعية.

ونعني بالفعالية الاقتصادية القدرات المادية للشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام، أما الفعالية الاجتماعية فتكمن فيما تؤديه المرافق العامة من خدمات للجمهور بصورة متساوية، وفقا لشروط معينة تحكم حق الدخول إلى المرافق العامة والانتفاع منها، وبمعنى آخر أن الفعالية

<sup>1</sup>مبروك ساحلي، الشراكة بين القطاع العام والخاص كآلية لتحقيق التنمية المستدامة، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الرابع، ديسمبر 2018، ص 132.

<sup>2</sup>عمراني فيصل، عقود الشراكة العمومية الخاصة (دراسة مقارنة)، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 49.

الاجتماعية هي الضمانة المؤمنة لكل شخص في الاستفادة من المرفق العام وفقا للقواعد التي تحكم سيره.

وعلى ذلك تعتبر الدوافع الاجتماعية أحد أسباب بحث المشرع عن أساليب جديدة وناجعة لإدارة وتسيير المرافق العمومية، ومن بينها اللجوء إلى تقنية التفويض، ولعل أهمها النمو الديمغرافي الذي تعرفه الجزائر خلال العقود الأخيرة، وعدم مسايرة الدولة لهذا الارتفاع وكذا تزايد حاجات المواطنين، حتى أصبحت الدولة مرغمة على البحث عن حلول لهذه الإشكالات، عن طريق البحث عن الاستثمار وإعطاء الأولوية للقطاع الخاص لتسيير بعض المرافق العامة، التي تساهم نوعا ما في تحقيق هذه الظواهر واستيعابها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأسلوب حديث للتعاقد

قد تقتضي متطلبات التنمية الوطنية توجيه الدعوة للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي للتعاون مع القطاع العام في إطار قانوني يتجسد في شركة مساهمة، يكون رأس مالها مشتركا بين أحد أشخاص القانون الخاص وأحد الهيئات العامة، وغالبا ما يتعلق موضوع النشاط بالمجال التجاري أو الصناعي.<sup>2</sup>

ويعتبر أسلوب الاستغلال المختلط حديث نسبيا، ولقد عمدت الى اتباعه كثير من الدول النامية في الفترة الأخيرة خاصة بعد ظهور عيوب أسلوب الاستغلال المباشر والمتمثلة أساسا في بطء وتعقيد إجراءاته وعدم ملاءمتها لقواعد السوق وأحكام المنافسة. وحتى أسلوب الامتياز لم

<sup>1</sup>د/ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 78.

<sup>2</sup>مبروك ساحلي، المرجع السابق، ص 133.

يخلو هو الآخر من عيوب تمثلت في اهتمام الملتزم فقط بتحقيق الربح وعدم تقييده في الغالب بالشروط التي تحددها الإدارة.

لذا بات من اللازم ألا تخلع الدولة يدها عن إدارة المرافق العامة كلياً وتعهدتها الى أشخاص القانون الخاص من جهة، وألا تتفرد بإدارتها من جهة أخرى، بل لا بد من حل وسط ولا يكون ذلك إلا عن طريق أسلوب الشركات المختلطة.<sup>1</sup>

وتعتبر شراكة القطاعين العام والخاص نموذجاً جديداً ومتطوراً لأنشطة الاعمال التي تساعد على زيادة استثمارات القطاع الخاص في كافة مجالات النشاط الاقتصادي المحلي والاجتماعي من أجل الوفاء باحتياجات المجتمع من السلع والخدمات بأساليب مستحدثة، حيث تمكن هذه المميزات بالنسبة لهذا المنطق (الشراكة كأسلوب حديث للتعاقد) كما يلي:

- عدم قدرة الحكومات على تحقيق التنمية بمفردها وامكانياتها المحدودة.

- التغيير التقني والاقتصادي المتسارع أتاح فرصة لتخفيض تكلفة المشاريع.

- ضغوط المنافسة المتزايدة وانخفاض معدلات النمو.

- محدودية الموارد المالية والبشرية والتكنولوجية لدي القطاع العام بسبب تعدد المجالات والمشاريع التي يتطلب تنفيذها وتعمل الشراكة على تخفيف حدة المنافسة بين هذه المجالات من خلال تبادل التزامات الشركاء.

- تقلص موارد التمويل المخصصة لبرامج التنمية الاجتماعية ومطالبة المواطنين بتحسين الخدمات المقدمة من المؤسسات الحكومية.

<sup>1</sup>مبروك ساحلي، المرجع السابق، ص134.



- زيادة الفعالية والكفاءة من خلال الاعتماد على الميزة المقارنة وعلى تقسيم العمل، ومن ثم تحقيق عوائد أعلى للاستثمار.

- التوسع في اتخاذ القرارات ووضع سياسات اقتصادية تخدم الصالح العام.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: تخفيض التكلفة

فقد أدت الأزمات المالية الدولية المتتالية إلى التفكير في صيغ جديدة للتعاقد، إذ حتى الدول المتقدمة أصبحت تعاني من مشكل تمويل المرافق العمومية، ما جعلها تفكر في التنازل عن بعض من مهامها التي كانت توصف بالاستراتيجية لصالح الأفراد.

كما أن نقشي ظواهر البيروقراطية والرشوة والفساد الإداري، عجلت بعمليات الإصلاح التي اشتملت على تغيير صيغ التعاقد والعبء المالي على الموازنة العامة ومن ثم تقليل المديونية العامة، وهو ما يسمح بصورة أخرى يتم تخصيصها في الموازنة، وتتوافر مجموعة من العوامل تساعد القطاع الخاص على تخفيض النفقة لا توجد لدى المؤسسات العامة منها المنافسة ووجود نظام للحوافز.<sup>2</sup>

كما أنّ التزام القطاع الخاص بتوفير الخدمة أو القيام بالتجهيزات في المواقيت الزمنية المحددة في العقود وإلا تعرض لغرامات تأخير يعني تهدف رؤية البنك الدولي للشراكة بين القطاعين إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية خاصة في الدول النامية، حيث يبرز دور الدولة في اتخاذ

<sup>1</sup> هشام الجمل، المرجع السابق، ص 1714.

<sup>2</sup> د/صعب ناجي عبود، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت - كلية الحقوق، مجلد 1، عدد 1، جزء 1، 2016، ص 202.

القرار ورسم السياسات، أما دور القطاع الخاص فيبرز في تنفيذ المشاريع والمشاركة في أدائها بناء على فكرة عدم كفاءة تنفيذ خطط التنمية.<sup>1</sup>

والقطاع الخاص لديه القدرة على تقديم الخدمات بتكلفة منخفضة ودرجة عالية من الجودة إذ أنّ لديه الدوافع لتخفيض التكلفة وهي الدوافع التي تفرضها المنافسة مع الشركات الأخرى في حين لا يتوافر ذلك لشركات القطاع العام

كما يحقق ذلك إنجاز الأعمال في وقتها نتيجة التزام الحكومة تجاه القطاع الخاص وذلك لإدراكها أن للقطاع الخاص الحق في المطالبة بالخسائر في حالة عدم التزام الحكومة بالعقود المبرمة في حين لا يحدث ذلك في ظل قيام القطاع العام بالتنفيذ.<sup>2</sup>

وهذا أيضاً يعتبر عماد آخر من أعمدة الشراكة وهو التكلفة الاجمالية للعقد، حيث يعد هذا العنصر في بريطانيا الأكثر أهمية لأن قيمة مقابل المال تمثل في القانون البريطاني أساس تبرير اللجوء الى هذا الصنف التعاقدى، فالأمر يتعلق اساساً بتقديرات يتحصل عليها بناءً على فرضيات يضعها فريق التقييم (الإدارة) وهذا ما يقودنا للحديث عن تكاليف تقديرية يعبر عنها عادة عن طريق "مجال التقدير".<sup>3</sup>

وعليه تم بذل بهذا الخصوص الكثير من الجهود من أجل تطوير فرضيات الملائمة حيث قامت بعثة دعم تجسيد عقود الشراكة (التابعة لوزارة الاقتصاد الفرنسية) بنشر دليل أوضحت فيه

<sup>1</sup>عدنان حسين يونس - توفيق عباس عبد عون - شيماء رشيد، إمكانية الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص لتعزيز الاستثمارات، مجلة كريلاء، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، 2015، ص 290 .

<sup>2</sup>عبدالله شحاته خطاب، المشاركة بين القطاع العام والخاص في تقديم الخدمات التعليمية، ورقة عمل رقم 139، المقدمة الى: المركز المصري للدراسات الاقتصادية، مصر، سبتمبر 2008، ص6.

<sup>3</sup>عمراني فيصل، المرجع السابق، ص50.

ومن خلاله منهجية تقييم التكلفة الاجمالية وخفض التكلفة عن طريق القيمة الحالية الصافية وكما طورت برنامجاً مالياً إلكترونياً يسمح بالتقييم الرقمي للتكلفة الاجمالية بغية تخفيضها.

ويعتبر برنامج بعثة تجسيد عقود الشراكة هذا يستند الى مبدأ تحيين التدفقات المالية السنوية، بمعنى جملة النفقات التي يفترض أن تدفعها الجماعة العمومية لشريكها أو شركائها الخواص وكذا المداخل التي يمكن للمشروع أن يحصلها، فالهدف منه هو مقارنة بين مختلف السيناريوهات الممكنة بخصوص التكلفة الكلية وتخفيضها وعليه تتم هذه العملية عن طريق:

- النشاط محل التعاقد، إن وجد من قبل.
  - المشروع إن تم إنجازه وفق أسلوب تعاقدى آخر بما في ذلك تنفيذه عن طريق الوكالة في حالة المشاريع الجديدة.
  - المشروع إذا تم انجازه وفق صيغة الشراكة العمومية الخاصة.
  - التكاليف الإضافية سواء كانت مباشرة او غير مباشرة.
- وتكون هذه الطريقة بناء على مرحلتين:
- المرحلة الأولى من التحليل تأخذ بعين الاعتبار كافة التكاليف،
  - المرحلة الثانية تأخذ بعين الاعتبار التكاليف الإضافية الناتجة عن المخاطر والأعباء المالية الإضافية، والتكاليف الموفرة نتيجة اللجوء الى عقد الشراكة وتقييم العوائد المحتملة من أية نشاطات غير تلك المرتبطة بالمرافق العمومي.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>عمراني فيصل، المرجع السابق، ص51.

## المبحث الثاني تقدير عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية

تبين من الدراسة السابقة أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لما لها من الأهمية البالغة والضرورية لإشباع حاجات الجمهور العامة المتزايدة والمتطورة، وهي بذلك تحقق العديد من المزايا سواء بالنسبة للدولة أو المستثمر، حيث تشكل التنمية الاقتصادية والاجتماعية مسؤولية كل دولة، وهي بذلك يقع على كاهلها أمر البحث عن أفضل الأساليب المادية والقانونية من أجل تحقيق هذا الهدف، ومنها عقود الشراكة بين القطاعين.

غير أن الملاحظ هو أن عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية، قد لا تحقق دائما نتائج إيجابية وجيدة تخدم التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بل على العكس فقد تسيير في اتجاه مناقض ومخالف للغاية التي وجدت من أجلها<sup>1</sup>. فبقدر ما لهذه العقود العديد من المزايا الهامة والإيجابية إلا أنه تتخللها بعض السلبيات والمخاطر التي قد تؤثر على دورها الإيجابي.

وعلى ذلك وجب التفصيل في تقييم هذه العقود وتوضيح إيجابياتها وسلبياتها حتى يسهل تقدير فعاليتها في تسيير المرافق العمومية المحلية وهذا من خلال المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: إيجابيات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.
- المطلب الثاني: مخاطر وسلبيات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

<sup>1</sup>سدراتي فؤاد، تفويض المرفق العام، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 2001، ص86.

## المطلب الأول: إيجابيات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

استعرضنا سابقاً أهمية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتطرقنا لأهم المبررات التي تسعى فيها الدول الى تنمية وتسيير مرافقها العمومية وخاصة المحلية منها، حيث كان لابد ومن الضروري التحرر من الفكر القديم المسيطر لدى البعض بشأن إعداد وصياغة عقود هذا النوع من الشراكات، حيث تتطلب مهارات متخصصة تواكب التطور الحاصل في العالم فيما يتعلق بالتعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص في مجالات البنى الأساسية والمرافق العمومية المحلية.

والامر بطبيعة الحال يتطلب تكاتف مختلف الجهود واعداد ما يلزم من دراسات فنية واقعية من تجارب دولية للوصول الى أفضل المخرجات والتصورات التي تصلح لأن تكون نواة لتشريعات متطورة تنظم مختلف جوانب إجراءات التعاقد في المشاريع الكبيرة عن طريق الشراكة مع القطاع الخاص، حيث ان القانون الحالي لا يصلح لتنظيم هذا النوع من التعاقدات التي يتعين أن تستقل بتنظيم تشريعي يحقق الأهداف المرجوة منها وعلى الأخص دعم الاقتصاد وتحقيق الوفرة في الميزانيات العامة.

يجب ألا ينظر إلى تقنية عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص كمجرد طريقة من الطرق القانونية البحتة لإدارة المرافق العامة، بل يجب النظر إليها كإحدى الوسائل الهامة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، من خلال اعتبار المتعاقد مع الدولة أو الجماعة المحلية، بحسب الأحوال مساهماً في التنمية وليس كمسير للمرفق العام فقط.

في هذا للإطار فإن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تتسم بالعديد من المزايا والإيجابيات نذكر منها على سبيل المثال: **الفرع الأول** عقود الشراكة من أساليب التسيير الحديث للمرافق العمومية المحلية، **الفرع الثاني** الشراكة بين القطاعين العام والخاص تقدم خدمات ذات

جودة ونوعية باستمرار واضطراب، الفرع الثالث الاستفادة من الوسائل التكنولوجية المتطورة، الفرع الرابع المساهمة في إنجاز البنيات التحتية، الفرع الخامس المساهمة في إنعاش الاقتصاد المحلي.

### الفرع الأول: عقود الشراكة تعد من أساليب التسيير الحديث للمرافق العمومية المحلية

إن طرق التسيير المعتمدة من قبل الفاعلين الخواص والمتميزة بمرونتها وسرعتها، ستمكن لا محالة من تقديم الخدمة العمومية في وقتها المناسب، وبأعلى جودة ممكنة، مما يلبي حاجيات المواطن في إطار علاقات تجارية محضة تعتبر هذا الأخير كزبون وليس مجرد مستهلك، مما يؤدي إلى الحرص على أداء هذه الخدمة باحترام المقاييس العالمية المتعلقة الجودة<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى ذلك فإن خضوع العاملين بالمرفق العام للقانون الخاص، سواء من حيث التعيين أو التكوين أو الترقية، يشكل أحد العناصر الضرورية التي تسعى الشركات الخاصة من خلالها إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الفعالية في الأداء العام للخدمة.

حيث قد تقتضي متطلبات التنمية الوطنية بالنسبة للمرافق العمومية المحلية توجيه الدعوة للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي للتعاون مع القطاع العام في إطار قانوني يتجسد في شركة مساهمة، يكون رأس مالها مشتركاً بين أحد اشخاص القانون الخاص وأحد الهيئات العامة، وغالباً ما يتعلق موضوع النشاط بالمجال التجاري أو الصناعي.

ويعتبر أسلوب الاستغلال المختلط حديث نسبياً، ولقد عمدت إلى اتباعه كثير من الدول النامية في الفترة الأخيرة خاصة بعد ظهور عيوب أسلوب الاستغلال المباشر والمتمثلة أساساً في بطء وتعقيد إجراءاته وعدم ملاءمتها لقواعد السوق واحكام المنافسة، وحتى أسلوب الامتياز لم

<sup>1</sup> LAGUMINA Sandra, « Avantages et inconvénients de la délégation de service public », actes du colloque sur la gestion déléguée du service public dans les collectivités locales, institut Français des sciences administratives, le 14, 15 novembre 1996, Paris , p70.

يخلو هو الآخر من عيوب تمثلت في اهتمام الملتزم فقط بتحقيق الربح وعدم تقييده في الغالب بالشروط التي تحددها الإدارة.

لذا بات من اللازم ألا تخلع الدولة يدها عن إدارة المرافق العامة كلياً وتعهد بها الى اشخاص القانون الخاص من جهة، وألا تنفرد بإدارتها من جهة أخرى، بل لابد من حل وسط ولا يكون ذلك إلا عن طريق أسلوب الشركات المختلطة.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: الشراكة بين القطاعين العام والخاص تقدم خدمات ذات جودة ونوعية باستمرار واضطراد**

تعتبر الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتقديم الخدمات في المرافق العمومية المحلية بجودة ونوعية ملائمة بانتظام من الإيجابيات التي يجب ان يعتمد عليها عند تقديم الخدمة محل عقد الشراكة، ويعني ايضاً ضرورة مزاولة المرفق نشاطه بصفة منتظمة دون توقف أو انقطاع، وذلك تحقيقاً للهدف الذي أنشأ من اجله المرفق وهو تقديم الخدمات الضرورية والوفاء بالحاجيات العامة، وعليه يعتبر مبدأ الاستمرارية من أهم المبادئ في النظام القانوني لكل المرافق العامة المحلية.

ومن أهم القواعد التي تضمن استمرارية المرافق هي تنظيم الاضراب، وتنظيم استقالة الموظفين، ونظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية، حيث أن هذا المبدأ يعتبر من مبادئ الشراكة الناجحة حتى يمكن لعملية الشراكة أن تحقق الأهداف المرجوة منها وعليه تكون كالاتي:

<sup>1</sup>سمير بو عيسى، المرجع السابق، ص140.

## أولاً/ الالتزام والتعهد

وهو أن يتم انجاز وتنفيذ القرارات التنموية وفقاً لمنهجية وأهداف تحدد دور كل شريك في ظل مناخ إداري فعال يتعهد كل طرف فيه بالالتزام بالدور المحدد له من قبل.

## ثانياً/ الاستمرارية

غالباً ما يستمر تنفيذ مشروعات الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص الى فترات طويلة، وخلال هذه المدة من المحتمل أن تتغير سياسيات الدولة مما قد يؤدي بدوره الى إلغاء مشروعات الشراكة، لذا يجب الاخذ بعين الاعتبار المدد الزمنية الملائمة عند تنفيذ مشروعات لها درجة من الحساسية السياسية، كما يجب تحديد الإطار العام ومنهجية الإدارة في ظل قوى السوق التي تحكم الشراكة.<sup>1</sup>

## الفرع الثالث: الاستفادة من الوسائل التكنولوجية المتطورة

تسمح تقنية عقود الشراكة بالاستفادة من التطورات التكنولوجية ومن التقنيات الحديثة المستخدمة في القطاع الخاص، لاسيما في التسيير والإدارة وما يرتبط بهما من عقلنة التسيير، وترشيد النفقات، ودراسة السوق، واعتبار الزبون أو المستهلك المحور الأساسي لكل الانشغالات.<sup>2</sup> في هذا الإطار، يشكل عنصر الاستفادة من الوسائل التكنولوجية التي تستعملها الشركات الخاصة، إحدى العناصر المهمة التي تراهن عليها هاته الأخيرة لتحسين مردودية المرفق من جهة<sup>3</sup>، والعمل على أداء خدمات عمومية ذات نوعية من جهة أخرى. وبالتالي الوصول إلى

<sup>1</sup>د/هشام الجمل، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، كلية القانون، جامعة طنطا، مصر، 2016، ص1725.

<sup>2</sup> سدراتي فؤاد، المرجع السابق، ص86.

<sup>3</sup> BABUSIAUX Christian, op.cit ,p35



الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه كل من المفوض والمفوض له، والمتمثل في الحفاظ على المصلحة العامة.

لكن الملاحظ، أن إدخال التقنيات الحديثة والمتطورة من طرف الشركات الخاصة تقود حتما إلى التخلي عن الكثير من اليد العاملة، وهي وضعية لا تتفق مع أوضاع الجزائر الراهنة سواء الاقتصادية أو الاجتماعية.

### الفرع الرابع: المساهمة في إنجاز البنيات التحتية

إذا كان من المعلوم أن مسؤوليات الدولة والجماعات المحلية قد عرفت تزايداً في الوقت الحاضر، فإنه من المسلم به أيضاً أن هاته الأخيرة أصبحت غير قادرة على إنجاز ما تحتاج إليه من بنى تحتية كالموانئ والمطارات، والطرق المريعة، وإنتاج وتوزيع الكهرباء والماء والقيام بعمليات التطهير، وجمع النفايات الصلبة...إلخ.

فإشراك القطاع الخاص في تحمل تكلفة إنجاز هذه البنى، يسمح بالتمويل المباشر للتجهيزات العامة بواسطة رؤوس أموال ضخمة<sup>1</sup>، بالتالي تتحول مسؤولية تمويل الاستثمارات إلى المفوض له، الأمر الذي ينتج عنه استفادة السلطة المانحة للعقد على مستوى الميزانية العامة، مما يجعلها تتفادى تزايد الضغط الضريبي، كما يُمكننا ذلك من الحصول على موارد إضافية، توظفها في مجالات أخرى.

هكذا إذن، يتحمل القطاع الخاص مخاطر التشييد والاستغلال والتمويل، وفي المقابل تعفى السلطة المفوضة من مسؤولية التسيير.

<sup>1</sup> BABUSIAUX Christian, op.cit ,p35.

### الفرع الخامس: المساهمة في إنعاش الاقتصاد المحلي

تظهر مساهمة عقود الشراكة في إنعاش وتقوية الاقتصاد المحلي على مستويين:

فمن جهة، يؤدي عقد الشراكة من خلال الاستثمارات التي يؤديها المتعاقد له في مجال البنيات التحتية إلى مضاعفة وتكثيف النشاط الاقتصادي المحلي. وذلك عبر تشغيل اليد العاملة الوطنية والتعامل مع المتعاملين الاقتصاديين والشركات المحلية.

ومن جهة أخرى، فالبنوك المحلية تتاح لها فرصة التسويق وترويج رؤوس أموال محلية مهمة، لكون أن العمليات والصفقات من هذا الحجم تشكل وسيلة فعالة لتقوية الولوج إلى الأسواق المالية العالمية<sup>1</sup>.

فإقحام مستثمرين أجانب داخل النظام البنكي المحلي يمكن أن يشكل مصدر تفاعل بين المجموعة البنكية الدولية والبنوك المحلية، هذا فضلا على تعزيز مصداقية البلد المضيف في هذا المجال<sup>2</sup>.

هكذا نستخلص أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يمكنها توفير أحدث الأساليب التقنية، ونقل تكنولوجيا متطورة ومناهج للتسيير تتسم بالعصرنة، من شأنها المساهمة في إنعاش الاقتصاد المحلي، وإحداث مناصب شغل في القطاعات محل التفويض.

<sup>1</sup> سدراتي فؤاد، مرجع سابق، ص 87-88.

<sup>2</sup> LAGUMINA Sandra, op.cit. , p72.

## المطلب الثاني مخاطر عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

لشراكة بين القطاعين العام والخاص إيجابيات لا تخفى على أحد تعمق ودرس موضوع الشراكة في تسيير المرافق العمومية المحلية، فيعتبر توفير التمويل وتحويل الخدمات العامة الى خدمات مدفوعة الاجر وربط التمويل بالمشروع والايراد جميعها إيجابيات للشراكة، وهي الدافع وراء الانتشار الواسع لها في الدول النامية.

لكن، ذلك لا يمنع من وجود سلبيات ومحاذير للشراكة يتطلب فهمها إدراك ان الشراكة ليست الا مصدرا جديداً من مصادر التمويل، يمثل شكلاً من اشكال المديونية المبطنة وينطوي على تكاليف تفوق تكاليف المديونية التقليدية.

لذلك وتماشياً مع الإيجابيات التي تتميز بها عقود تفويض المرافق العامة، فإن هاته الأخيرة تتسم مقابل ذلك بالعديد من السلبيات التي يمكنها أن تحد من أهميتها، تتمثل عموماً فيما يلي:  
الفرع الأول المخاطر الإدارية للتفويض الاتفاقي، الفرع الثاني المخاطر المالية للسلطة المفوضة، الفرع الثالث المخاطر الاجتماعية.

### الفرع الأول: المخاطر الإدارية للتفويض الاتفاقي

من المعلوم أن السلطة المفوضة في حالة تفويض أحد مرافقها العامة، يجب عليها أن تحتفظ بحقها في المراقبة والمتابعة<sup>1</sup>، لكن هاته الأخيرة كثيرا ما تصطدم بعدة عراقيل تفرضها طبيعة هذه العقود، التي قد تتطلب تقنيات عالية قد تستدعي اللجوء إلى الاستعانة بالخبرة للأجنبية.

<sup>1</sup> **TRUCHET Didier**, « Le contrôle et la surveillance des délégations de service public », actes du colloque sur la gestion déléguée du service public dans les collectivités locales, institut Français des sciences administratives, le 14 ,15 novembre 1996, Paris , p58.

فمدة هذه العقود مثلا، تكون طويلة نسبيا مما يحتم ترك هامش من الحرية في التصرف للمفوض له، وعدم تقييده بتطبيق ترسانة من القوانين، التي قد تكون بمثابة عرقلة لتطور ونمو الاقتصاد سواء على المستوى الوطني أو امحلي.

فضلا عن ذلك، فإن المستثمر الخاص عندما يلتزم بتسيير مرفق عام، فهو يأخذ في الاعتبار عدة أبعاد عند توقيعه للعقد (التكلفة، تحملات الاستغلال، الرسوم...)، وإذا ما استعملت السلطة العمومية الامتيازات التي تمتلكها ليس في الإطار التعاقدية، ولكن في الإطار التنظيمي من أجل تنظيم بعض الأبعاد. فإنها حتماً ستساهم في تعجيز هذا المستثمر من تحقيق الأهداف المتفق عليها<sup>1</sup>.

هكذا نلاحظ أن السلطة المفوضة تجد نفسها مضطرة لعدم التدخل المباشر والقيام بالتعديلات المتكررة، بهدف الحفاظ على هذا التعاقد وهذا ما يعني تقليص حريتها في مجال المراقبة والتعديل<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: المخاطر المالية للسلطة المفوضة

تظهر هذه المخاطر المالية على الخصوص عند استرداد المرفق العام محل التفويض أو عند انتهاء العقد بصفة عادية بعد مضي المدة المتفق عليها.

ففي حالة استرداد المرفق محل التفويض من طرف الإدارة لمقتضيات المصلحة العامة، وبدون خطأ من المفوض إليه، يحق لهذا الأخير الحصول على تعويض على الخسارة التي لحقت به، بالإضافة إلى ما فاتته من ربح<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>سدراتي فؤاد، المرجع السابق، ص89.

<sup>2</sup> HOEPFFNER Hélène, « La modification des contrats de concession », op.cit , p171.

<sup>3</sup>وليد جابر حيدر، المرجع السابق، ص338.

وفي هذا الإطار يتوجب على السلطة مانحة التفويض لتقادي هذه المخاطر المالية أن تتوقع مسبقاً مثل هذه الأمور السلبية وتحددها بصفة دقيقة في الاتفاقية الي أبرمتها.

أما في حالة نهاية مدة عقد تفويض المرفق العام بصفة عادية. فتوجد عمليات التصفية التي تنصب أساساً على المسائل المادية، حيث تثار مشكلة استرداد السلطة المفوضة لبعض الأغراض دون أن يكون ذلك محدداً مسبقاً في العقد.

لتقادي مثل هذه المخاطر المالية التي يمكن أن تثقل ميزانية السلطة المفوضة، يتعين على هاته الأخيرة أن تتوقع مسبقاً جميع هذه الحالات والاحتمالات، وأن تحدد بشكل دقيق وواضح قبل أن تقدم على توقيع مثل هذا النوع من العقود<sup>1</sup>.

كما يكون من الأفضل في هذا الإطار أن يضع المنظم نماذج لهذه العقود (contrat Type) لتساعد الجهة المفوضة وتسهل عليها عملية التعاقد هاته.

### الفرع الثالث: المخاطر الاجتماعية

تتمثل المخاطر الاجتماعية في تسريح المستخدمين (اولا) وإمكانية ارتفاع ثمن الخدمة المقدمة للمستفيدين (ثانيا).

<sup>1</sup> SLICANI Jean Ludovic, « Ya-t-il une politique de l'Etat dans le domaine de la gestion déléguée du service public », actes du colloque sur la gestion déléguée du service public dans les collectivités locales, institut Français des sciences administratives, le 14 ,15 novembre 1996, Paris , p126.

## أولاً/ تسريح المستخدمين

إذا كانت السلطات العامة تعتبر المرافق العمومية آلية من الآليات التي تستطيع بواسطتها إنعاش التشغيل<sup>1</sup>، فإن المستثمر الخاص يبحث دائماً عن الإنتاجية وعن الربح الشيء الذي يمكن أن ينتج عنه تخفيض أو تقليص عدد العاملين تماشياً مع الظروف الاقتصادية للمفوض له، مستنداً في ذلك على المرونة التي تطبع تسييرها سواء في التوظيف أو الإعفاء.

لتفادي مختلف هذه المشاكل المتعلقة بالمستخدمين، يجب على السلطة المفوضة أن تراعي مصالح وحاجيات العاملين بهذه المرافق المفوضة وإحاطتهم بكافة الضمانات والحقوق اللازمة، وذلك قبل التوقيع على العقد، هذا فضلاً على تتبع ذلك بالمراقبة، لأن كل ما يمكن أن يترتب عن ذلك من مشاكل اجتماعية تتحمله السلطة المفوضة في نهاية المطاف مما يزيد حتماً من أعباءها<sup>2</sup>.

## ثانياً / ارتفاع ثمن الخدمة المقدمة للمستخدمين

الشيء الملاحظ عموماً في عقود تفويض المرفق العام هو قيام المفوض له برفع قيمة رسوم الاستفادة من الخدمات المقدمة، حيث يتم اعتماد هذه الزيادة في حالتين:

- ارتفاع التعريفية في الوقت الذي يتم فيه انتقال استغلال وتسيير المرفق إلى المفوض إليه.
- ارتفاع مهم للتعريفية وبصفة سريعة أثناء استغلال المرفق من طرف المفوض إليه وهذا ما يعني مراجعة الأثمان بعد مرور مدة معينة من تنفيذ العقد، كون أن المفوض له يسعى من وراء

<sup>1</sup> BABUSIAUX Christian, op.cit ,P35.

<sup>2</sup>سدراتي فؤاد، المرجع السابق، ص90.

التعريف المطبقة تغطية قيمة الاستثمارات التي أنجزها إلى جانب قيمة المبالغ المالية لتمويله المشروع<sup>1</sup>.

مما لا شك فيه أن مثل هذه الزيادات تؤثر على القدرة الشرائية للمستهلك، خصوصاً إذا تعلق الأمر بالفئات الأكثر فقراً، لذلك يتعين على السلطات المفوضة مراعاة هذا الجانب عند تحضيرها لإبرام هذا الصنف من العقود، وبالتالي ضمان نوع من التوازن في إطار هذه العلاقة، لأن الهدف الأساسي من التفويض هو تقديم الخدمة الجيدة وفي أسرع وقت للمواطن وبأقل تكلفة ممكنة<sup>2</sup>.

إلى جانب السلبيات السابق ذكرها، يبقى أن نشير في الأخير إلى أن الشركات الخاصة التي يكون لها نصيب الأسد في الفوز بهذا النوع من العقود، هي الشركات الكبيرة التي يكون لأصحابها نفوذ داخل الإدارة، وكذلك الشركات الأجنبية بحكم درايتها وخبرتها الكبيرة بالإضافة إلى الإمكانيات المادية والتقنية التي تتوفر عليها، والتي تعتبر ضرورية ولازمة لتسيير هذا النوع من المرافق<sup>3</sup>.

كما أن قانون الصفقات العمومية لم يعمل على تجاوز الصعوبات الكثيرة التي تعرقل مساهمة المؤسسات الصغرى والمتوسطة مساهمة فعالة في التنمية، لأنه يساوي في المعاملة بين المؤسسات المحلية وبين المؤسسات الكبرى الأجنبية، لغياب نظام تفضيلي في هذا الإطار.

بينما في المقابل من ذلك، نجد أن هذه المؤسسات الكبرى الأجنبية تعمل على تحويل جزء من عائداتها إلى الخارج، وهذا ما يؤدي إلى استنزاف رصيد الدولة من العملة الصعبة في الوقت الذي نجد فيه أن ديونها تزداد يوماً بعد يوم، وهي في أمس الحاجة إلى هذه العملة لاستيراد مختلف ضروريات التنمية.

<sup>1</sup> DELLIS Philippe, «Cession Dailly acceptée et risque d'exploitation du concessionnaire », acte du colloque sur le nouveau droit des concessions du 8 avril 2016 , université de Montpellier ,p175.

<sup>2</sup> SLICANI Jean Ludovic, op.cit , p124.

<sup>3</sup> سدراتي فؤاد، المرجع السابق، ص91.

كما أن استبعاد المؤسسات الصغرى والمتوسطة يعد بمثابة استبعاد للرأسمال المحلي والوطني من الاستثمار في تسيير وإدارة المرافق العامة لتظل كل تلك الموارد المالية جامدة في البنوك<sup>1</sup>. لتفادي كل هذه الانعكاسات السلبية، نأمل في أن تسرع الحكومة الجزائرية في إصدار النصوص التطبيقية خاصة فيما تعلق بنموذج اتفاقية التفويض، من خلال وضع مواد قانونية واضحة وبسيطة تحدد الهدف من تفويض المرفق العام.

وتحدد مهام ومسؤوليات كل من السلطة المانحة للتفويض والمفوض إليه بغية النهوض بالمرفق العام وحماية للأموال العامة، وذلك بمراعاة ما يخدم المصلحة العامة من جهة وكذا مراعاة مصلحة القطاع الخاص في تحقيق هامش من الربح يتناسب مع حجم استثماره في هذا المجال من جهة أخرى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>سدراتي فؤاد، المرجع السابق، ص 79-93.

<sup>2</sup>المرجع نفسه، ص 92.



## خلاصة الفصل

يأخذ التعاقد لإدارة المرافق العامة عدة صيغ وأوجه، تختلف حسب طبيعة الدولة والبيئة التي تتواجد فيها هذه المرافق، وبين احتكار الدولة في إدارة المرافق العامة وتمويلها، السماح للخواص بالاستثمار في هذا الميدان، هناك صيغ أخرى اعتمدت عليها الدول المتقدمة، تتمثل في الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتي افضت الى نتائج إيجابية، تمثلت في تحسين الخدمات مع المحافظة على الطابع العمومي للمرافق العامة.

ففي الجزائر بقيت الحكومة مترددة في فتح المرافق العامة أمام القطاع الخاص، لأسباب متعلقة بتخوفها من تحويل هذه المرافق عن مهامها الأساسية وهي تقديم الخدمات الى عموم المواطنين، الى جانب المخاطر التي قد تترتب عن هذه الخطوة من ذلك رفع أسعار الخدمات المقدمة، او تعبير افراد المجتمع عن سخطهم من انتهاج الدولة سياسات الخوصصة.

ان النهوض بالخدمة العمومية يستوجب التفكير في تحديث أساليب تسيير المرافق العمومية المحلية، واشراك القطاع الخاص في المرافق التي لا ترتبط بالسيادة الوطنية، خاصة ان الموارد المالية الحكومية في تناقص مما يجعلها عاجزة عن الاستمرار في نفس النسق المتعلق بتقديم الخدمات لكافة افراد المجتمع، اذ ان اشراك القطاع الخاص من شأنه ان يقلل الضغوط المالية عن الحكومة، ويدفعها الى التركيز على مهامها الأساسية في إطار السياسات العامة التي ترسمها وتخطط لها.

وعليه خلصنا الى مجموعة من النتائج من خلال دراستنا للفصل الثاني أهمها:

- يعد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص أحد أساليب التعاقد الإدارية التي تعهد الجهة الإدارية بموجبه الى أحد اشخاص القانون الخاص للقيام بتمويل مشروع استثماري مقابل ذلك تلتزم الإدارة بإعطاء المشارك مبلغ مالي متفق عليه.

- يتضح مما سبق أن عقود الشراكة هي أحد آليات تمويل مشاريع المرافق العمومية.
  - كما أن طبيعة هذا النوع من العقود يكتنفها نوع من الغموض، فإذا سلمنا بطبيعتها الإدارية تبعاً للمعيار العضوي كان ذلك موجباً لضبط هذا النوع من العقود، من حيث سلطة الإدارة في بسط امتيازاتها، ومن حيث ممارسة الرقابة وسلطة تعديل العقد.
- وعليه وجب وضع إطار قانوني محدد لهذا النوع الحديث من العقود، يوضح فيه حقوق والتزامات طرفي العقد ويضبط الطبيعة القانونية للعقد.

**الباب الثاني: نماذج تطبيقية لعقود  
الشراكة بين القطاعين العام والخاص  
لتسيير المرافق العمومية المحلية في  
الجزائر**

تتأى دور الجماعات المحلية في تحقيق عجلة التنمية، فقد اهتمت القوانين والتشريعات المتعلقة بالجماعات المحلية بالمرافق العمومية المحلية، ففي الجزائر ظهر ذلك جليا في كل من قانون البلدية والولاية. والتي عملت على تطوير طرق تسييرها حيث سمح المشرع بتسيير المرافق العمومية المحلية التي تنشؤها كل من البلدية أو الولاية عن طريق مجموعة من الأساليب المتعارف عليها، كما تم الاستعانة بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لتسييرها واستغلالها.

وعلى ذلك، سيتم التطرق في هذا الباب الى عقدين من عقود الشراكة في تسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر، باعتبارهما اسلوبين هامين يتم العمل بهما في استغلال هذه المرافق، وهما أسلوب عقد الامتياز وعقد تفويض المرفق العمومي.

حيث سيتم التفصيل في هذين الأسلوبين لبيان دورهما في تسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر، وتقدير مدى فعاليتها في تحقيق الجودة والنوعية والكفاية المطلوبة والمنشودة من المرتفقين، وهذا من خلال الفصلين التاليين:

- الفصل الأول: عقد الامتياز كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر،

- الفصل الثاني: عقد تفويض المرفق العام كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر.

# الفصل الأول: عقد الامتياز كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر

## الفصل الأول: عقد الامتياز كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر

اعتمدت الجزائر على عقد الامتياز الإداري كأحد أساليب مشاركة القطاع الخاص للعام، في النهوض بأعباء التسيير، وتسخير الخدمات العامة للجمهور بالطريقة والكيفية محل المفروضتين، في ظل مراعاة خصوصية محله، باعتباره قابلاً للتكيف والتعديل، واعتبر أكثر الأساليب ملائمةً لتسيير المرافق العامة المحلية على الأقل وأفضل أساليب ذلك، بل إنه النمط الأفضل لتسيير المرافق العمومية المحلية التابعة للدولة.

ونظراً لأهمية عقد الامتياز في تخفيف عبء التسيير على الدولة ومساهمته في تحقيق التنمية الاقتصادية، ناهيك عن امتداد نطاق تطبيقه ليمس تقريباً جل المرافق العامة المسخرة لتحقيق المنفعة العامة، حيث تظهر أهمية عقد الامتياز الإداري كآلية لتسيير المرافق العامة، لاسيما أنه أصبح النمط الأمثل والأحسن لتسيير المرافق العمومية المحلية، لنتساءل عن فعليته وفعاليتها كحل من الحلول القليلة المعتمدة في إدارة أملاك الدولة في الجزائر عموماً.

وعلى ذلك يعد الامتياز الإداري، أهم آليات مشاركة القطاع الخاص للقطاع العام في الاضطلاع بأعباء التنمية، باعتباره يستهدف إشباع الحاجات العامة، لذا وجب التعرض له بالتفصيل من خلال المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية،

- المبحث الثاني: دور عقد الامتياز الإداري في تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية.

## المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير

### المرافق العمومية المحلية

تغيرت وظائف الدولة بتداخل وتضافر العديد من الأسباب، من خلال نمو الوعي مع زيادة التطورات العلمية والتقنية، ناهيك عن اقتراب المجتمعات من بعضها البعض كأحد أهم إفرزات عصر التكنولوجيا والعولمة، ما فرض عليها (الدولة) تلبية حاجات متضاعفة عما كان عليه الأمر سابقاً، وهو ما أثقل ميزانيتها، وأسفر عن سلبيات افتقارها للخبرة المطلوبة في ميادين شتى، خاصة وأن المتغيرات الحالية مست كافة جوانب الحياة.

الأمر الذي حتم عليها الاستعانة بالغير وفاء بما عليها من التزامات تجاه المواطنين في شكل عقود، لعل أهمها عقود الامتياز الإدارية، وإن كانت غير مسماة لم يستقر مفهومها بعد، إلا أنها تحتل مكانة هامة في تسيير المرافق العامة، واشباع حاجات المرتفقين بالسرعة والكيفية، فضلا عن النوعية والجودة المفروضتين حسب كل قطاع، ما يكسبها بعضاً من الخصوصية مقارنة بالعقود الأخرى سواء المدنية أو الإدارية.

وعلى ذلك سوف يتم تفصيل مفهوم هذا العقد بالتعرض للمطلبين التاليين:

- المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز بين القطاعين العام والخاص،
- المطلب الثاني: خصوصيات عقد الامتياز الإداري بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية.

## المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز بين القطاعين العام والخاص

تطور عقد الامتياز الإداري، عبر المراحل التاريخية والنظام الاقتصادي المنتهج في كل دولة، حيث ظهر في البداية كطريقة لتنفيذ الأشغال العامة في فرنسا، لينتهي الأمر إلى إمكانية استغلال المرفق العام مستقلا، دون الحاجة إلى إنجاز الأشغال.

وبناء على ذلك، فإن عقد الامتياز الإداري، ينطوي على قيام الملتزم بإنشاء مرفق عام وبالتالي استغلاله، أو يقتصر فقط على تسيير مرفق عام قائم، ومنه تباينت التعاريف المقدمة له تبعا للتغيرات الاقتصادية والسياسية، بين التعاريف المضيق منها نتناولها في الفرع الأول، على غرار التعاريف الموسعة له نتعرض لها في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: التعريف الضيق لعقد الامتياز الإداري

تعددت التعاريف المقدمة لعقد الامتياز الإداري، خاصة من قبل الباحثين الفرنسيين والمصريين، نظرا للتطبيقات الصارخة التي لمسها في كل من فرنسا ومصر، فضلا عن التطورات التي عرفها لارتباطه بالمرافق العامة، التي لم يستقر مفهومها بعد. بالإضافة لبعض التعاريف التي أوردتها بعض التشريعات الخاصة لعقد الامتياز. وهو ما سيتم تفصيله كالتالي:

### أولا/ التعريف الضيق لعقد الامتياز الإداري فقها:

حيث ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري، فهو يتضمن نوعين من الشروط، شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية، ما أدى إلى اختلاف الآراء التي قيلت بشأنها، فتباينت بين معتبري أن مصدره يتحدد بالإرادة المنفردة للإدارة المانحة له، حيث ساد هذا الاتجاه في



أواخر القرن التاسع عشر في إيطاليا وألمانيا، على أساس أن القانون العام محل عقد الامتياز الإداري، يدار أصلاً بطريقة مباشرة، باعتبار أن الخدمة التي يوفرها هي من صميم مهام الدولة، ومنه يستمد أساسه من إرادة هذه الأخيرة، التي لها حق التدخل وتعديل مضمون العقد دون الحاجة لموافقة الملتزم، كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك.<sup>1</sup> غير أن هذا الرأي لم يلق قبولا، لتجاهله للجانب العقدي الذي تتدخل فيه إرادة الملتزم.

كما حاول جانب من الفقه الفرنسي تكييف عقد الامتياز الإداري بأنه ذو طبيعة تعاقدية بحتة، يتضمن اشتراطات على مصلحة المنتفعين تبررها المصلحة العامة، ما يجعلهم يكتسبون حقوقاً في مواجهة كل من الإدارة المانحة للامتياز على غرار الملتزم، على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، المعمول بها في إطار القانون المدني.<sup>2</sup>

وانتقدت هذه الفكرة على أساس أن القول بصحتها يُحول دون التدخل الانفرادي للإدارة المانحة للعقد لتعديل بعض بنوده، وهو ما يعطل السير الحسن للمرفق العام، فهي تتعارض مع نظرية المرافق العامة بصفة عامة،<sup>3</sup> كما انتقدت فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، حيث لا يمكن إعمالها في مجال عقد الامتياز الإداري، إذ لا يمكن تحديد المنتفعين مسبقاً<sup>4</sup>.

وعليه، ظهرت نظرية أخرى تنادي بالطبيعة المختلطة لعقد الامتياز الإداري، بزعامه الفقيه الفرنسي « Duguit » على اعتبار أن بعض شروطه تكتسي الطابع التنظيمي والبعض

<sup>1</sup> أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 109 .

<sup>2</sup> DE LAUBADERE (A), MODERNE (F), DELVOLLE (P), *Traité des contrats administratif*, Tome 1, 2ème édition, LGDJ, Paris, 1983, p101.

<sup>3</sup> ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 121.

<sup>4</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المقومات، الإجراءات، الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005،

الأخر الطابع التعاقدي، على أساس أنه يعمل على التوفيق بين مصلحتين متعارضتين- المصلحة العامة ومصلحة الملتزم الخاصة-، وهي النظرية الأكثر قبولا لتفسير وتحديد الطبيعة القانونية له<sup>1</sup>.

رغم أن هناك من حاول إعطاء تكييف آخر، فحسب الدكتور " مهند مختار نوح"، فإن الامتياز اتفاق منتج لأثار تنظيمية محتو على شروط تعاقدية، على أساس أن محله يتلخص في تسيير وإدارة مرفق عام، وما الشروط التعاقدية إلا عناصر ملحقة بالعناصر تبعا للتنظيمية ومرتبطة بها وجوداً عدماً، وعليه فالتركيز على الشروط التعاقدية وتكييف الامتياز على أنه عقد لذلك، يأتي من تعميم حكم الجزء على الكل، وبناء القاعدة على أساس الاستثناء<sup>2</sup>.

عرف عقد الامتياز الإداري أيضا على أنه: "ذلك العقد الذي تعهد فيه سلطة عامة إلى طرف آخر التسيير الكلي أو الجزئي لمرفق عام، حيث يتحمل هذا الأخير مخاطر الاستثمار"<sup>3</sup>.

### ثانيا/ التعريف التشريعي الضيق لعقد الامتياز الإداري

دفعت أهمية عقد الامتياز الإداري العملية، من خلال تعدد وتنوع المرافق العامة المعدة لإشباع الحاجات العامة، بالمشروع الجزائري إلى التدخل لضبط تعريف له بموجب جملة من القوانين، تباينت وتعددت بتعدد وتباين المرافق العامة التي يمكن أن يرد عليها محل العقد، وأهميتها الاقتصادية والسيادية، فضلا عن الحاجة التي تعمل على إشباعها، لذا نتعرض

<sup>1</sup>ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مرجع سابق، 122-123.

<sup>2</sup> مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005 ص 209 وما يليها.

<sup>3</sup> FOUASSIER (CH), "Vers un véritable droit communautaire des concessions ? Audace et imprécision d'une communication interprétative", RTDE, N° 4, DALLOZ, 2000, p 680.

لبعضها، للتوصل إلى بناء تعريف إجرائي شامل لكل العناصر التي يُفترض أن يتوفر عليها عقد الامتياز الإداري كآلية لاستغلال المرافق العمومية المحلية.

حيث عرف عقد الامتياز بمقتضى المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 04-373 يحدد شروط منح الامتياز من أجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات وكيفيات ذلك، على أنه: "الامتياز من أجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات هو العقد الإداري الذي تمنح إدارة أملاك الدولة بواسطته شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية أو شخصا معنويا يخضع للقانون الجزائري مساحات برية و/أو مائية فوق الأملاك العمومية أو الأملاك الخاصة التابعة للدولة".<sup>1</sup>

جزم هذا القانون بالطبيعة الإدارية لعقد الامتياز، وتعرض لأطرافه، خاصة وأنه حدد الملتزم بصورة دقيقة، حيث اشترط ضرورة تجنسه بالجنسية الجزائرية إن كان شخصا معنويا طبيعيا، أو خضوعه للقانون الجزائري.<sup>2</sup>

كما عرفت عقد الامتياز الإداري أيضا المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1 نوفمبر سنة 1998، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، حيث تنص على أنه: "طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، يقصد بالامتياز العقد الذي من خلاله تكلف الدولة أو البلدية، المسماة في صلب

---

<sup>1</sup> المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 04-373، المؤرخ في 21 نوفمبر سنة 2004، يحدد شروط منح الامتياز من أجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات وكيفيات ذلك، ج ر 75، الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 2004، المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07-408، المؤرخ في 25 ديسمبر 2007، ج ر عدد 81 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2007.

<sup>2</sup> وهو ما نص عليه أيضا المرسوم التنفيذي رقم 06-372، المؤرخ في 19 أكتوبر 2006، يحدد دفتر الشروط النموذجي من أجل استغلال سمك الأنقليس، ج ر عدد 67، الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2006، بمقتضى المادة الرابعة منه، التي تنص على أنه: "يمنح الامتياز من أجل استغلال سمك الأنقليس للأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص معنويين يخضعون للقانون الجزائري".

النص السلطة المانحة الامتياز، الشركة، المؤسسة المسماة صاحبة الامتياز، بتسيير خدمة عمومية لتوفير ونقل وتوزيع ماء الشرب، واستغلالها والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها، لمدة محددة، مقابل أجر يدفعه المستعملون".<sup>1</sup>

ومن جهته القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات، وان لم يعرف عقد الامتياز الإداري، إلا أنه حدد صاحب الامتياز بالمادة 5 منه والتي تنص على أن: "صاحب الامتياز المؤسسة الوطنية سوناطراك شركة ذات أسهم، أو أحد فروعها التي تستفيد من امتياز النقل بواسطة الأنابيب متحملة في ذلك الأخطار والتكاليف والخسائر المترتبة على ذلك.

كما يعتبر أيضا صاحب امتياز، كل شخص يستفيد من الامتياز الخاص بالقنوات الدولية، متحملا في ذلك الأخطار والتكاليف والخسائر المترتبة على ذلك".<sup>2</sup>

فقد حصر المشرع صاحب الامتياز في المؤسسة الوطنية سوناطراك، أو أحد فروعها، ما يمكن القول معه بمنح حق حصري لهذه الأخيرة لنقل المحروقات بواسطة الأنابيب، كقاعدة عامة، بالتالي التضييق من مجال إبرام عقد إداري مع الغير، ما لم يتعلق الأمر بالامتياز الخاص بالقنوات الدولية.

### ثالثا/ التعريف القضائي الضيق لعقد الامتياز الإداري

عمد الاجتهاد القضائي إلى تعريف عقد الامتياز الإداري، من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي، بشأن قضية غاز بوردو، الذي جاء في إحدى حيثياته أنه: "العقد الذي يُحمل الخواص أو شركة، إنشاء مرفق عام أو تأمين الخدمة العامة على حسابه، سواء بإعانة من الدولة أو

<sup>1</sup>قرار وازري مشترك مؤرخ في 18 نوفمبر سنة، 1998 يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، ج ر عدد، 21 صادر بتاريخ 29 مارس سنة 1999.

<sup>2</sup>المادة 5 من القانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، المعدلة والمتممة بالمادة 2 من القانون رقم 13-01، المؤرخ في 20 فيفري سنة 2013، ج ر عدد 11، الصادر بتاريخ 24 فيفري سنة 2013.

دونها، بضمان الفائدة أو دونها، ويتقاضى مقابل تعهده بتسيير المرفق العام، إتاوات من المنتفعين من خدمات المرفق العام".<sup>1</sup>

يلاحظ من خلال هذه التعاريف، أنها جازمت بالطبيعة الإدارية لعقد الامتياز، حيث تمنحه الدولة أو إحدى هيئاتها الإدارية لأحد الأفراد أو الشركات، بالتالي، قيدت إمكانية إبرامه مع الخواص فقط دون الأشخاص العامة،<sup>2</sup>.

وحسنا ما فعلت، ذلك أن الامتياز، وإن كان يسمح له في بعض القوانين القطاعية بإبرامه مع الأشخاص العامة، إلا أنه يبقى تحكمه قواعد أساسية، ومبادئ عامة، أهمها أنه من بين تقنيات مشاركة القطاع الخاص للعام، في النهوض بعبء التسيير والاستغلال، فضلا عن أنه غالبا ما يتم اللجوء إليه كطريقة للتخفيف عن ميزانية الدولة، بعد تزايد الحاجات العامة وتطورها، ومن ثم يكون الخواص أكثر ملائمة للنهوض بعبء التسيير، بما أن الشخص العام وإن كان وطنيا أو محليا، إلا أنه يظل جزءا من كل لا يتجزأ وهو الدولة، بالتالي يعجز عن تحقيق الغاية التي يبرم من أجلها العقد لو تولى تسيير واستغلال المرفق العام بنفسه.

<sup>1</sup> « Contrat qui charge un particulier ou une société d'exécution un ouvrage public ou d'assurer un service public à ses frais, avec ou sans subvention, avec ou sans garantie d'intérêt et que l'on rémunère en lui confiant redevances sur les usagers de l'ouvrage ou sur ceux qui bénéficient de service public". CE, 30 Mars 1916, compagnie générale de Bordeaux,

**GUGLIELMI (G):** Le modèle français de la concession conquête au concurrence, colloque: Le droit administratif est-il encor exportable?, Paris, 6 Octobre 2006, p 1.

<sup>2</sup> قد يرجع تذبذب موقف المشرع الجزائري في عدم اعتناق مبدأ واحد فيما يخص تحديد الملتمزم، خاصة إذا تعلق الأمر بالأشخاص الأجنبية، إلى تخوف الدولة من تحرير عقد الامتياز الإداري في مجال القطاعات الضرورية لحساب الشركات الأجنبية، خاصة تلك التي تملك نفوذا وسلطة، لمزيد من التفاصيل يمكن مراجعة: **أكلي نعيمة**، "التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز الإداري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، جوان 2017، ص 449.

## الفرع الثاني: التعريف الموسع لعقد الامتياز الإداري

حاول جانب آخر من الفقه تقديم تعريف موسع لعقد الامتياز الإداري، دون أي قيد أو شرط، خاصة إذا تعلق الأمر بأطرافه، وحتى المشرع توسع في ذلك في بعض المجالات.

## أولاً/ التعريف الموسع لعقد الامتياز الإداري فقها

عرفت الدكتورة "ضريفي نادية" على أنه: "العقد الذي من خلاله يخول شخص من القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية)، تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من أرباح وخسائر، يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال وطريقة تحصيل المقابل المالي، ويتحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي للتسيير والاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل الخدمة، ويجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطاً باستغلال المرفق ونتاجاً عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة، قد تشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية، ويتم منح الامتياز وفق إجراءات واضحة تضمن الشفافية والمنافسة لاختيار الأفضل، وبذلك ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المرتفقين، وفق عقد يحدد حقوق صاحب الامتياز والتزاماته وكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة تكيف مع المحيط الداخلي والخارجي".<sup>1</sup>

تعرض هذا التعريف لأهم العناصر التي يتعين أن يشملها عقد الامتياز، خاصة وأنه تناول المرافق العامة التي يمكن أن يرد عليها محله، سواء اقتصادية، صناعية أو حتى إدارية. وعرف الأستاذ «KOURAD»، عقد الامتياز الإداري، على أنه: "اتفاقية يعهد من خلالها، الشخص

<sup>1</sup>ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، المرجع السابق، ص129.

العام لشخص آخر، مهمة ضمان استغلال مرافق عام، مقابل أجر يتمثل في رسوم، يدفعها المنتفعون من خدمات المرفق العام".<sup>1</sup>

كما تم تعريفه أيضا على أنه: "طريقة من طرق إدارة المرافق العامة الصناعية والتجارية الوطنية والمحلية، حيث تمنح السلطة العامة استغلال المرفق إلى شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام لمدة محددة، وأن الملتزم يدير النشاط الاقتصادي بأمواله وعماله تحت مسؤوليته، كما يتقاضى رسوما من المنتفعين مقابل الخدمات المقدمة إليهم".<sup>2</sup>

### ثانيا/ التعريف التشريعي الموسع لعقد الامتياز الإداري

عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز الإداري بموجب قوانين عدة، منها، المرسوم التنفيذي رقم 94-41، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها<sup>3</sup> بمقتضى المادة 23 منه، التي تنص على أنه: "يعتبر امتياز الحمامات المعدنية عقدا إداريا، يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الامتياز لشخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، صاحب الامتياز، حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة محددة مقابل أجر".

فقد نص هذا القانون على إمكانية إبرام عقد الامتياز مع أي شخص، طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، كما تعرض لجل العناصر المكونة له، وإن كان يعاب عليه استعماله لمصطلح

<sup>1</sup> KOURAD (M), La notion de délégation et son originalité dans la législation sportive, Algérienne, mémoire de Magister, FD, Université d'Alger, SDS, P131.

<sup>2</sup> بوعشيق أحمد، "عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب"، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، نحو أداء متميز في القطاع الحكومي الرياضي، معهد الإدارة المالية، المملكة العربية السعودية، 1-4 نوفمبر 2009، ص 13.

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 94-41 مؤرخ في 29 جانفي 1994 يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، ج ر عدد، 7 صادر بتاريخ 6 فيفري سنة 1994.

الأجر كمقابل لما يتحصل عليه الملتزم لقاء تقديم الخدمات، والذي يتحدد أصلا في شكل رسم وليس أجر.

كما عرفته الفقرة الأولى من المادة 64 مكرر من القانون رقم 90-30، المتضمن قانون الأملاك الوطنية،<sup>1</sup> التي تنص على أنه: "يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي، يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو لتجهيز، محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز".

### ثالثا/ التعريف القضائي الموسع لعقد الامتياز الإداري

تعرض الاجتهاد القضائي الجزائري لتعريف عقد الامتياز الإداري، وذلك في القرار رقم 11950، الصادر عن مجلس الدولة، والذي جاء فيه: "لما كان عقد الامتياز عقدا إداريا تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بشكل استثنائي مؤقت وقابل للرجوع عنه، فإنه لا حق شخصياً دائماً للمستفيد بما في ذلك حق تجديد الامتياز".<sup>2</sup>

كما تعرض القضاء المصري لتعريف عقد الامتياز الإداري، مرارا وتكرارا، على عكس القضاء الجزائري، ربما بسبب التطبيقات العملية له والتي عرفتھا الدولة، بحكم تجسيده على

<sup>1</sup> الفقرة الأولى من المادة 4 مكرر من القانون رقم 90-30، المؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1990، يتضمن قانون الأملاك

الوطنية، ج ر عدد 52، الصادر بتاريخ 2 ديسمبر سنة 1990، المستحدثة بموجب المادة 19 من القانون رقم 08-14،

المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 3 أوت سنة 2008.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 11950، فهرس 11952، قرار بتاريخ 09-03-2004، قضية شركة نقل المسافرين

ضد رئيس بلدية وهران، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2004، ص 67-68.



أرض الواقع، فعرفته المحكمة الإدارية العليا في حكم لها صادر بتاريخ 20-02-1990، والذي قضت فيه: "التزام المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا، يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداته الإدارية، وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلاءه على الأرباح، وعقد الامتياز عقد ذو طبيعة خاصة، موضوعه إدارة مرفق عام لمدة محدودة، ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية، يتقاضى عوضا يحصله من المنتفعين".<sup>1</sup>

حسب فتوى مجلس الدولة المصري، (الفتوى رقم 369، بتاريخ 16-12-1949)، فإن الامتياز، "عقد يتعهد بمقتضاه شخص، أن يقوم على حسابه وتحت مسؤوليته، بإدارة مرفق عام متحملا مخاطره وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر، ويمنح في سبيل ذلك مؤقتا بعض السلطة العامة، وذلك مقابل جعل يؤديه إلى جهة الإدارة مما يصله من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق العام".<sup>2</sup>

وما يمكن ملاحظته، من خلال هذه التعاريف التي حاولت التفصيل في مفهوم عقد الامتياز الإداري، حيث أنها وقعت في أزمة مفاهيمية أساسها عدم التوصل إلى بناء تعريف شامل موحد له، خاصة وأن الغموض يبقى عائقا في تحديد العناصر التي تدخل في تعريفه.

<sup>1</sup> حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم 997، السنة 19 ق، جلسة 20-02-1990، نقلا عن: مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 206-207.

<sup>2</sup> حمودة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012، ص 20.

## المطلب الثاني: خصوصيات عقد الامتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية

### لتسيير المرافق العمومية المحلية

يبرم عقد الامتياز الإداري بين الإدارة العامة وأحد الخواص عادةً، يسعى من خلاله الشخص العام إلى تحقيق هدف متفق عليه، وهو هدف الصالح العام، بينما يعمل الملتزم على تحقيق صالحه الخاص، ولما كان المنطق أن يُفضل الصالح العام على الخاص، باعتباره أولى بالرعاية، وجب أن تتمتع الإدارة المانحة للعقد بمركز أسمى من مركز الملتزم، خلافاً لما هو معمول به في إطار العلاقات الخاصة، التي تقضي بمساواة مراكز الأطراف، ومن هنا يظهر تباين عقد الامتياز الإداري عن العقود الخاصة، ما يبرر احتواءه على شروط خاصة متميزة واستثنائية، لا مجال لها في علاقات القانون الخاص، والتي تبرر جانباً من الخصوصيات الموضوعية نتعرض لها في الفرع الأول، والخصوصيات الشكلية التي ينفرد بها في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: الخصوصيات الموضوعية لعقد الامتياز كآلية لتسيير الجماعات المحلية

تكتسي المرافق العامة محل عقد الامتياز الإداري -غالبا- الطابع الصناعي والاقتصادي، والتي يتطلب حسن إدارتها أسلوباً مغايراً لما تدار به المرافق العامة الإدارية، لمرونتها وقابليتها للاستثمار، ما يفرض على الإدارة العامة المانحة لعقد الامتياز ممارسة جانب من السلطات الاستثنائية حفاظاً على طابعها العام، وتحقيقاً للمنفعة العامة تجسيدا لغرض إنشائها (أولاً)، في ظل طول مدة العقد (ثانياً)، والصلاحيية المخولة للملتزم في تحصيل الرسوم شخصياً من جمهور المنتفعين (ثالثاً).

## أولاً / خصوصيات عقد الامتياز الإداري من حيث طبيعة المرفق العام محل العقد

تستهدف المرافق العامة وبخاصة المحلية منها تحقيق حاجات عامة ضرورية للحياة اليومية للمواطنين، من خلال عرض الخدمات العامة، مادية كانت كتوصيل المياه، أو معنوية مثل التعليم، التسلية، والصحة.

حيث تحرص الإدارة العامة المسؤولة على المرفق العام، على تلبية حاجات جمهور المنتفعين بالكيفية المطلوبة، تماشياً وطبيعة المرفق العام والخدمات التي يوفرها، سواء بطريقة مباشرة،<sup>1</sup> أو غير مباشرة عن طريق عقد الامتياز الإداري، ولما كان هذا الأخير عادةً ما يبرم مع الخواص، لاستعدادهم للنهوض بعبء التسيير، كان لا بد أن يُوضع في الاعتبار هدفهم - وهو تحقيق الربح-، والذي يبدأ بداهة من طبيعة المرفق العام محل العقد، التي يتعين أن تتماشى وهدف تحقيق النفع العام، فضلاً عن قابليتها لتحقيق جانب من الربح، والا لما أقبل الملتزم على التعاقد، وتحمل نفقات التجهيز والاستغلال.

لذلك عادة ما يكون المرفق العام محل عقد الامتياز الإداري، ذو طبيعة اقتصادية تجارية،<sup>2</sup> لاعتبار حق الملتزم يتحدد عن طريق مردودية الاستغلال، كونها تستهدف الربح على عكس المرافق العامة الإدارية.

رغم أنه يمكن أن تكون جميع المرافق العامة محلاً لعقد الامتياز الإداري، وإن كان من الناحية الواقعية يجد تطبيقه بصورة فعالة في المرافق الصناعية والتجارية، نظراً لقابليتها

<sup>1</sup> عددت التسميات التي أطلقت على هذه الطريقة، منها الإدارة المباشرة، الاستغلال المباشر، إدارة الحصر، عتيقة بلجبل،

"النظام القانوني للمرافق العامة، دراسة مقارنة"، مجلة المنتدى القانوني، العدد، 7 جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 255 وفيها

تتولى الإدارة تسيير المرفق العام، بنفسها، باستخدام أموالها الخاصة وعمالها، مستعينة بأساليب القانون العام، راجع:

- MOUSSA (Z), « Les modes de gestion des services publics locaux grand Maghreb économique et société, gestion des collectivités locales », Janvier 2008, p 43.

<sup>2</sup> KOURAD (M), La notion de délégation et son originalité dans la législation sportive

Algérienne, op, cit, p 131.

للاستثمار. وأمام عدم وجود نص صريح في القانون الجزائري، يحظر تسيير مرفق معين عن طريق عقد الامتياز الإداري، إلا أن هذا الأخير غير معترف به، ما لم يوجد نص قانوني صريح يسمح به.<sup>1</sup>

حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الطبيعة الإدارية للمرفق العام، لا تحول وإمكانية تفويض تسييره للخواص، ما لم يكن من بين المرافق التي لا يمكن الاضطلاع بها إلا بواسطة الإدارة نفسها، مثل مرفق العدالة، وقد صدر قانون في فرنسا سنة 1970، يسمح باستخدام الامتياز في المستشفيات العامة،<sup>2</sup> كما أنه من حيث المبدأ، ليس هناك ما يمنع من إدارة المرافق العامة الاقتصادية مباشرة من قبل الإدارة، خاصة من طرف الجماعات المحلية التي تتحمل مسؤولية تحقيق التنمية على المستوى المحلي.

وعلى ذلك، فإن وجود مرافق عامة قابلة للتفويض عن طريق عقد الامتياز وأخرى غير قابلة لذلك، فكرة مرنة تتأثر بالزمان والمكان، فما هو قابل للتفويض في دولة ما، قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، وما هو غير قابل للتفويض في مرحلة معينة، قد يجيزه القانون بتغيير الأوضاع السياسية والاقتصادية السائدة، خاصة مع عدم إمكانية رسم الحدود الفاصلة بين ما يمكن تفويضه وما لا يمكن، في ظل غياب قائمة محددة بذلك، ما يجعل من السلطة التقديرية للإدارة التابع لها المرفق العام مرنة، تستعملها حسب مستجدات ومقتضيات النظام السائد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، مرجع سابق، ص 166.

<sup>2</sup> حمودة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 65.

<sup>3</sup> ضريفي نادية، المرجع نفسه، ص 169.

## ثانياً / خصوصيات عقد الامتياز الإداري من حيث مدة العقد

حددت معظم القوانين القطاعية التي نظمت عقد الامتياز الإداري باعتباره طريقة لتسيير المرافق العامة المدة التي يمكن سريانه خلالها،<sup>1</sup> ومدى قابليتها للتجديد،<sup>2</sup> كما تعرضت لها معظم التعاريف الفقهية، وان لم تحدها -باعتبار ذلك راجع إلى اتفاق الطرفين أو تحديد القانون-، إلا أنها أكدت أنه يبرم لمدة محددة، ما يعني أنه من بين العقود المحددة المدة،<sup>3</sup> وان كانت ممتدة في الزمن، نظرا لما يتحمله الملتزم من نفقات باهظة،<sup>4</sup> ما يجعل من المرفق العام

<sup>1</sup> على عكس المرسوم رقم 67-127، يتضمن منح امتياز المحال التجارية طالت الاستعمال أو الطابع السياحي من طرف الدولة للبلديات، والمرسوم رقم 68-16، يتضمن منح الدولة للبلديات بطريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها، والمرسوم رقم 67-53، المؤرخ في 17 مارس سنة 1967، بتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، ج ر عدد 26، الصادر بتاريخ 28 مارس سنة 1967، حيث لم تحدد مدة عقد الامتياز الإداري.

<sup>2</sup> تتباين مدة عقد الامتياز الإداري من قانون لآخر تبعا وطبيعة المرفق العام محله، فحددها مثلا المادة 4 من دفتر الشروط النموذجي، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-305، المؤرخ في 5 ديسمبر سنة 2015، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجية المطبقتين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، ج ر عدد 66، الصادر بتاريخ 9 ديسمبر 2015، ب 65 سنة، في حين حددتها المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-54، المؤرخ في 9 فيفري سنة 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به، ج ر عدد 8، الصادر بتاريخ 13 فيفري سنة 2008، ب 30 سنة، بينما حددتها المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 04-373، يحدد شروط منح الامتياز من أجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات، وكيفيات ذلك، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-39، المؤرخ في 14 مارس سنة 2010، ج ر عدد 18، الصادر بتاريخ 17 مارس سنة 2010، ب 25 سنة.

<sup>3</sup> محمد سعيد حسين أمين، أحكام انقضاء عقد امتياز المرافق العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 132.

ولمزيد من التفاصيل يمكن مراجعة على سبيل المثال: المادة 7 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم، 196-04 المؤرخ في 15 جويلية سنة، 2004 يتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع وحمايتها، ج ر عدد، 45 الصادر بتاريخ 18 جويلية سنة، 2004 والمادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم، 114-08 المؤرخ في 9 أبريل سنة، 2008 يحدد كيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر عدد، 20 الصادر بتاريخ 13 أبريل سنة 2008.

<sup>4</sup> MARCEAU (L), "Système concessif et droit communauté et le domine de l'eau", RA, N° 318, Paris, Novembre- Décembre 2000, p 578.

المسير عن طريقه يحتفظ بصفته كمال عام، ذلك أن غرض العقد يتحدد أساساً في تخفيف عبء التسيير على الأشخاص العامة، من خلال تولي الخواص -غالبا- ذلك.<sup>1</sup>

تعتبر المدة من أهم عناصر عقد الامتياز الإداري،<sup>2</sup> وهي من قبيل الشروط العقدية، وتمتاز بالطول نسبياً، للسماح للملتزم بتغطية نفقات تجهيز المرفق العام، فضلا عن تسييره، ما يجعلها ضماناً له لتسيير هذا الأخير بما يحقق له جانبا من الربح، حيث لا يمكن للإدارة انتزاعه منه لإعطائه لغيره، دون خطأ منه، ما لم تقدر عدم صلاحية المرفق العام بالتالي إلغاءه.<sup>3</sup>

### ثالثاً / خصوصيات عقد الامتياز الإداري من حيث المقابل

يكفل الملتزم تجهيز المرفق العام وإدارته ويتحمل أخطاره المالية، مقابل ما يتقاضاه من رسوم من جمهور المنتفعين،<sup>4</sup> تبعا ودرجة انتفاعهم، والتي تتحدد من عائدات الاستغلال. ويمكن أن يتحدد الرسم بنسب قصوى لا يُسمح للملتزم تجاوزها، باعتباره من بين الشروط

<sup>1</sup> SOLDINI (D), "La délégation de service public: sa fonction, ses critères", RFDA, N° 6, DALLOZ, Paris, Novembre- Décembre 2010, p 1118.

<sup>2</sup> VERGER (G), La délégation de gestion dans le secteur de distribution d'eau potable, op, cit, p 07.

<sup>3</sup> DE LAUBADERE (A), **Traité théorique et pratique des contrats administratifs**, Tome 2, LGDJ, Paris, 1956, p 361.

<sup>4</sup> OUDOT (F), "La gestion communale du service public scolaire et préscolaire", HS, N° 9, Novembre 2004, p 134.

-FAISANDIER (P), "Concession et notion de risque", DA, éditions Techniques, N° 10, Octobre 1992, p 530.

حيث لا تدفع الدولة مقابل التسيير مبلغاً مباشراً، إنما يتم ذلك عن طريق السماح للملتزم باستغلال الأرباح التي يدفعها المرفق العام محل العقد، وفي هذا الإطار تنص الفقرة الأولى من المادة 7 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم، 305-15 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيتين المطبقتين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، على أنه: "يرخص لصاحب الامتياز، مقابل النفقات التي يقوم بها تطبيقاً لدفتر الشروط هذا، بتحصيل أتاوى نظير الخدمات التي يقدمها في إطار مهنته".

التنظيمية،<sup>1</sup> وليس له رفعه مهما اعترض تنفيذ العقد من صعوبات، بل ولا يمكن ذلك حتى للقاضي، ما لم توافق الإدارة المانحة للعقد على ذلك، أو ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.<sup>2</sup> قاعدة تحمل الملتزم بمفرده لنفقات تشغيل المرفق العام محل عقد الامتياز يمكن التخفيف منها، حيث يمكن للإدارة المتعاقدة إعانته بمساهمة مالية.<sup>3</sup>

لحقت تعديلات وتطورات بالمقابل المالي الذي يتحصل عليه الملتزم مقابل التزامه بإدارة واستغلال المرفق العام، فبعدما كان يتحدد في شكل في رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات المرفق العام، أصبح يمكن أن يأخذ أشكالا مختلفة، مثل إيرادات تقدمها الجهة الإدارية مانحة العقد أو جهة إدارية أخرى،<sup>4</sup> أو مبالغ يدفعها غير المنتفعون،<sup>5</sup> ذلك أن المقابل يرتبط مباشرة

<sup>1</sup> RAHAL (B), "La concession de service public en droit Algérien", *idara*, volume4, numero1, p 13.

<sup>2</sup> تنص المادة 1/29 من دفتر الشروط الملحق بالقرار المؤرخ في 2 فيفري سنة، 1968 يتضمن منح شركة مصفاة الجزائر امتياز التجهيز العمومي لميناء الجزائر المستغل بالمعدات والأدوات، ج ر عدد، 54 الصادر بتاريخ 5 جويلية سنة 1968، على أنه: "يجوز تعديل الرسوم بناء على صاحب الامتياز أو إدارة الميناء المستغل وذلك طبقا للإجراءات القانونية".

<sup>3</sup> محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، ص12.

<sup>4</sup> تنص المادة 19 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم رقم، 67-53 يتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، مرجع سابق، على أنه: "يكلف قابض الضرائب المختلفة ومحاسبو البلديات المعنية كل فيما يخصه بتحصيل الإيرادات الكلية ودفع المصاريف المتعلقة باستغلال قاعات العرض السينمائي"، في حين تنص المادة 20 من نفس القانون، على أنه: "يحدد فيما بعد توزيع الأرباح المحققة على البلديات من جراء استغلال هذه المحلات التجارية من قبل وزارة الداخلية".

<sup>5</sup> ومثالها نص المادة 27 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم رقم 85-260 المؤرخ في 29 أكتوبر 1985 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلقة بمنح امتيازات في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية واستغلالها وصيانتها، ج ر عدد 45 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر سنة، 1985 على أنه: "أجر صاحب الامتياز:

#### 1- الأجر الأساسي:

يتقاضى صاحب الامتياز مقابل الأعباء التي يتحملها تنفيذا لما ينص عليه هذا الدفتر ما يأتي:

أ- عائدات أتاوى مبيعات الماء كما يبينها نظام التسعير الذي تحدده السلطة التي تمنح الامتياز.

يتولى صاحب الامتياز تحصيل هذه الأتاوى مع المستعملين، ويسير المشتركين حسب القواعد المعمول بها.

ب- نسب الربح الجزافية عن ضخ تيار الماء: وتقبض هذه النسب دفعة واحدة كل سنة من المستعمل تبعا لقوة الدفع المسموح بها.

بنتائج الاستغلال، وهو ما جعل من عقد الامتياز الإداري، يمتد ليطبق على المرافق المجانية التي يتم تمويلها بواسطة الضرائب، وللملتزم الاستفادة من إيرادات تبعية مثل الإعلانات، كما هو الحال في امتياز مرفق التلفزيون بالموجات الكهربائية، حيث كيف مجلس الدولة الفرنسي العقد، على أنه عقد التزام المرفق العام، رغم أن المقابل المالي للمتعاقد كان يرتبط ببيع بث الرسائل والإعلانات، وليس بالرسوم التي يدفعها المنتفعون من خدمات المرفق العام.<sup>1</sup>

يُدرج المقابل المالي ضمن الأحكام التنظيمية،<sup>2</sup> حيث يعتبر من عناصر تسيير المرفق العام محل عقد الامتياز الإداري، رغم أنه في حقيقة الأمر يتبين أن له وجهان، فمن جهة، يتوسط المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة، تجسيدا لمبدأ المساواة أمام المنتفعين في

---

ج- ما تدفعه الدولة لتعويض الفرق بين تكاليف الاستغلال ا يحددها هذا الدفتر والعائد الحاصل من تطبيق نظام الأسعار المحدد.

تضبط هذه الأجر بعد الاطلاع خاصة على حساب الاستغلال التقديري الذي يعده صاحب الامتياز ويرفق بهذا العقد.

2-الأجر المترتب على التدخلات لحساب الغير وعن الأشغال الجديدة:

تقوم الأشغال الجديدة المسندة إلى صاحب الامتياز عملا بالفصل السابع أعلاه حسب جدول الأسعار المرفق بهذا الدفتر".

<sup>1</sup>حمودة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، مرجع سابق، 69-70.

<sup>2</sup> جاء في التعليمية الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، المؤرخة في 7 ديسمبر 1994، أنه: "من حق الملتزم أن يتقاضى مقابلا يحقق له قدرا معقولا من الربح مقابل ما يدفعه من خدمات تحدد قيمته وكيفية تحصيله في وثائق الامتياز، غير أن الشروط التي تحدد هذا المقابل هي من قبيل الشروط التنظيمية، وعلى هذا الأساس فإن المنتفعين يمكنهم التمسك ببطلان كل ما يخالفها، وحماية لحقوقهم، كما أن للإدارة أن تتدخل في أي وقت ومتى اقتضت المصلحة العامة ذلك لتعدل هذا المقابل المالي بالزيادة أو النقصان دون تدخل من الملتزم.

وهذا التدخل من الإدارة العامة مانحة الامتياز لتحديد الأرباح له ما يبرره وذلك لكون الملتزم يتمتع بمركز ممتاز

مستمد من صفة المصلحة العامة التي ينبنى عليها المرفق العام، بما لا يسمح للملتزم أن يجني أرباحا من استغلالها ينصب ضررها بالأخص على المنتفعين".



الانتفاع بالخدمات العامة دون أي تمييز، ما يجعل منه أداة تنظيمية لتسيير المرفق العام محل العقد، في الوقت الذي يُعبر فيه عن اتفاق بين الملتزم والإدارة العامة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الخصوصيات الشكلية لعقد الامتياز كآلية لتسيير الجماعات المحلية

تعد المصلحة العامة فكرة مرنة، تتأثر وتتفاعل مع طبيعة البيئة الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية وحتى الحضارية للمجتمع والدولة ككل، وباعتبار المرافق العامة وسيلة السلطة العامة لتوفير الحاجات العامة، واشباع رغبات المواطنين بشكل مستمر وفعال، فإن ضرورة تحقيق هذه المنفعة بالكيفية المطلوبة يمثل ركناً أساسياً وعنصراً جوهرياً من أركان وعناصر المرفق العام، ما جعل من السلطة العامة تسعى إلى تحقيقها على أتم وجه، خاصة وأن الفئة المستهدفة من وراءها هو جمهور المنتفعين.

لذا تطلب الأمر استغلال بعض مرافقها بشكل غير مباشر عن طريق اعتماد أسلوب الامتياز الإداري، الذي يتطلب جملة من الإجراءات نتعرض لها في العناصر التالية:

---

<sup>1</sup> تنص الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 14-228، يحدد التعريف ومنهجية حساب تعريفية نقل المحروقات بواسطة الأنابيب، ج ر عدد، 51 صادر بتاريخ 31 أوت سنة، 2014 على أنه: "يجب أن يخضع صاحب الامتياز، في كل فترة تعريفية، اقتراح التعريفية على موافقة سلطة ضبط المحروقات، وفقا لإجراء تحدده سلطة ضبط المحروقات". وتنص الفقرة الثانية من المادة 7 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-305 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيتين المطبقتين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، على أنه: "يلتزم صاحب الامتياز بتبليغ السلطة صاحبة حق الامتياز التعريفات أو الأسعار القصوى المطبقة التي يجب أن تبين في محلق دفتر الشروط هذا".

## أولاً / الاستشارات السابقة

تفرض مكانة عقد الامتياز الإداري باعتباره طريقة لتسيير المرافق العمومية، يتولى من خلاله الخواص -عادة- القيام بمهام من صميم الدولة أصلاً، الحرص على منحه للأكثر كفاءة وقدرةً، ما يفرض وتبعاً للمرفق العام محل العقد، ضرورة مراعاة بعضاً من الاستشارات السابقة، من جهات معينة محددة قانوناً، للاستفادة من خبراتها بالمجال محل العقد.

وفي هذا الإطار تنص المادة 2/1، من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-305 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية<sup>1</sup> على أنه: **يكون منح الامتياز على بنية تحتية ذات طابع تجاري موجهة لمهام الخدمة العمومية محل استشارة مسبقة تنظم بكل الوسائل المكتوبة الملئمة**.

حيث أكدت هذه المادة إلزامية احترام إجراء الاستشارة المسبقة، والذي يتم كتابة، ما يعني ضرورة إفراغه في الشكل الكتابي، واستبعاد إمكانية إجرائه شفاهه، أو ضمناً من خلال السكوت مثلاً، أو عدم الاعتراض، وهو ما يدعم ركن الشكل في عقد الامتياز الإداري.

بينما تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 04-373 يحدد شروط منح الامتياز من أجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات، وكيفيات ذلك<sup>2</sup>، على أنه: **"عندما تكون المساحة محل**

<sup>1</sup> دفتر الشروط النموذجي المطبق في منح الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-305، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيتين المطبقتين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة.

<sup>2</sup> المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 04-373، يحدد شروط منح الامتياز من أجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات، وكيفيات ذلك، المتممة بالمادة 2 مكرر، من المرسوم التنفيذي رقم 10-39.

الامتياز واقعة على مستوى مستجمع من المياه السطحية أو بحيرة، فإن الموافقة المطابقة للوزير المكلف بالموارد المائية مطلوبة<sup>1</sup>.

ومنه تسند الاستشارة إلى هيئات مختلفة باختلاف المرفق العام محل العقد، وموضوعه، وامكانية تأثيره على باقي قطاعات كالبيئة، الفلاحة، والتجارة...، فضلا عن ضرورة صدور تعليمية مشتركة، كإجراءات ضرورية يتوقف عليها منح عقد الامتياز الإداري، تعدد الجهات المخولة لها صلاحية ذلك.<sup>1</sup>

وهو ما قد يؤثر سلبا على المرفق العام محل العقد، من خلال طول إجراءات دراسة الملف من قبل كل جهة، خاصة هناك من المصالح التي تتطلب دراسة معمقة، ناهيك عن كونها جهات مركزية منوط لها مهام متعددة، ما يعقد من مسؤولياتها، بالتالي استغراق فترة طويلة للرد على طلب منح الامتياز، ما قد يؤثر سلبا على المرفق العام، باعتباره مهيا لتلبية حاجات عامة للجمهور، يتعين توافرها بشكل مستمر دائم.

### ثانياً/ التوقيع والتصديق على عقد الامتياز من جهات معينة

إضافة إلى الاستشارات والموافقة السابقة من جهات معينة على منح عقد الامتياز الإداري، فضلا عن توقيعه من قبل أطرافه،<sup>2</sup> قد يتطلب القانون ضرورة التصديق عليه من قبل جهات

<sup>1</sup>مثلا ما تفرضه المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 04-373، يحدد شروط منح الامتياز من أجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات وكيفيات ذلك، حيث تنص على أنه، تؤسس على مستوى كل ولاية، تحت سلطة الوالي، لجنة لمنح الامتيازات من أجل إنشاء مؤسسات لتربية المائيات، تتكون من ممثلي الإدارات الآتية: مدير الصيد البحري والموارد الصيدية، مدير الأملاك الوطنية، مدير الموارد المائية، مدير المصالح الفلاحية، مدير السياحة، مدير النقل، مدير الغابات، ومفتش البيئة.

<sup>2</sup>حيث تنص المادة 1/78 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه على أنه: "يتوقف منح امتياز استعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز لدفتر شروط خاص".

أخرى،<sup>1</sup> حيث تنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة على أنه: "يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة، بناء على تقرير مشترك بين الوزراء لسريعة المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية والطرق السريعة"، رغم أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من نفس القانون تنص على أنه: "ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز".

في حين جاء في التعلية الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها،<sup>2</sup> أنه: "يجب أن يقرر منح امتياز المرافق العامة المحلية أو إلغاءه المجلس الشعبي البلدي أو المديرية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية، ولا ينعقد الامتياز إلا إذا صادق الوالي المختص إقليمياً<sup>3</sup> على العقد المبرم بين البلدية المعنية والملتزم بموجب قرار أما بالنسبة لمنح امتياز المرافق العامة التابعة للولاية فإنه يقرر من طرف المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية التنفيذية للولاية حسب الأحوال".

ما يمكن ملاحظته، أن ضرورة مصادقة السلطة المعنية على عقد الامتياز الإداري، تثير إشكالية الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة (المصادقة)، خاصة وأنها تتطلب الموافقة على العقد من طرف سلطة متميزة عن السلطة التي لها صلاحية إبرامه ومنحه.

<sup>1</sup>تنص المادة 136 من الأمر رقم 69-38، المؤرخ في 11 ماي سنة 1969، يتضمن قانون الولاية، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 23 ماي سنة 1969 (ملغى)، على أنه: "يسوغ للمجلس الشعبي للولاية، قصد استغلال بعض المصالح، أن يمنح الامتيازات التي يصادق عليها وزير الداخلية بموجب مرسوم عند الاقتضاء بمشاركة الوزير المعني طبقاً للاتفاقيات النموذجية الموضوعية".

<sup>2</sup>تعليمية وزارية رقم 842/3.94، متعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مرجع سابق.

<sup>3</sup>يتباين الوالي المختص إقليمياً بتباين المرفق العام محل العقد وإمكانية مساسه بأكثر من ولاية، على سبيل المثال ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 07-149، المؤرخ في 20 ماي سنة 2007، حدد كفاءات منح امتياز استعمال المياه القذرة المصفاة، لأغراض السقي وكذا دفتر الشرط النموذجي المتعلق بها، ج ر عدد 35، الصادر بتاريخ 23 ماي سنة 2007، أنه: "الولاية المختصة هي تلك التي تقع على إقليمها الأراضي الموجهة للسقي بالمياه القذرة المصفاة".

فإذا كانت الصفة النهائية لعقد الامتياز فقط هي المعلقة على مصادقة السلطة الوصية، بمعنى أن العقد قائما وتنفيذه معلقا على هذه المصادقة، فإن لهذه الأخيرة أثرا رجعيا إلى التاريخ الذي اتفق فيه الأطراف، ومنه نستنتج أن المصادقة تجعل العقد نهائيا، باعتبارها شرطا ضروريا لاكتماله، بمعنى أنها شرط موقف لقوته التنفيذية، فهو قائم من تاريخ التوقيع عليه من قبل الأطراف، أما سريانه معلق على إجراء المصادقة من قبل السلطة المختصة إقليميا.<sup>1</sup>

في هذه الحالة نتساءل عن مصير العقد الذي أبرم مراعاة للشروط الشكلية والموضوعية، والذي مر بمراحل متعددة حددت صيغته النهائية، في حالة عدم مصادقة السلطة المختصة عليه؟ ومنه، يظهر لنا أن المصادقة هذه إجراء جوهري لاستكمال العقد.

### ثالثاً/ النشر في جريدة رسمية

تشترب بعض القوانين ضرورة نشر عقد الامتياز الإداري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،<sup>2</sup> ليس كإجراء شكلي لاستكمال مراحل إبرامه، حيث يكون العقد قد تم وقوع عليه، إنما سريانه فقط هو الذي يتطلب ضرورة النشر،<sup>3</sup> حيث تتحدد على إثره بداية التنفيذ، خاصة وأن تنفيذ بعض العقود قد يتوقف التعدي على الملكية الخاصة للأفراد، مثل نزع

<sup>1</sup>قذوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر، تحليل ومقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، د ن، ص 25.

<sup>2</sup>تنص المادة 117 من القانون رقم 98-06، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدلة والمتممة بالمادة 5 من الأمر رقم 03-10، المؤرخ في 13 أوت سنة 2003، ج ر عدد 48، صادر بتاريخ 13 أوت سنة 2003، على أنه: "تتم الموافقة على اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط المرافق لها بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، وينشران في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

<sup>3</sup>تنص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 08-54، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به على أنه: "يمنح الامتياز لمدة ثلاثين (30) سنة ويبدأ سريانه ابتداء من قرار المنح في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ويكون قابلا للتجديد بنفس الأشكال".

الملكية الخاصة للمنفعة العامة، أو الاستيلاء على بعض العقارات بصفة مؤقتة، على غرار الحاجة إلى الحصول على بعض الارتفاقات.

## المبحث الثاني: دور عقد الامتياز الإداري في تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية

أصبحت مشاركة القطاع الخاص في تمويل واستغلال المرافق العامة أمراً هاماً، تفرض نفسها في الوقت الحاضر كضرورة لاعتبارات فنية ومالية، لذا أصبحت واقعاً، بل ضرورة، في العديد من المشاريع التأسيسية في أية دولة، ما جعل من رهان الحاضر والمستقبل يؤكد مكانة عقد الامتياز الإداري كأهم آليات مشاركة القطاع الخاص للإدارة العمومية، في الاضطلاع بأعباء التنمية المحلية والشاملة.

حيث يعمل عقد الامتياز الإداري على التوفيق بين اعتبارين ومصالحتين متناقضتين ومتعارضتين، تفرضهما طبيعته، باعتباره إطاراً لمشاركة القطاع الخاص للعام، في تحمل جزء من عبء التسيير في ظل الأزمة التمويلية، فضلاً عن الافتقار للخبرة اللازمة لتسيير جل المرافق العمومية، خاصة مع تعددها وتزايدها، ومنه الطبيعة الخاصة لعقد الامتياز الإداري، مما فرض تنسيق وتكثيف الجهود بين أطرافه، للتطلع إلى تجسيد أهدافه على أرض الواقع، بما يعزز مكانته كطريقة تسييرٍ فضلى لتشهد على فعاليته من قصورها.

وبناء على ما سبق نتعرض لدور هذا العقد الهام في تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية للوقوف على فعاليته في إشباع الحاجات العامة تحقيقاً للصالح العام وهذا من خلال المطلبين التاليين:

-المطلب الأول: تكوين عقد الامتياز كآلية لتسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية،

- المطالب الثاني: تنفيذ عقد الامتياز كآلية لتسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية.

### المطلب الأول: تكوين عقد الامتياز كآلية لتسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية

تفرض الخصوصيات التي ينفرد بها إبرام عقد الامتياز الإداري، احترام إجراءات استثنائية، قد تصدر عن هيئات مختلفة بصفة انفرادية، مثل الاستشارة، أو بصفة جماعية في شكل تعليمات مشتركة، تجسيدا لغرض المنفعة العامة الذي يقوم على اعتبارات، فلا يمكن القول بتحقيقه من خلال التشغيل المثالي لمرفق معين. لذلك تستلزم هذه الدراسة التعرض لعملية إبرام هذا العقد من قبل الإدارات المحلية في الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني لمضمون عقد امتياز في استغلال وتسيير المرافق العمومية المحلية محل الامتياز، على النحو التالي:

### الفرع الأول: إبرام عقد امتياز استغلال وتسيير المرافق العمومية المحلية

باعتبار الجزائر من البلدان التي تعمل على تشجيع الاستثمار المحلي، جاءت السياسية التشريعية العامة المنظمة لعقد الامتياز الإداري مساندة للهدف، خاصة وأن أغلب القوانين القطاعية المنظمة لعقد الامتياز الإداري تفرض أن يكون الملتزم شخصا خاصا،<sup>1</sup> وفي أحيان تستلزم أن يكون وطنياً،<sup>2</sup> ويحمل الجنسية الجزائرية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> تنص المادة 5 من القانون رقم 01-13، المؤرخ في 7 أوت سنة 2001، والمتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 8 أوت سنة 2001 المعدلة والمتممة بالمادة 2 من القانون رقم 11-09، المؤرخ في 5 جوان سنة 2011 ج ر عدد 32 الصادر بتاريخ 8 جوان سنة 2011 على أن: "كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس خدمة أو عدة خدمات للنقل العمومي للأشخاص أو البضائع بوسائله الخاصة للنقل أو بواسطة وسائل تضعها الدولة تحت تصرفه في إطار الامتياز".  
<sup>2</sup> راجع المادة 1/4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-372، يحدد دفتر الشروط النموذجي من أجل استغلال سمك الأنقليس، و1/21 من القانون رقم 01-13، يتضمن توجيه البري وتنظيمه.

<sup>3</sup> راجع المادة 8 من القانون رقم 98-06، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، مرجع سابق، المعدلة والمتممة بالمادة الأولى من القانون رقم 2000-05، المؤرخ في 6 ديسمبر سنة 2000، ج ر عدد 75، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر سنة

في حالة اقتصار الملتزم على شركة معينة، فإن ذلك يشكل تقييدا وتضييقا لنطاق الاستثمار، بالتالي الحكم على عقد الامتياز الإداري بالركود والجمود، ذلك أن بعض الميادين والمجالات تتطلب الخبرات والتقنيات الحديثة.

هذا وإن عملية إبرام عقد الامتياز كوسيلة من وسائل تسيير المرافق العمومية المحلية تمر بمرحلتين أساسيتين نتناولهما كالتالي:

### أولا / انعقاد عقد الامتياز

قبل أن يبرم عقد الامتياز وجب أن يقرر المجلس التداولي سواء بالنسبة للبلدية أو الولاية اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام المحلي، حيث ان صدور المداولة والمصادقة عليها لا يعني أن عقد أو اتفاقية الامتياز قد نشأ، لأنه بالإمكان التراجع عنها أو إلغائها.

فبعد أن يقرر المجلس الشعبي التداولي اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير مرفق عام محلي تطبق مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها الهيئة التنفيذية من اعداد لدفتر الشروط وتحرير لعقد الامتياز النهائي الذي يتم عرضه على المجلس التداولي لمناقشته والموافقة عليه، لكن العقد لا ينعقد من الناحية القانونية الا بعد مصادقة الوالي عليه<sup>1</sup>.

---

2000، كذلك الفقرة الأولى من الماجة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 95-323، المؤرخ في 21 أكتوبر سنة 1995، ينظم استغلال الموارد المرجانية، ج ر عدد 63، الصادر بتاريخ 25 أكتوبر سنة 1995.

<sup>1</sup>راضية بن مبارك، التعليق على التعليم رقم 842/3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة مالية، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 55.



## ثانياً/ المصادقة على عقد الامتياز

إن عقد الامتياز لا ينعقد من الناحية القانونية الا بعد مصادقة الوالي عليه بموجب قرار حيث تتمثل الرقابة التي يوقعها الوالي على عقد الامتياز في التحقق من الإجراءات ومطابقتها للنص النموذجي.

## الفرع الثاني: مضمون عقد امتياز استغلال وتسيير المرافق العمومية المحلية

إن عقد امتياز المرفق العمومي المحلي يختلف من حيث المضمون في البلدية عنه بالنسبة للولاية وهو ما سنحاول ان نبينه كالآتي:

## أولاً/ مضمون عقد امتياز المرفق البلدي

طبقاً لقانون البلدية فإن مجال الامتياز البلدي جاء في المادة 149 التي تنص: "مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف الى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة املاكها وبهذه الصفة فهي تحدث إضافة الى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.

- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى.

- صيانة الطرقات و اشارات المرور.

- الانارة العمومية.

- الأسواق المغطاة والأسواق الموازية العمومية.

- الحضائر ومساحات التوقف.

- المحاشر.

- النقل الجماعي.

- المذابح البلدية.
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء.
- الفضاءات الثقافية التابعة لأماكنها.
- فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأماكنها.
- المساحات الخضراء".

ثم جاءت المادة 150 من ذات القانون لتؤكد على أن المجالات الواردة في المادة 149 يمكن ان تكون محل الامتياز، حيث تنص على أن: "يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه أن تكون محل امتياز طبقاً للتنظيم الساري المفعول"<sup>1</sup>.

### ثانيا/ مضمون امتياز المرفق الولائي

يقع الامتياز فيما يخص المرافق العامة للولاية على:

- الطرقات والشبكات المختلفة.
- مساعدة الأشخاص المسنين.
- النقل العمومي داخل الولاية.
- حفظ الصحة ومراقبة النوعية.

أما فيما يخص مدة الامتياز فلم يشر قانون الولاية ولا البلدية لمدة محددة تتعلق بعقد الامتياز وتحدد المدة في العقد على اعتبار انه عقد زمني وليس بالعقد الدائم أو المؤبد.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة في قانون الولاية على اعتماد عقد الامتياز كأسلوب استثنائي، حيث نص على انه في حالة تعذر تسيير المرافق العمومية المحلية عن طريق أسلوب

<sup>1</sup>د/نسيغة فيصل، "عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد30، جامعة بسكرة، 2013، ص227.

الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية، يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يمنح رخصة لاستغلال هذه المرافق عن طريق عقد امتياز المرفق العمومي، ويتم ذلك بناءً على مداولة<sup>1</sup>. ونلاحظ أن المشرع قد جعل من عقد الامتياز طريقة لتسيير المرفق العمومي الولائي طريقة بديلة يتم اللجوء لها في حالة تعذر اللجوء الى الطرق الأخرى المتمثلة في الاستغلال المباشر والمؤسسة العامة، وقد نص المشرع في قانون الولاية الحالي على ان تخضع عقود الامتياز المبرمة في هذا المجال لأحكام المادة 54 من نفس القانون، حيث تخضع لمصادقة الوالي سواء المصادقة الصريحة أو المصادقة الضمنية، وتثبت هذه الأخيرة بقوة القانون.

حيث تخضع المداولات التي تقوم بالترخيص للولاية بتسيير مصالحها العمومية المحلية عن طريق عقد الامتياز لنفس الاحكام المتعلقة بالمداولات المنشئة للمؤسسات العمومية الولائية في هذا القانون، وهو الامر الوحيد الذي اضاف المشرع في قانون الولاية الحالي بالمقارنة مع نظيره قانون الولاية السابق<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: تنفيذ عقد الامتياز كآلية لتسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية

يتولى الملتزم تنفيذ عقد الامتياز الإداري وفقا للطريقة المبينة فيه وما تقتضيه طبيعة العقود الإدارية عامة، بالاعتماد على إمكانياته الشخصية، وما قد تسخره له الإدارة العامة، حسب طبيعة المرفق العام محله. إذ يفرض عقد الامتياز الإداري التزامات متبادلة على أطراف معينة.

<sup>1</sup> تنص المادة 149 من قانون 12-07 المتعلق بالولاية على أنه: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر او مؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقاً للتنظيم المعمول به".

<sup>2</sup> بن سريّة سعاد، "عقد امتياز المرفق العمومي (قراءة في نص المادتين 155 من قانون البلدية و14 من قانون الولاية)"، مجلة السياسة العالمية، العدد 01، جوان 2022، ص113.

فعلاوة على السلطات والحقوق المقررة لكلا طرفي عقد امتياز استغلال المرفق العمومي المحلي، تتقرر جملة من الحقوق لطرف آخر غير مشارك في تكوين العقد لكن مضمون العقد يعنيه وآثاره تمتد مباشرة له، وهم المنتفعون من المرفق من جملة جمهور المواطنين المرتفقين.

وعلى ذلك يتم التعرض في هذا المطلب لسلطات الإدارات المحلية المتعاقدة والتزاماتها في عقد الامتياز في الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني لحقوق والتزامات الطرف الملتزم في عقد امتياز المرافق العمومية المحلية، ونتناول في الفرع الثالث آثار عقد الامتياز بالنسبة للمنتفعين من المرافق العمومية المحلية، وهذا كالتالي:

### الفرع الأول: سلطات الإدارات المحلية المتعاقدة والتزاماتها في عقد الامتياز

تلجأ الدولة إلى تسيير واستغلال بعضا من أموالها عن طريق عقد الامتياز الإداري أملاً منها على قدرة الخواص عادةً على النهوض بعبء ذلك، خاصة في ظل اكتسابهم للخبرات اللازمة في المجالين الاقتصادي والتجاري، ورغم انتقال المرفق العام المحلي محل العقد مؤقتاً للملتزم، إلا أنها تظل محتفظة بحق الرقبة، رغم طول مدة العقد، ما يخولها جملة من السلطات حفاظاً على صفة المرفق العام، واستمراريته في تقديم المنفعة العامة.

وعلى ذلك يتقرر للإدارة مانحة الامتياز جملة من السلطات والامتيازات الهامة وهذا باعتبارها مالكة المرفق العمومي المحلي محل عقد الامتياز وباعتبارها سلطة عامة تسهر على تحقيق المصلحة العامة، وأهمها سلطة الرقابة على تنفيذ عقد امتياز تسيير المرفق العمومي المحلي (أولاً)، سلطة الإدارة في توقيع الجزاء (ثانياً)، سلطة الإدارة في تعديل العقد (ثالثاً)، سلطة الإدارة في استرداد المرفق قبل نهاية المدة (رابعاً).

**أولاً/ سلطة الإدارة المحلية المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ عقد الامتياز**

للسلطة صاحبة الامتياز الحق في الرقابة على تنفيذ عقد الامتياز كضمانة من الضمانات الممنوحة لها في مواجهة الطرف الملتزم صاحب حق الامتياز، باعتبار ان أول مطلب من مطالب تنفيذ عقد الامتياز حيث أن هذه السلطة تعتبر شكل من اشكال اللامركزية المصلحية، فإن الملتزم هنا يخضع للرقابة الوصائية، التي تعتبر في نفس الوقت حق السلطة مانحة الالتزام في مواجهة الملتزم وواجب عليها في اتجاه المنتفعين في خدمة المرفق العام، فلا يجوز لها التنازل الجزئي أو الكلي عنها، كما لا يمكن للملتزم الاحتجاج على السلطة مانحة الامتياز عند ممارستها الرقابة بعدم النص عليها في العقد، لأن الرقابة حق ثابت للجهة الإدارية المختصة ولو لم ينص عليها العقد وهنا تنقسم الرقابة الى قسمين رقابة تقنية ورقابة مالية.

**أ/ الرقابة التقنية:** عادة ما تتضمن دفاتر الشروط الملحقة بعقد الامتياز اجراء مثل هذه الرقابة، اين يمكن لموظفي الإدارة مانحة الامتياز الدخول للمرفق العمومي المحلي محل الامتياز، والاطلاع على مختلف الوثائق والمستندات الفنية المستعملة في التسيير والتأكد من كفاءة معدلات الاستغلال ومراقبة الات وأجهزة استغلال المرفق العمومي المحلي.

ومثاله ما نصت عليه المادة 18 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة بأن: " يتم ضمان المراقبة في مرحلة الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشآت الكبرى من طرف السلطات والمصالح المعنية لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز بحيث على صاحب الامتياز أن يقدم لهذه السلطات والمصالح الوثائق والتقارير المحددة بتعليمه من مانح الامتياز".<sup>1</sup>

**ب/ الرقابة المالية:** يتمثل هذا النوع من الرقابة في سلطة الجهة الإدارية مانحة الامتياز، وهو عبارة عن اجراء التفتيش في أي وقت على حسابات صاحب الامتياز، والتأكد من مطابقتها للقواعد

<sup>1</sup>المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55 لسنة 1996، ص14.

المحاسبية المعمول بها، وذلك بهدف تجنب أي نتائج سلبية قد تهدد السير الحسن للمرفق العمومي، كالاختلاس أو الإفلاس.

### ثانياً/ سلطة الإدارة المحلية المتعاقدة في عقد الامتياز في توقيع الجزاء

تتمتع الإدارة بممارسة مظاهر السلطة العامة، ومن هذه المظاهر أنها تمتلك سلطة توقيع الجزاء بشكل مباشر على الملتزم في حال اخلاله بالشروط المتفق عليها والواردة في دفتر الشروط وهذا لحماية الجمهور المنتفعين، وهو ما كان في قانون الولاية والبلدية.<sup>1</sup>

تتوسط سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد أهم الامتيازات الممنوحة للجهة الإدارية المتعاقدة، ليس تمييزاً لها باعتبارها أحد طرفي العقد، وإنما لما يقتضيه سير المرفق العام من ضمان الاستمرارية، كأهم الوسائل الضابطة لحسن تنفيذ العقد، وتتباين بين الجزاءات المالية (أ) وغير المالية (ب).

أ/ سلطة توقيع الجزاءات المالية: تفرض ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واستمرار وإشباع الحاجات العامة، الاعتراف للجهة الإدارية المانحة للعقد ببعض من السلطات الاستثنائية، منها سلطة توقيع الجزاءات المالية، للضغط على المتعاقد واجباره على احترام بنود العقد، والتقيد بأجال وكيفيات التنفيذ المنصوص عليها في العقد، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، باعتبارها من النظام العام تستلزمها ضرورات السير العادي والمنتظم للمرفق العام.

ويفهم من الجزاءات المالية، مبالغ مالية محددة في العقد مسبقاً، كجزاء لإخلال الملتزم بالتزاماته العقدية، سواء من خلال عدم مطابقة التنفيذ للطريقة المبينة في العقد، أو الامتناع عنه

<sup>1</sup>د/ نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص229.

كلية، أو التأخر فيه، للإدارة المتعاقدة أن توقعها بنفسها، دون الحاجة إلى إثبات أن ضرراً ما قد أصابها، ما يعفيها من اللجوء إلى التهديدات المالية.

حيث تتنوع الجزاءات المالية التي يمكن للإدارة توقيعها على الملتزم، بين الغرامات، التي تُفرض في حالة تأخير هذا الأخير عن تنفيذ التزاماته،<sup>1</sup> في المواعيد المحددة،<sup>2</sup> لذا يطلق عليها بغرامات التأخير،<sup>3</sup> ولا يمكن الحكم بها ما لم يقض العقد بذلك،<sup>4</sup> وقد يُستهدف منها جبر الضرر الذي تسبب فيه بخطئه في إطار ما يعرف بالتعويضات.

حيث تحمل الغرامة معنى الجزاء الإداري، باعتبارها تهديد مستمر للمتعاقد للوفاء بالتزاماته العقدية،<sup>5</sup> وباعتبارها من المسائل التقديرية للإدارة لا يمكن للقاضي التدخل لتعديلها.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> أرجع الفقرة 7 من المادة 5، من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-305، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيتين المطبقتين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية. والمادة 983 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> خلو أحكام العقد أو القانون من تحديد ميعاد بدء سريان مدة التنفيذ، لا يعني تحرر المتعاقد من ذلك، حيث يمكن تحديده على ضوء إمكانياته، والممارسة وفقاً للقواعد المماثلة، وإذا كان الشروع في ذلك يتوقف على التزام الإدارة بإجراء معين، فإن الملتزم في هذه الحالة لا يتحمل تبعه التأخير، إن لم تستجب لذلك.

<sup>3</sup> كرس قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقاً)، تطبيق غرامة التأخير من خلال القرار الصادر عنها، بتاريخ 16/12/1989 والذي جاء فيه أنه "ساس مواجهة بسيطة من المقرر قانوناً أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الأجال على أ بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ استلام الأشغال". المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 65145، مؤرخ في 16-12-1989، قضية (ع ط) ضد والي ولاية قالة، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1990، ص 133، نقلاً عن: قرانة عادل، "إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير"، التواصل في الاقتصاد والقانون، العدد 35، سبتمبر 2013، ص 187-188.

<sup>4</sup> RICHER (L), **Les contras administratifs**, op. cit, p 78

<sup>5</sup> دراجي عبد القادر، "سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية"، مجلة المفكر، العدد 10، ص 90.

<sup>6</sup> عبد الرحمن عباس أدين، "الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 22، 2014، ص 559.

لا يحول حق الإدارة في اقتضاء غرامة التأخير وامكانية الحكم بتعويض،<sup>1</sup> إجبرا للأضرار الناتجة عن تأخر الملتزم في التنفيذ، لاختلاف أساس استحقاق كل منهما، حيث يتحدد أساس استحقاق غرامة التأخير بمقتضى نص صريح في العقد، تُوقع بمجرد تأخير الملتزم عن تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة قانوناً، في حين يجد التعويض أساسه في جملة الأضرار التي تسبب فيها الملتزم بخطئه.<sup>2</sup>

نظرا لما لغرامة التأخير من آثار سلبية على الملتزم، خاصة وأنها لا تستلزم حكما قضائيا لفرضها وتحديدها، وكضمانة له ضد تعسف الإدارة العامة، فرض على هذه الأخيرة، الالتزام ببعض الإجراءات، واحترام بعض الخطوات للتوصل لتنفيذها بطريقة مشروعة، من خلال ضرورة إعدار الملتزم بضرورة إعادة الاعتبار لمبدأ حسن التنفيذ المفترض، مالم يتضمن العقد بندا يعفيها من ذلك، أو ما لم تتطلب ضرورة التقيد الصارم بمدد التنفيذ ذلك،<sup>3</sup> كامتياز بعض المرافق الحيوية مثل الكهرباء، الماء، على غرار ما لم يتبين عدم جدواه (الإعذار)، كما لو صرح الملتزم بعدم قدرته على الوفاء بالتنفيذ.

ولما كانت غرامة التأخير وسيلة ضغط لإجبار الملتزم على احترام بنود العقد، فإن الإعذار المسبق لا يتعارض وهدفها، ومنه، لا ضرر إذا تحقق هذا الأخير عن طريق إجبار الملتزم على الوفاء بالتزاماته من خلال إعذاره،<sup>4</sup> باعتباره ضمانة من جهة أخرى للملتزم من احتمال تعسف الإدارة المانحة للعقد.

<sup>1</sup> تنص المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: "تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".  
<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيميا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 277.

<sup>3</sup> منصور إبراهيم العتوم، "النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، (دراسة تحليلية مقارنة)"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 53، المجلد 27، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون، 2013، ص 353.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 366.



إضافة إلى الإعذار، يُفرض على الإدارة قبل توقيع غرامة التأخير، التزام آخر، يعتبر ضماناً لمراقبة مشروعيتها تصرفاتها، والذي يتجسد في ضرورة صدور قرار يقضي باستحقاقها، مع تسببه، والذي يخضع لرقابة القضاء، ضماناً ضد تعسفها، وتقادياً لأي خطأ يمكن أن تقع فيه، وتتسع هذه الرقابة، لتشمل زيادة على رقابة المشروعية، رقابة الملاءمة، للتأكد من مدى ملاءمة الجزاء المتخذ للخطأ المرتكب<sup>1</sup>.

هذا ويمكن للقاضي إعفاء الملتزم من غرامة التأخير إذا وقعت خطأً، ومنه إلزام الإدارة برد ما تحصلت عليه من مبالغ مالية غير مستحقة، لو تبرر تأخره عن تنفيذ التزاماته بتصرفات الإدارة المانحة للعقد سواء عن طريق خطئها، كما لو تأخرت عن تزويده ببعض الوثائق اللازمة لتنفيذ العقد، أو عدم شروعها في إزالة عوائق التنفيذ، على غرار تدخلها المشروع، كما لو عدلت بعضاً من بنود العقد التنظيمية باعتبارها صاحبة السلطة العامة، بالإضافة إلى حالة القوة القاهرة، حيث تقضي قواعد العدالة ألا يتحمل المتعاقد الأضرار الناجمة عن سبب أجنبي لا يد له فيه<sup>2</sup>.

ب- سلطة توقيع الجزاءات غير المالية: وفي مجال عقد الامتياز لتسيير مرفق عمومي يمكن إرجاعها للجزائريين التاليين:

1- وضع المرفق العام تحت الحراسة: يمكن للإدارة المانحة لعقد الامتياز الإداري الحلول محل الملتزم، بصفة مؤقتة، ضماناً لحسن سير المرفق العام محله، نظراً لطبيعته الخاصة التي تستهدف تلبية الحاجات العامة، وذلك على نفقة الملتزم وتحت مسؤوليته الخاصة،<sup>3</sup> في إطار ما يعرف بوضع المرفق العام تحت الحراسة.

<sup>1</sup>دراجي عبد القادر، المرجع السابق، ص96.

<sup>2</sup> BENCHENEB (A), *Théorie générale du contrat*, 2ème édition, OPU, Alger, 1982, p 106.

<sup>3</sup>المادة 39 من دفتر الشروط الملحق المؤرخ في 2 فيفري سنة 1968، يتضمن منح شركة مصفاة الجزائر امتياز التجهيز العمومي لميناء الجزائر المستغل بالمعدلات والأدوات.

ويندرج وضع المرفق العام تحت الحراسة ضمن الجزاءات الضاغطة، يقوم على رفع يد الملتمزم عن الإدارة مؤقتاً، من خلال حلول الإدارة المتعاقدة محله سواء بنفسها، أو عن طريق تعيين من يتولى ذلك، وهو ما يخولها حق الاستيلاء مؤقتاً على جميع معدات الملتمزم الضرورية لتشغيل المرفق، لتُعاد له عند استعادته لمكانته في التسيير والإدارة.<sup>1</sup>

حيث تلجأ الإدارة المانحة لعقد الامتياز الإداري، إلى جزاء وضع المرفق تحت الحراسة في حالة ارتكاب الملتمزم لخطأ جسيم، من شأنه إعاقة حسن سير المرفق العام،<sup>2</sup> كما لو قام ما بالتنازل عن العقد للغير دون موافقة الإدارة، أو توقف عن تقديم الخدمات العامة كلياً، أو جزئياً، وبعد إذاره،<sup>3</sup> ما لم يكن مرد ذلك حالة قوة قاهرة.<sup>4</sup>

وضمامنا لحقوق الملتمزم، يتعين على الإدارة المانحة لعقد الامتياز تسبيب القرار القاضي بوضع المرفق العام محله تحت الحراسة، بأن يتضمن شرحاً دقيقاً عن الأسباب التي أُتخذ على أساسها، وهو ما يسهل عمل القاضي في التوصل لمدى مشروعيته من عدمها، بالتالي الحكم بإلغائه إن كان له محل.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 217.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 88.

<sup>3</sup> ذيب أمينة، النظام القانوني لعقد الامتياز (التزام المرافق العامة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، 2011، ص 104.

<sup>4</sup> راجع المادة 4/14 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-305، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيتين المطبقتين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، مرجع سابق، والمادة 30 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة.

<sup>5</sup> مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008،

ص 338.

هذا ويتعين على الإدارة المانحة لعقد الامتياز الإداري، تجسيدا للضمانات المقررة لحماية حقوق الملتزم، تمكين هذا الأخير من استعادة مكانته في تسيير وإدارة المرفق العام الموضوع تحت الحراسة، بمجرد استجابته للنقائص الموجهة له، وتداركها بالطريقة المبينة في العقد<sup>1</sup>. كما قد يعقب القرار القاضي بوضع المرفق العام محل عقد الامتياز الإداري تحت الحراسة في حالة عجز الملتزم بالنهوض بعبء الاستغلال في تلك الفترة، قرارا آخر يضع حدا نهائيا للعقد، وهو قرار الإسقاط.

**2- إسقاط الامتياز:** حيث يقوم إسقاط الامتياز على إبعاد الملتزم من إدارة وتسيير المرفق العام نهائيا، لتحل الإدارة العامة المانحة للعقد محله، على حسابه ونفقاته<sup>2</sup>. فهو يشكل تطبيقا من تطبيقات إنهاء العقد بطريقة غير عادية، يُفرض كعقوبة في حالة ارتكاب الملتزم لأخطاء جسيمة ما لم يكن ذلك مرد حالة قوة قاهرة لا يد له فيها<sup>3</sup>.

علما وأن إسقاط العقد يختلف عن استرداد المرفق العام، ولو أن كلاهما من بين تطبيقات إنهاء العقد قبل حلول أجله، ذلك أن الإسقاط جزاء يترتب في حالة ارتكاب الملتزم لخطأ جسيم يتعذر معه إبقائه على إدارة المرفق العام، في حين يعبر الاسترداد عن سلطة، تمارسها الإدارة المانحة للعقد، كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، مقابل تعويض عادل للملتزم.

فقد أقر القضاء الإداري المصري أن إسقاط الالتزام للأخطاء الجسيمة التي ارتكبتها الملتزم في إدارة وتسيير المرفق العام يعتبر جزاء مشروعاً لا مجال معه للمطالبة بتعويض ما، ذلك أنه

<sup>1</sup> راجع الفقرة الثانية من المادة 90 من القانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه.

<sup>2</sup> راجع المادة 16 من دفتر الشروط النموذجي المطبق في منح الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-305، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيتين المطبقتين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية.

<sup>3</sup> AUBY (J-M): ROBERT (D-A), *Grands services publics et entreprises nationales*, op, cit, p

وأيا كان حجم الضرر الذي أصاب الملتزمين -فيما صح لو أن ثمة أضرار لحقت بهما من جرائه- فإنه يرجع إلى خطئهما<sup>1</sup>.

لا يمكن التنازل عن جزاء الإسقاط باعتباره من النظام العام،<sup>2</sup> ولو تضمن العقد نصاً يقضي بذلك لا عتبر باطلاً، بالتالي يمكن اتخاذه حتى في ظل غياب نص ينص عليه.<sup>3</sup>

ويترتب على اتخاذ قرار الإسقاط، استبعاد الملتزم بصفة نهائية عن إدارة واستغلال المرفق العام، قبل نهاية المدة القانونية المحددة له، ولما كان جزاء، فإنه يفترض على الملتزم تحمل الأعباء المالية الناجمة عن التسيير وحده، دون أن تشاركه في ذلك الإدارة المانحة للعقد، ذلك أنها ليست خلفاً خاصاً ولا عاماً له<sup>4</sup>.

واعتباراً لخطورة جزاء إسقاط العقد، خاصة لو فرض في السنوات الأولى من استغلال المرفق العام، في مقابل رمزية الرسوم التي يتلقاها الملتزم، وحماية لهذا الأخير من احتمال تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها، أحيط بضمانات تجعل منه أشد جزاء يمكن أن يتعرض له، من حيث ضرورة ارتكابه لخطأ، بلغ من الجسامة حدا لا تكفل وسائل الضغط مواجهته.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 498.

<sup>2</sup> VENCENT (J. Y) et autres, **Droit public général, droit administratif, finances publiques**, 2ème édition de Juris-Classeur, IPAC, Paris, 2002, p 678.

<sup>3</sup> WAINE (M), **Précis de droit administratif**, édition Montchrestien, Paris, 1969, p 483.

<sup>4</sup> لمزيد من التفاصيل يمكن مراجعة: أنور العمروسي، العقود الإدارية الواردة على العمل في القانون المدني، (المقابلة، التزام المرافق العامة، عقد العمل، عقد الوكالة، عقد الوديعة، عقد العارية، الحراسة، معلقاً على نصوصها بالفقه وأحكام النقض)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 160.

<sup>5</sup> يعتبر من قبيل الخطأ الجسيم، وقف استغلال المرفق العام بصفة كلية، أو في فترات متلاحقة، التنازل عن العقد دون الموافقة المسبقة من الإدارة المتعاقدة... راجع: أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص 219.

و من بين أهم ضمانات توقيعه إلزام الإدارة المتعاقدة بإعذاره<sup>1</sup>، والذي يعتبر بمثابة دعوة رسمية له لتنفيذ التزاماته وفقا لما اشتمل عليه العقد وحسن النية، ومن أمثلة ذلك نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 07-342 المحدد لإجراءات منح امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه على أنه: "يتم سحب الامتياز وفقا للكفايات الآتية:

- تقوم سلطة ضبط المحروقات بتبليغ صاحب الامتياز بكل تقصير و/أو إخفاق مثبتين.
- يجب على صاحب الامتياز أن يعرض على سلطة ضبط المحروقات، في أجل لا تتعدى مدته مائة وثمانين (180) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ، التدابير التصحيحية التي يزعم اتخاذها وكذا مخطط تنفيذها وذلك قصد الموافقة عليها.
- في حالة ما إذا لم يتخذ صاحب الامتياز التدابير الضرورية لتدارك هذه التقصيرات أو لم يتخذ أي التزام في هذا الاتجاه عند انتهاء الأجل، توصي سلطة ضبط المحروقات الوزير المكلف بالمحروقات بسحب الامتياز.<sup>2</sup>

ويتم إعمال هذا الضمان ما لم يتبين من ظروف الحال عدم فعليته (الإعذار)، أو ما لم يتضمن العقد بنداً يعفيها منه، على غرار ما إذا استدعت الضرورة الملحة اتخاذ إجراءات مستعجلة دون الوقوف عنده حفاظا على المرفق العام والمصلحة العامة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سعيد عبد الرزاق باخبيهر، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص301.

<sup>2</sup> المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 07-342، المؤرخ في 7 نوفمبر سنة 2007، يحدد إجراءات منح امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه، ج ر عدد 71، الصادرة بتاريخ 14 نوفمبر سنة 2007.

<sup>3</sup> وفي هذا الصدد، وعلى سبيل المثال راجع كلا من:

- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 11-340، يحدد كفايات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية.

- المادة 2/18-3 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-318، يحدد كفايات منح امتياز استعمال الموارد المائية في الأنظمة المائية الجوفية المتحجرة أو بطينة التجدد وكذا دفتر الشروط النموذجي المتعلق به.

ووجبت الإشارة في هذا الصدد أن ضرورة إعدار الملتزم قبل توقيع جزاء الإسقاط، تُفسر بكون هذا الأخير ليس إجراء عاجلاً، حيث عادةً ما يسبق بجزاء وضع المرفق العام تحت الحراسة، وقضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية الإعدار الصادر عن جهة إدارية أخرى غير الجهة مانحة العقد، في حكم له صادر بتاريخ 26 نوفمبر 1971، في قضية S.I.M.A.<sup>1</sup> هذا وتتخذ الإدارة مانحة عقد الامتياز الإداري قرار إسقاط هذا الأخير، لارتكاب الملتزم لأخطاء جسيمة، تقدر خطورتها ابتداءً، لتخضع لرقابة قاضي العقد لاحقاً،<sup>2</sup> كضمانة قانونية للملتزم. حيث يعتبر قرار توقيع الجزاءات على الملتزم من قبيل القرارات القابلة للانفصال عن العقد الأصلي (عقد الامتياز)، بالتالي يصلح لأن يكون محلاً لدعوى الإبطال، ومنه يحق للملتزم الطعن فيه، بما أن اللجوء إلى القضاء مبدأً وحق دستوري، لا يمكن الاتفاق على استبعاده.

حيث يخضع القرار القاضي بإسقاط عقد الامتياز الإداري للرقابة القضائية من ناحيتي المشروعة والملائمة، بمعنى البحث في سلامة أركانه، الاختصاص، الشكل والإجراءات، ومدى احترامه للقانون، على غرار عدم التعسف في استعمال السلطة، ليتم التحري بعدها في بواعث الإدارة لتوقيعه، كما يعمل القاضي على تقدير جسامه الخطأ المرتكب من قبل الملتزم ومقارنته

---

- المادة 2/6 من نموذج دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 ماي سنة 2006، يحدد نماذج الاتفاقية ودفتر الشروط المتعلقة بامتياز الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسياحة، ج ر عدد 70، الصادر بتاريخ 5 نوفمبر سنة 2006.

<sup>1</sup> محمد سعيد حسين أمين، مرجع سابق، ص 103-105.

<sup>2</sup> حيث تنص المادة 1/29 القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكيف القانوني الصحيح دون التقيد بتكليف الخصوم".

بالجزء المفروض عليه، للتوصل لمدى ملاءمته له من عدمه،<sup>1</sup> بمعنى مدى تناسب الجزاء المقرر للمخالفة المرتكبة.<sup>2</sup>

### ثالثاً/ سلطة الإدارة المحلية المتعاقدة في تعديل عقد الامتياز

ترد هذه السلطة الى آليات تسيير المرفق العام التي ينبغي أن تتكيف مع الظروف المستجدة ومسايرتها وهو ضمان لحسن أداء الخدمة العمومية، غير انه إذا نتج عن تعديل العقد الحاق ضرر بالملتزم في الشق المالي جاز له المطالبة بإعادة التوازن المالي.<sup>3</sup>

ذلك أن عقد الامتياز يبرم في ظروف معينة، قد تتغير في مرحلة تنفيذه، خاصة وأنه من بين العقود الممتدة، ما يمنح الإدارة حق تعديله، تماشياً والظروف الجديدة، ومراعاة لموضوع العقد الأصلي، بما يضمن تلبية حاجات المنتفعين واشباعها، خدمة للمنفعة العامة.<sup>4</sup>

فباعتبار أن الإدارة العامة المتعاقدة تسعى لتحقيق المنفعة العامة، ولما كانت الحاجات العامة تسمو على الحاجات والمصالح الفردية، وجب أن تتمتع بامتيازات تجاه المتعاقد معها، تبرر سلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، دون أن يكون للملتزم حق الاعتراض، أو الاحتجاج

<sup>1</sup>نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011، ص185.

<sup>2</sup>حمودة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق، ص176.

<sup>3</sup>نسيغة فيصل، "عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية"، مجلة العلوم الإنسانية، العددان، 30-31، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص229.

<sup>4</sup>فقد جاء في التعليم الوزاري رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، أنه: "... ومرد ذلك أن امتياز المرفق العام لا يعتبر تنازلاً من قبيل الجهة المختصة بل تظل هذه الأخيرة ضامنة له ومسؤولة عن إدارته واستغلاله تجاه الجمهور ومن القيام بهذا الواجب تتدخل في شؤون المرفق كلما حتمت المصلحة العامة ذلك".

بقاعدة الحق المكتسب،<sup>1</sup> أو القوة الملزمة للعقد، طالما كان ذلك مشروعاً، ضماناً لحسن سير المرفق العام، استجابة لتغيير الظروف.<sup>2</sup>

حيث تعتبر سلطة الإدارة العامة في تعديل العقد بالإرادة المنفردة حق ثابت لها، حتى في غياب بند ينظمها، بل، ويبقى هذا الحق قائماً، حتى ولو تضمن العقد بنداً بصورة مطلقة، ذلك أن هذا الأخير ليس له إنشاء الحق، إنما الكشف عنه فقط،<sup>3</sup> وهو ما ينبني عليه عدم جواز الاتفاق على الحد، أو التنازل عنها،<sup>4</sup> كونها تُستمد من طبيعة المرفق العام محل العقد،<sup>5</sup> وما يقتضيه من ضرورة السير بانتظام، لاستدامة عرضه للخدمات.

وان كان تعديل العقد بالإرادة المنفردة من الناحية النظرية، يشمل جميع العقود الإدارية، إلا أنه من الناحية العملية، تتفاوت درجات تطبيقه من عقد لآخر، ذلك أن استناد العقد الإداري على مقتضيات حسن سير المرفق العام، يجعله يبرز بصفة أساسية حين يساهم المتعاقد مساهمة مباشرة في تسيير هذا الأخير، كما هو الشأن في عقود الامتياز الإدارية.

هذا وتتحدد مشروعية تعديل عقد الامتياز الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة المانحة له، بضرورة تغيير الظروف على ما هو قائم عليه وقت التعاقد،<sup>6</sup> باعتبار أن الحاجات العامة في

<sup>1</sup> أبو بكر عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 206.

<sup>2</sup> حيث لا تقضي سلطة الإدارة في تعديل العقد على القوة الملزمة للعقد، إنما تضي عليها طابعاً خاصاً في مجال العقود الإدارية، مرده مقتضيات سير المرافق العامة بما يحقق رغبات جمهور المنتفعين.

<sup>3</sup> حاجي محمد، سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2011 ص 14.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 14.

<sup>5</sup> نسيغة فيصل، "عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية"، مرجع سابق، ص 219.

<sup>6</sup> في تأصيل حق تعديل العقد بإرادة السلطة المانحة للعقد، قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر، في الطعن رقم 3986، لسنة 35 ق، بتاريخ، 15-11-1992، أنه: "إن سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد، أو في تعديل طريقة تنفيذه، هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقد المدنية، مقتضى هذه



تزايد وتطور مستمرين، في الوقت الذي يعمل عقد الامتياز الإداري على تلبيتها بالكيفية والسرعة المطلوبتين، بالتالي، يحق للإدارة ذلك دون الوقوف على إرادة الملتزم، تحقيقا للمصلحة العامة، على أن يقتصر على البنود التنظيمية دون العقدية،<sup>1</sup> في إطار احترام مبدأ المشروعية، الذي يقضي بضرورة احترام القواعد العامة في الدولة.

كما يتعين أن يتناسب تدخل الإدارة على تعديل العقد والقدر الضروري، الكفيل بالحفاظ على استمرارية الخدمات العامة بالكيفية المطلوبة، دون أن يؤدي ذلك إلى قلب اقتصاديات العقد، حيث يُفترض الأخذ بعين الاعتبار إمكانيات الملتزم الفنية والمالية،<sup>2</sup> على أن تتولى تعويضه عما قد يلحقه من أضرار جراء ذلك.<sup>3</sup>

السلطة، أن جهة الإدارة مستهدفة تحقيق حسن سير وانتظام المرافق العامة في أداء الخدمات العامة على النحو الذي يحقق الصالح، تملك من - جانبها وحدها وإرادتها المنفردة - وعلى خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم -، حق تعديل العقد أثناء تنفيذه، وتعديل التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من أعباء الآخر أو تنقصها، شرط أن تقتضي حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل... ذلك لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها يحكمها مبدأ حسن سير المرافق العامة، وهي تفترض مقدما، حصول تغيير في ظرف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات حسن سير المرفق العام وانتظامه، ويقوم التعاقد فيها على أساس، أن نية الطرفين قد انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق، وتحقيق المصلحة العامة، مما يترتب عليه أن جهة الإدارة - وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد سيره - تملك حق تعديل هذا العقد، بما يتواءم مع هذه الظروف المتغيرة، ويحقق تلك المصالحة العامة...".<sup>1</sup> نفلان عن: محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 255.

<sup>1</sup> نادر أحمد حسين عثمان، "رقابة القاضي الإداري على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، المغرب، 2017، ص 217.

<sup>2</sup> أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص ص 210-211.

<sup>3</sup> جاء في التعليم الوزاري رقم، 3.94/842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مرجع سابق، أنه: "حق تعديل النصوص التنظيمية: مستمد من طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يكيف مع الظروف دائما، ليؤدي خدماته على أحسن وجه، وهذا المبدأ معمول به في جل الدول، غير أنه إنه إذا أصاب الملتزم ضرر بسبب هذه التعديلات كالإخلال بالتوازن المالي للعقد، يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ".

ففي هذا الإطار قضت محكمة القضاء الإداري المصرية، في القضية رقم 983، بتاريخ 30-06-1957، لسنة 11، أنه: "إن من طبيعة العقد الإدارية أنها تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها، اعتباراً بأن نصوص العقد تؤلف في مجموعها كلا من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين، فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعباءه المالية، فإن ذلك ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحدة تلك - الأعباء، بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد، تأسيساً على أن هذا العقد ينظر إليه كوحدة واحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد.

فإذا ما انتهى تدخل الإدارة في العقد بالتعديل إلى الإخلال بهذه الحقوق كما حددت عند إبرام العقد، فيجب إعادة التوازن المال للعقد إلى ما كان عليه، كما أنه إذا كان حق الإدارة في التعديل أم ار يفترض قيامه في ذهن المتعاقد مع الإدارة عند إبرام العقد، فإنه يجب أن يقابل هذه السلطة حق آخر للمتعاقد، هو أنه يقدر من جانبه أيضاً أن جهة الإدارة ستعوضه عما يلحقه من ضرر نتيجة لممارستها سلطة التعديل<sup>1</sup>.

وحين تقبل الإدارة على تعديل عقد الامتياز الإداري، فإنها تعبر عن نيتها في ذلك بموجب قرار إداري، ما يفرض توافره على كافة الأركان التي يتعين أن يقوم عليها ليكون مشروعاً، بالتالي صدوره في حدود القواعد العامة للمشروعية، والا تولد للملتزم حق الطعن في إبطاله، وهو ضمانته ضد إمكانية تعسف الإدارة في استعمالها لسلطتها.

<sup>1</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 266

## رابعاً/سلطة الإدارة المحلية المتعاقدة في استرداد المرفق قبل نهاية المدة

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة ان تعوض الملتزم كل الاضرار التي لحقت به، وليس للملتزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد وهذا ما أكده الفقه والقضاء<sup>1</sup>.

ويمكن إنهاء عقد الامتياز الإداري من جانب الإدارة المانحة له بإرادتها المنفردة، دون أن يكون خروجاً أي إخلال أو خطأ يُنسب للملتزم، عن القواعد العامة المعمول بها في إطار العلاقات بين الخواص، إذا ما قدرت أن المصلحة العامة التي استدعت إبرامه، تُجيز إنهاءه قبل استنفاد المدة المحددة له، عن طريق استرداد المرفق العام محله.

إذ يعتبر الاسترداد طريقة استثنائية، لإنهاء عقد الامتياز الإداري قبل انقضاء مدته، وهو إجراء انفرادي، يصدر عن الجهة الإدارية مانحة العقد، أثناء سريانه، دون أي خطأ يُنسب للملتزم، تبرره ضرورة إعادة اختيار طريقة تسيير المرفق العام محله، تحقيقاً للمصلحة العامة،<sup>2</sup> ما لم تعد هذه الأخيرة مستغنى عنها، بالتالي إلغاء المرفق العام.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>د/ نسيغة فيصل، "عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية"، مرجع سابق، ص 229.

<sup>2</sup>محمد عبد الله حمود، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان، 2022، ص 105.

<sup>3</sup> DE LAUBADERE (A), Traité théorique et pratique des contrats administratifs, op. cit, p 361.

هذا ويتم الاسترداد بقرار إداري حتى ولو لم يتضمن العقد نصاً يقضي بضرورة لجوء الإدارة إليه،<sup>1</sup> ذلك أن مثل هذا النص كاشفاً ومنظماً لحق الاسترداد، وليس منشئاً أو مقررراً لحق جديد، ما يجعله من النظام العام، بالتالي كل اتفاق على التنازل عنه يقع باطلاً<sup>2</sup>.

ووجبت الإشارة في هذا الصدد أنه إذا ورد نص في عقد الامتياز الإداري، يحظر على الإدارة استرداد المرفق العام خلال مدة معينة تلي إبرام العقد، فإنه لا يعني تنازلاً من الإدارة عن حقها في الاسترداد خلال هذه المدة، إنما لها ذلك كلما اقتضت المصلحة العامة، وإن كان ذلك يكلفها نفقات باهظة لتعويض الملتزم<sup>3</sup>.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإمكانية إنهاء عقود الامتياز الإدارية، قبل حلول أجلها لدواعي المصلحة العامة، وهو ما أخذ به في مجال الإذاعة السمعية البصرية، حيث جاء في أحد قراراته أن: "الجهة المانحة للالتزام بمقتضى القواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية... أن تنهي الالتزام قبل حلول أجله لأسباب تعلق بالصالح العام. تبرر في تاريخ اتخاذها قرار وجوب التخلي عن المرفق محل الالتزام أو إعادة إنشائه على أسس جديدة"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> يفترض على الإدارة تسبب القرار القاضي باسترداد المرفق العام محل العقد، راجع: نسيغة فيصل، "عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية"، مرجع سابق، ص 219.

<sup>2</sup> محمد سعيد حسين أمين، مرجع سابق ص 46.

<sup>3</sup> محمد عبد الله حمود، مرجع نفسه، ص 105.

<sup>4</sup> نقلاً عن: محمد أبو بكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية "تظيرية الظروف الطارئة"، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر حول: الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1-2 أبريل 2000، ص 41.

فإذا تضمن عقد الامتياز الإداري أسباب استرداد المرفق العام،<sup>1</sup> في إطار الاسترداد التعاقدية، ويعتبر استرداداً غير تعاقدية إذا سكت العقد عن تنظيم أسبابه وحالاته واجراءاته، فإنه لا يحق للإدارة المانحة له ممارسة هذا الأخير خارج الحالات المحددة، ما لم يمس الوضع بمصلحة المرتفقين،<sup>2</sup> وبالتالي، سلطتها في الاسترداد مقيدة بتحقيق المنفعة العامة.<sup>3</sup>

كما يترتب على استرداد المرفق العام محل عقد الامتياز الإداري من قبل الإدارة المانحة له، أن هذا الأخير يؤول إليها باعتبارها السلطة مانحة الامتياز، والمسؤولة أصلاً عن تأمين الخدمات العامة للجمهور، وليس بوصفها خلفاً للملتزم، بالتالي لا تتحمل ديونه الناجمة عن استغلاله وإدارته للمرفق.<sup>4</sup>

وكذا تعويض الملتزم تعويضاً كاملاً حماية لحقوقه وضماناً لها، وما يكفل تغطية ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، باعتباره واقعة مثيرة للمسؤولية العقدية دون خطأ، ويتعين على القاضي في حالة الاسترداد التعاقدية التقيد بالقواعد المنصوص عليها في العقد، دون أعمال لسلطته التقديرية لتحديد مقدار التعويض، وإن كان له البحث والتأكد من الإرادة المشتركة للطرفين عن طريق تفسير العقد.<sup>5</sup>

وهذا مع ضرورة مراعاة قرار استرداد المرفق العام محل عقد الامتياز الإداري للمصلحة العامة، تثير إشكالاً فيما يتعلق بحدود رقابة القاضي عليه، إن هي تقتصر على التحقق من قيام دواعي المصلحة العامة، بمعنى رقابة المشروعية، أم تمتد لتشمل رقابة الملاءمة؟

<sup>1</sup> جاء في التعليم الوزاري رقم، 3.94/842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مرجع سابق، أن شروط وأوضاع استرداد المرفق العام محل الالتزام قبل نهاية مدته، يجب أن تحدد في وثائق الالتزام.

<sup>2</sup> أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص 222.

<sup>3</sup> محمد سعيد حسين أمين، مرجع سابق، ص ص 49-50.

<sup>4</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق ص 489.

<sup>5</sup> محمد سعيد حسين أمين، مرجع سابق، ص 61.

وعموما، تقتصر رقابة القاضي على عنصر المشروعية دون الملاءمة، حيث يفرض عليه التحقق من قيام مصلحة عامة جديرة بالحماية، دون البحث في مدى ملاءمتها لإنهاء العقد عن طريق الاسترداد، لاعتبار أن الإدارة أدري بصالح المرفق العام والمرتفقين، وليس للقاضي أن يفرض عليها طريقة التسيير التي يتعين اعتمادها.<sup>1</sup>

وعليه، إذا استند قرار الإدارة المانحة لعقد الامتياز الإداري القاضي باسترداد المرفق العام، على أسباب غير مشروعة، لا تخدم مقتضيات الصالح العام، وكان تعسفيا بغرض منح العقد لملتزم آخر، كان للقاضي إلغاءه، والحكم بتعويض الملتزم إن كان له محل<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: حقوق والتزامات الطرف الملتزم في عقد امتياز المرافق العمومية المحلية

يترتب على عقد الامتياز المبرم لأجل تسيير مرفق عمومي محلي تقرير جملة من الحقوق والتزامات المتعلقة بالطرف الملتزم، فصلها كالتالي:

### أولا/ حقوق الطرف الملتزم في عقد امتياز المرافق العمومية المحلية

ينتمتع المتعاقد مع الإدارة ببعض الحقوق تتمثل اساساً بالجانب المالي، وتتخلص حقوق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين، المزايا المالية المتفق عليها مع الإدارة، وكذا حقه في احترام التوازن المالي للعقد.

<sup>1</sup>محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup>محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص 106.

## أ/ قبض المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين

تُبرر الحقوق الثابتة للملتزم فكرة أساسية مفادها أن هذا الأخير عادةً ما يكون من الخواص، يسعى لتحقيق الربح، بعدما تحمل نفقات تجهيز المرفق العام، باعتباره معاوناً للإدارة في التسيير، ما يفرض على هذه الأخيرة معاونته إذا ما واجهته صعوبات جعلت من تنفيذ العقد مرهقا، تحفيزا له على الاستمرار في تقديم وعرض الخدمات رغم تلك الظروف.

ويتحقق حق الملتزم في اقتضاء المزايا المالية من خلال:

**1/ حق تلقي المقابل المالي:** يتمتع الملتزم بحقوق نظير التزامه باستغلال المرفق العام عن طريق عقد الامتياز الإداري، وأهم حق يثبت له، هو حصوله على مقابل الاستغلال، الذي يتحدد في جملة من الرسوم التي تقع على عاتق المنتفعين لقاء تلقيهم للخدمات المطلوبة.

ويتصدر حق تلقي المقابل المالي من المنتفعين أبرز الحقوق الثابتة للملتزم، باعتباره يستهدف تحقيق منفعة الخاصة، من خلال الحصول على هامش ربح، بعد خصم ما تكلفه من إعداد وتجهيز المرفق العام ليكون قابلا لعرض الخدمات التي أعد من أجلها. حيث يأخذ المقابل المالي الذي يتحصل عليه الملتزم شكل رسم، يدفعه المنتفعون، يتناسب ودرجة انتفاعهم من الخدمات التي يعرضها المرفق العام محل العقد، يندرج ضمن الشروط التنظيمية للعقد، لاعتبار مسألة تحديده وتعديله تنفرد بها الإدارة المانحة للعقد.<sup>1</sup>

**2/ حق الاستفادة من الإعانات:** تعمل الإدارة المانحة لعقد الامتياز الإداري على تهيئة الأوضاع للملتزم، تمكينا له من إدارة المرفق، من خلال منحه التسهيلات المقررة، كالقروض المالية المتفق عليها،<sup>2</sup> والتسبيقات المالية، وهي من قبيل الشروط التعاقدية التي تخضع لتفاوض أطراف العقد.

<sup>1</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 500.

<sup>2</sup> تعليمية وزارية رقم 842/3.94، متعلقة بامتياز العمومية المحلية وتأجيرها، مرجع سابق.

## ب/ الحفاظ على التوازن المالي لعقد الامتياز:

تم إقرار فكرة التوازن المالي للعقد من قبل مجلس الدولة الفرنسي، في قضية امتياز الشركة الفرنسية للترام<sup>1</sup>، وأطلق عليه مصطلح "التوازن الشريف"، من قبل مفوض الدولة "ليون بلوم"، بمناسبة تنفيذ هذا العقد. وفكرة التوازن المالي لعقد الامتياز الإداري، هو التوازن الشريف بين حقوق والتزامات الملتزم، دون أن يعني ذلك تجسيدا لمساواة حسابية بصورة صارمة.

حيث تقضي الاتجاهات الحديثة أن مبدأ التوازن المالي للعقد، لا يقتصر على توافر ظروف خاصة، إذ هو جدير بالتطبيق في الظروف الاستثنائية والعادية على حد سواء، طالما أن الهدف منه هو ضمان السير المنتظم للمرفق العام، رغم أن تطبيقاته الغالبية وظهوره الأول كانا في ظل الظروف الاستثنائية، باعتبار عقود الامتياز الإدارية تجسد بصورة رئيسية

وصيغة الشراكة بين القطاعين العام والخاص، التي من بين مظاهرها التضامن المالي بين الدولة والمستثمر الخاص، وهو ما يفرض في ظل الظروف الاستثنائية على غرار العادية.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> تتلخص وقائع القضية، في أن قام مدير إقليم مصب الرون بتحديد مواعيد خدمة التزام في الصيف، ما فرض على الشركة العامة الفرنسية مضاعفة العربات القائمة بما يتناسب وحاجات السكان استنادا لنص المادة 32 من لائحة الإدارة العامة لسنة 1881، التي تنص على أنه يحق الإدارة باتخاذ التعديلات الكفيلة بحسن سير المرفق العام، وكان رد الشركة، أن دفتر الشروط تضمن الحد الأدنى للقطارات الواجب الاستعانة بها، وهو من بين الشروط التعاقدية، لا يمكن المساس بها بالإدارة المنفردة، وقد لاقى هذا الرد تجاوبا من قبل مجلس الإقليم الذي أقدم على إلغاء قرار مدير الإقليم، ما دفع بوزير الأشغال إلى طعن هذا الحكم أمام مجلس الدولة، وحينها قدم مفوض الحكومة "ليون بلوم"، تقريرا للمجلس، جاء فيه: "أنه من جوهر عقد الامتياز، أن يتوخى قدر المستطاع إيجاد المساواة بين المزايا الممنوحة للملتزم والأعباء الواقعة عليه، إذ يتعين أن تتوازن المزايا والأعباء على نحو يشكل الموازنة بين المنافع المتوقعة ما والخسائر المنتظرة، وكل امتياز بمثابة مؤشر على التوازن الشريف بين ما هو ممنوح للملتزم وبين ما هو مطلوب منه... وهذا يطلق عليه التوازن المالي والتجاري والمعادلة المالية لعقد الامتياز".

نقلا عن: أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص 163.

<sup>2</sup> أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص 168.



إذ يفترض التوازن المالي في كل عقد إداري، باعتبار هذا الأخير قائماً على ضرورة قيام تناسب بين الالتزامات التي يفرضها والحقوق التي تقابلها، وتحمله الإدارة المتعاقدة بناء على تدخلها المشروع (1)، على غرار تدخل عوامل خارجية لا يد لها فيها من ظروف طارئة (2).

### 1- مراعاة التوازن المالي على أساس نظرية فعل الأمير

تفرض مقتضيات حسن سير المرفق العام انفراد الإدارة المانحة لعقد الامتياز بسلطات استثنائية، فلها تعديل العقد بإرادتها المنفردة،<sup>1</sup> أو إصدار لوائح على غرار إلغاء القائمة منها، ما قد يمس بالحقوق المالية للملتزم، على أساس تدخلها المشروع في إطار ما يعرف بنظرية فعل الأمير أو نظرية المخاطر الإدارية، بالتالي التزامها تعاون معه.

تُترجم نظرية فعل الأمير، بكل إجراء تتخذه الجهة الإدارية مانحة العقد، مراعاة للقواعد القانونية، مسايرة لمقتضيات حسن سير المرافق العامة وتحقيقاً للمصلحة العامة، من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد، أو الالتزامات المفروضة عليه، وقد تتخذ شكل قرار فردي، أو قواعد تنظيمية عامة، وقد تأثر على العقد تأثيراً مباشراً أو غير مباشر.<sup>2</sup>

### يتوقف تطبيق نظرية فعل الأمير على توفر جملة من الشروط:

<sup>1</sup> تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من دفتر الشروط النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 06-372، يحدد دفتر الشروط النموذجي من أجل استغلال سمك الأنقليس، على أنه: "يمكن تعديل الامتياز أو تقليصه أو إلغائه وفي كل وقت بسبب المنفعة العمومية".

<sup>2</sup> COURBIS (C), La délégation de services publics d'eau potable: un mode de gestion efficace ?, Le cas de la distribution d'eau en France à travers l'exemple du contrat de délégation de service public de la ville de Lyon avec Veolia, séminaire: « services publics et sphère privée: Les nouveaux partenariats », 4ème année, Institut d'études politiques de Lyon, Université Lumière Lyon, 2008, p 16, disponible sur le site: <http://www.veoliafinance.com/historique.html>.

- قيام عقد إداري، لتعلقها بعقود القانون العام لطابعها المميز، وبالتالي يمكن تطبيقها في عقد الامتياز باعتباره عقدا إداريا.<sup>1</sup>
- اتخاذ الإدارة تصرفا مشروعاً بمفهوم القانون،
- أن يكون التصرف صادرا عن الجهة الإدارية المتعاقدة، أما إذا صدر عن جهة أجنبية عن العقد يمكن للملتزم المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة.
- أن يسبب الإجراء الذي اتخذته الإدارة المتعاقدة ضررا للملتزم، من شأنه قلب اقتصاديات العقد، ويتعين أن يكون محددًا وحقيقيا، ليس محتملا<sup>2</sup> ويتعين على الملتزم رغم قيام نظرية فعل الأمير الاستمرار في تنفيذ العقد،<sup>3</sup> ضمانا لسير المرفق العام باستمرار، على أن تتولى الإدارة المتعاقدة مساعدته في تحمل جزء من الخسارة، من خلال تعويضه عما تكبده من مصاريف إضافية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> EL-BEHERRY (I), Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, thèse de Doctorat en Droit, IDPD, Université Nice Sophia Antipolis, Mars 2004, p 92.

<sup>2</sup> محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1998، ص 89.

<sup>3</sup> قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر، أنه: "من المبادئ المقررة أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص، مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ولما كان العقد الإداري يتعلق بمرفق عام، فلا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق، بحجة أن ثمة إجراءات إدارية قد أدت إلى الإخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله، بل يتعين عليه إزاء هذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ مادام ذلك في استطاعته، ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن إخلالها بالتزاماتها إن كان لذلك مقتضى، وكان له فيه وجه حق فلا يسوغ له الامتناع عن تنفيذ العقد بإرادته المنفردة، والاحقت مساءلته عن تبعة فعله السلبي"، طعن رقم 167-11، 14-124-932، بتاريخ 05-07-1969، نقلا عن: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة، مرجع سابق، ص 324.

<sup>4</sup> DMONT (G), **Droit administratif**, édition DALLOZ, Paris, 2009, p 288.

راجع المادة 11 من الملحق رقم 1، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 88-01، المؤرخ في 15 جانفي سنة 1989، يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر عدد 3، الصادر بتاريخ 18 جانفي سنة استغلال سمك الأنقليس.

يعتبر حق الملتزم في ضمان التوازن المالي حق مسلم به، وأصيل، قائم حتى ولو تتضمنه بنود العقد.<sup>1</sup> وتعني كل إجراء تمليه السلطات العامة بالنتيجة لجعل تنفيذ العقد أكثر كلفة بالنسبة للمتعاقد، ويمكن لهذا الإجراءات التي تفرض أعباء إضافية على المتعاقد، أن تكون ذات طابع عام أو خاص، ومن الأمثلة على الإجراءات ذات الطابع العام (زيادة الضرائب، رسوم الجمارك التي تنعكس على أسعار السوق)، ومن الأمثلة على الإجراءات ذات الطابع الخاص (إغلاق طريق للسير بحيث تضطر السيارات المتعاقدة لقطع مسافة أطول وبالتالي أكثر كلفة).

وأن من شأن هذه الإجراءات زيادة شروط تنفيذ العقد وأحياناً بشكل ثقيل، الأمر الذي يبرر للمتعاقد الاعتراض عليها أو إيقاف التنفيذ، ولكن المتعاقد يستطيع أيضاً في بعض الحالات أن يطلب تعويضاً بسبب التكاليف الإضافية التي يتكبدها، ورغم أن الشروط المطلوبة للوصول إلى هذا الحق قابلة للنقاش.<sup>2</sup>

## 2- ضمان مراعاة التوازن المالي على أساس نظرية الظروف الطارئة:

تعتبر نظرية الظروف الطارئة إنجازاً مهماً في القوانين الأوروبية الحديثة،<sup>3</sup> أخذ بها القضاء الإداري الفرنسي اجتهاداً، رغم أن فرنسا كانت ترفضها بشدة، على أساس التمسك الشديد بنظرية

<sup>1</sup> SALEM (A), La concession: Nouveau mode de gestion pour les entreprises publiques Algériennes, cas de la distribution de l'eau en Algérie, Mémoire de Magister, FSESGSC, Université d'Oran, 2012, p 90.

<sup>2</sup> محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص388.

<sup>3</sup> عبر عن ذلك الفقيه الفرنسي "لامبير"، في المؤتمر الدولي للقانون المقارن، المنعقد بمدينة لاهاي، سنة 1932، قوله: "إن

نظرية الظروف في الفقه الإسلامي تعتبر -بصورة أكيدة وشاملة- عن فكرة يوجد أساسها في القانون الدولي العام في نظرية الظروف المتغيرة، وفي القضاء الإداري الفرنسي في نظرية الظروف الطارئة، وفي القضاء الإنجليزي فيما أدخله من المرونة على نظرية استحالة تنفيذ الالتزام، تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي نشأت بسبب الحرب، وفي القضاء الدستوري الأمريكي في الظروف المفاجئة"، نقلا عن: محمد رشيد قباني، "نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، بحث مقارن، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 2، بيروت، ص123.

القوة الملزمة للعقد.<sup>1</sup> كما تبني المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة، بموجب الفقرة الثالثة من المادة 107، من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري.<sup>2</sup>

تقضي نظرية الظروف الطارئة أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري<sup>3</sup> ظروفًا أو أحداثًا لم تكن متوقعة أثناء إبرامه، قلبت اقتصاداته، بأن جعلت تنفيذه مرهقا، بمعنى أثقل عبئا وأكثر تكلفة مما قدر عند إبرامه، دون أن يكون مستحيلا.

إذ تحتل فكرة الظروف الطارئة مركزا وسطا بين الحالة العادية التي يتمكن فيها الملتزم من الوفاء بالتزاماته على النحو المتفق عليه، وبين حالة القوة القاهرة التي تعفيه مما فرض عليه لاستحالة التنفيذ، وعليه لا يعتبر الظرف الطارئ عذرا لامتناع الملتزم عن مواصلة تنفيذ العقد طالما كان ذلك ممكنا، بغض النظر عن حجم الصعوبات والعقبات التي تعترضه . لذلك فإنه ينشأ للملتزم حق مطالبة الإدارة المتعاقد معها، بمشاركته في تحمل جزء من الخسارة، بأن تعوضه جزئيا، سواء باتفاقهما أو بتدخل القضاء.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> رفضت محكمة النقض الفرنسية تطبيق نظرية الظروف الطارئة رفضا قاطعا، رغم استجابات بعض المحاكم لها، التي كانت تقابلها بنقض القرار، كما حدث في قضية، **de crapon canal** "التي طالب فيها" الماركيز دو كالييفه"، بتعديل العقد الذي أبرم سنة 1967، بشأن إرواء الأراضي العائدة لمنطقة « Pelissanne »، وذلك بعد مرور ثلاث قرون، على أساس أن المبلغ المتفق عليه أثناء العقد أصبح زهيدا، لكن محكمة النقض الفرنسية قضت بنقض القرار الصادر عن المحكمة، على أساس أن قوة العقد الملزمة لا يجوز أن تنال منها الظروف الطارئة مهما بلغ تأثيرها، ما دام التنفيذ لا يزال ممكنا وغير مستحيل.

ولمزيد من التفاصيل يمكن مراجعة: محمد رشيد قباني، مرجع سابق، ص 134.

<sup>2</sup> أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

<sup>3</sup> تطبق نظرية الظروف الطارئة في العقود المتراخية، أو الفورية التي يؤجل تنفيذها إلى وقت لاحق، لاحتمال تغير الظروف، لذا تجد في عقود الامتياز الإدارية المجال الخصب لتطبيقاتها.

<sup>4</sup> أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 12-12-2013، ص 128.

حيث تقوم نظرية الظروف الطارئة على فكرة العدالة المجردة، التي هي قوام القانون الإداري، يتحدد مقتضاها بضرورة حسن سير المرفق العام، باعتبار المتعاقد -عامة- معاوناً للإدارة يعمل على تحقيق المصلحة العامة، ما يفرض التضامن بينهما لمواجهة ما قد يعترى التنفيذ العادي من عقبات وعراقيل.

ذلك لأنه لا يمكن الاعتماد بصفة حصرية على فكرة ضمان سير المرافق العامة بانتظام كأساس لتعويض الملتزم نتيجة مواجهته لظروف طارئة، خاصة في الحالات التي يثبت فيها التعويض على الرغم من فسخ العقد، وعليه يكون أساس ذلك معياراً مزدوجاً، يتلخص في ضرورات سير المرافق العامة بانتظام واطراد وقواعد العدالة، وهو ما يفسر تعويض الملتزم من قبل الجهة الإدارية المانحة للعقد، على الرغم من عدم اقرارها لأي خطأ<sup>1</sup>.

وتأكيداً لهذه الفكرة قضت المحكمة الإدارية العليا، أنه: "إن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري، كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة، فرائد الجهة الإدارية هو تحقيق كفالة حسن سير المرفق العام باستمرار وانتظام، وحسن أداء الأعمال والخدمات المطلوبة، وسرعة إنجازها، كما أن هدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة، وذلك أن يؤدي التزامه بأمانة وكفاية لقاء ربح وأجر عادل وهذا يقتضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات..."<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد أبو بكر عبد المقصود، مرجع سابق، ص 39 وما يليها.

<sup>2</sup> نقلاً عن: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة، المجلد 1، منشأة المعارف، لبنان، سنة 2000، ص 329.

تفترض نظرية الظروف الطارئة قيام حدث عام،<sup>1</sup> استثنائي،<sup>2</sup> غير متوقع أثناء تنفيذ العقد،<sup>3</sup> تتعذر إمكانية دفعه، مستقل عن أطراف العقد، يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، مما يلحق بالمدين خسارة فادحة، تتجاوز الحد المعقول الذي تفرضه طبيعة المعاملات، يصبح معها تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه مرهقاً، والإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن، ليس له مقدار ثابت ومحدد، يتباين بتباين الظروف، وعليه يتعين أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة أن يصبح تنفيذ الالتزام مكلفاً يهدد المدين ويحملة خسارة فادحة عن المألوف<sup>4</sup>، فضلاً عن تعارضه مع العدالة ونية المتعاقدين، حيث لو توقعنا تلك التغييرات لما أقدموا على إبرام العقد.<sup>5</sup>

وعلى ذلك تتميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية فعل الأمير، من حيث أن الإجراء الإداري الذي يقوم معه تطبيق هذه الأخيرة يتعين أن يصدر عن الجهة المتعاقدة نفسها، عكس نظرية الظرف الطارئة، كما أن الضرر الحاصل يقتصر على المتعاقد وحده في نظرية فعل الأمير، خلافاً لنظرية الظروف الطارئة التي تستلزم امتداده لعموم الناس، وعليه فالتعويض في هذه الأخيرة يكون جزئياً، في حين يفترض أن يكون كفيلاً بتغطية كافة الأضرار تطبيقاً لنظرية فعل الأمير.

<sup>1</sup>بمعنى ألا يقتصر على الملزم بصفة شخصية أو حصرية، مثل إفلاسه، أو إعساره، إنما يتعين أن يمتد ليشمل طائفة تربطهم جملة من الخصائص والمميزات، ولأكثر تفصيلاً راجع: محمد أبو بكر عبد المقصود، مرجع سابق، ص20 وما يليها.

<sup>2</sup>قد يكون الحادث الاستثنائي سياسياً، اقتصادياً، إدارياً أو طبيعياً، مثل الحروب، الزلازل، انتشار أوبئة، ...

<sup>3</sup>محمد أبو بكر عبد المقصود، مرجع سابق، ص 30.

<sup>4</sup>محمد رشيد قباني، مرجع سابق، ص144.

<sup>5</sup>بوفلجة عبد الرحمن، دور الإدارة في المجال التعاقدى على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008، ص84.

والجدير بالإشارة في هذا الصدد أن مجلس الدولة الفرنسي ابتدع نظرية الظروف الطارئة ضمانا لحسن سير المرافق العامة،<sup>1</sup> وعليه تتحدد آثار تطبيقها تماشيا والهدف الذي وضعت من أجله، ما يفرض على الملتزم ضرورة الاستمرار في تنفيذ العقد رغم ما اعتراه من ظروف استثنائية، خاصة وأن القول بقيام هذه الأخيرة من عدمه يخضع لتقدير قاضي الموضوع.

فقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على تجسيد رقابة الملاءمة، من خلال البحث في مدى تناسب القرارات التي تتخذها الإدارة والوقائع التي دفعتها لذلك، ومدى تقديرها التقدير الصحيح، وعليه لا يكون الإجراء الاستثنائي المتخذ من قبل الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية مشروعاً، ما لم يكن ضرورياً ولازماً، فيتعين على القاضي زيادة على التأكد من الوجود المادي للوقائع وسلامة تكييفها القانوني، التحقق والتأكد من خطورة الظرف وملاءمة الإجراء أو القرار المتخذ لمواجهة<sup>2</sup>. وهو ما لا يسمح معه بالتوقف عن تنفيذ الالتزامات العقدية ما لم يتعلق الأمر بحالة القوة القاهرة<sup>3</sup>.

وإذا تحققت شروط قيام الظرف الطارئ، وتم تمديد أجل تنفيذ العقد بموافقة من الإدارة المانحة للعقد، فإن الظرف الاستثنائي الذي يطرأ خلال المدة الإضافية، يأخذ نفس الحكم كما لو وقع في المدة الأصلية للتنفيذ، لذا منح القاضي ضماناً لحقوق الملتزم، صلاحية رد الالتزام إلى

---

<sup>1</sup> يرجع مجلس الدولة الفرنسي الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة إلى واجبات السلطة العامة، أين تكون هذه الأخيرة ملزمة بالحفاظ على النظام العام وحسن سير المرافق العامة، وإذا تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يعرقل أداء واجباتها في حالة الظروف الاستثنائية، لها التحرر منها مؤقتاً وما يسمح لها بالوفاء بالتزاماتها.

<sup>2</sup> لمزيد من التفاصيل يمكن مراجعة: سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الإنسانية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 228-229.

<sup>3</sup> DE LAUBADER (A), *Manuel de droit administratif spécial*, 1ère édition, PUF, Paris, 1977, p 78.

الحد المعقول، من خلال إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل،<sup>1</sup> على غرار إمكانية وقف تنفيذ العقد مؤقتا لحين زوال الظروف الطارئ.

هذا وإن استمرار الملتزم في تنفيذ عقد الامتياز الإداري رغم قيام الظروف الطارئة، يحمل الإدارة المانحة للعقد مشاركته في تخفيف عبء الخسارة التي تسببت فيها تلك الظروف، حيث يعتبر باطلا كل شرط يقضي بسقوط حق الملتزم في المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة، لتعلق هذه الأخيرة بالنظام العام، باعتبارها وسيلة لضمان سير المرفق العام وتلبية رغبات المرتفقين، فضلا عن حماية حقوق الملتزم باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية. وهذا من خلال تعويضه ان كان جزئيا، ويقتصر على ما لحقه من خسارة دون أن يمتد لما فاتته من كسب، ذلك أن هدف التعويض يتحدد في ضمان حسن سير المرفق العام<sup>2</sup>.

### ثانيا / التزامات الطرف الملتزم في عقد امتياز المرافق العمومية المحلية

يتمتع صاحب الامتياز بجملة من الحقوق في مواجهة الإدارة المتعاقدة معها لكن في المقابل تقع على عاتقه جملة من الالتزامات يجب عليه التقيد بها وتنفيذها والمتمثلة في:

#### أ / التزامات صاحب الامتياز بالتنفيذ الشخصي للعقد:

إن الإدارة المانحة للامتياز تراعي اعتبارات خاصة عند اختيارها للمتعاقد معها، وذلك من خلال الكفاءة المالية والقدرات الفنية وغيرها، وهذا ما يجعل الاعتبار الشخصي من الشروط اللازمة في شخصية الملتزم مع الإدارة وهذا ما يجعله أن يكون من التزامات تنفيذ العقد شخصياً وعدم

<sup>1</sup> حيث يقتصر دور القاضي في حالة إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل على إعادة التوازن العقدي بالنسبة للحاضر فقط، ذلك أنه بعد زوال أثر الظروف الطارئ يستمر تنفيذ العقد بناء على ما تم الاتفاق عليه قبل التعديل.

<sup>2</sup> جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 400.



إمكانية التنازل الكلي أو الجزئي عن العقد دون الموافقة من الإدارة المتعاقد معها، وهذا التنفيذ الشخصي، يرجع لاختيار الملتزم من طرف الإدارة نظراً لصفاته وكفاءته الشخصية، كما أن الملتزم المتعاقد ملزم بالوفاء بالالتزامات التعاقدية شخصياً من القواعد العامة المقررة في العقود الإدارية، بالإضافة الى أن هذه القاعدة تستمد مصدرها من طبيعة العقود الإدارية التي يلتزم فيها صاحب الامتياز بالتكفل بسير المرفق العام بانتظام وعدم تعريض تسييره المستمر للخطر.<sup>1</sup>

### ب / التزام صاحب الامتياز باستغلال وتسيير المرفق العام:

إن إدارة صاحب الامتياز للمرفق العام هو جوهر العقد والسبب وراء منحه هذا الالتزام، كما يجب عليه أن يضمن دوام الاستمرار والانتظام للمرفق، وهذا ما تفرضه القواعد العامة على الملتزم عند تسييره للمرفق، كما لا يمكنه التخلي على التزاماته، بسبب خطأ الإدارة او ما يواجهه من صعوبات مادية أو مالية، إلا في حالة واحدة تجعله غير قادر على إدارة هذا المرفق والمتمثلة في القوة القاهرة بالإضافة الى أن هذا التسيير يكون باسم ولحساب الملتزم، واليد العاملة في هذا المرفق لها علاقة تربطها بالملتزم وليس بالإدارة المتعاقدة معه<sup>2</sup>، وهذا الالتزام اثبتته المادة 1/7 من المرسوم التنفيذي 18-199 بقولها " لا يمكن المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه الى شخص آخر".<sup>3</sup>

### ج / التزام صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته في المدة المحددة: يقصد بالمدة المحددة في عقد

الامتياز المدة التي يلتزم بها الملتزم بتقديم خدمات للجمهور من المرفق موضوع التعاقد، كما أن هذه المدة تعتبر من الشروط الجوهرية التي يتم النص عليها في العقد وذلك من أجل تحديد تاريخ

<sup>1</sup> آكلي نعيمة، "النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر"، المرجع السابق ، ص124.

<sup>2</sup> آكلي نعيمة، المرجع نفسه، ص124.

<sup>3</sup> المادة 1/7، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام.

بداية التنفيذ. وكما استغرق المتعاقد في تنفيذ الخدمات، لكن إذا لم ينص على هذه المدة في العقد فإن تاريخ بداية التنفيذ يحسب من يوم اخطار المتعاقد من طرف الإدارة في بداية تنفيذ الاعمال، كما أن هذه الالتزامات التي يملئها عقد الامتياز على الملتزم تكون مقابلاً لما يتمتع به من حقوق.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: آثار عقد الامتياز بالنسبة للمنتفعين من المرافق العمومية المحلية

يتقرر بموجب عقد الامتياز المبرم لتسيير واستغلال المرافق العمومية الملية حقوقاً للمستفيدين والمنتفعين من خدمات المرفق العمومي المحلي محل الامتياز، من هذه الحقوق ما هو في مواجهة الملتزم المستفيد من الامتياز، وأخرى في مواجهة السلطة المانحة للالتزام صاحبة الامتياز. نتعرض لها في عنصرين نخصص العنصر الأول للحقوق المقررة للمنتفعين في مواجهة الملتزم المستفيد من الامتياز، والعنصر الثاني للحقوق المقررة للمنتفعين في مواجهة السلطة مانحة الالتزام، وهذا على النحو التالي:

### أولاً / الحقوق المقررة للمنتفعين في مواجهة الملتزم المستفيد من الامتياز

تحدد حقوق المنتفعين وفقاً للعقود المبرمة بينهم وبين الملتزم، وإذا لم يوجد عقد بين المنتفع والملتزم فإنه يحق لكل من استوفى شروط الانتفاع بالخدمة أن يطلب تمكينه من الاستفاد منها. بحيث يختص القضاء العادي بنظر المنازعات بين المنتفع والملتزم في حالة إدارة مرفق تجاري أو صناعي، وإذا تطلب الفصل في النزاع تقدير مشروعية الشروط الواردة في دفتر الشروط فإنه يجب على القاضي العادي وقف الفصل في النزاع حتى يفصل القاضي الإداري في المسألة الأولية، ولا يجوز للقاضي العادي تفسير دفتر الشروط نظراً لطبيعتها اللائحة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص144.

<sup>2</sup> د/ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 110.

فالعلاقة التي تربط الملتزم بالمنتفعين، وفي إطار الاستفادة من خدمات المرفق، قد تكون في شكل تعاقد ويكون هذا خاصة بالنسبة للمرافق ذات الطابع التجاري والصناعي وعلى كل من الطرفين احترام بنود العقد والاعتماد عليها للمطالبة بحقوقها، وبشكل آخر، بحيث أن كل من تتوفر فيه الشروط يحق له الانتفاع بخدمات المرفق ويكون هذا خاصة بالنسبة للمرافق ذات الطابع الإداري، وهنا يحتكم الطرفان الى دفتر الشروط الخاص بعقد الامتياز، وان أول حق للمنتفعين في كلتا الحالتين، هو حق الانتفاع بالخدمة بصفة متساوية بين كل المنتفعين.

فقد أصبحت هناك صفة جديدة للمنتفعين من خدمات المرفق العام وهي صفة "الزبون" لذلك تسعى المرافق العمومية المحلية الى اشباع خدمات الزبائن، فهي ليست خدمات عامة وانما خدمات "منتجة ومتخصصة"، إذ يجب على المرافق العامة استعمال تقنيات التسويق والاشهار، كما أصبحت تحكم المرافق العامة مبادئ جديدة كالشفافية ونوعية الخدمة. وشرط النوعية يجب ان يتبع بالالتزام تقييم النتائج لضمان إرضاء مستخدمي المرافق العمومية المحلية.

### ثانيا/ الحقوق المقررة للمنتفعين في مواجهة السلطة مانحة الالتزام

ينترتب على إدارة المرفق العام بطريقة الامتياز إقامة نوعين من العلاقات:

أ/ علاقة المنتفع بالإدارة مانحة الالتزام: علاقة الراكب او المسافر في البلدية في حالة تسيير مرفق النقل العمومي بطريقة الامتياز، فالاتجاه السائد في القانون المقارن ان هذه العلاقة تخول المنتفعين في الحق بمطالبة الإدارة للتدخل لدى الملتزم لإجباره على احترام قواعد ومبادئ المرفق

العام، حينها يحيد عن مبدأ المساواة ومبدأ الاستمرارية فإذا ما تقاعست الإدارة عن ذلك يمكن المنتفعين اللجوء الى القضاء للحكم عليها بالتدخل.<sup>1</sup>

ب/ علاقة المنتفع بالملتزم: باعتبار علاقة المنتفع بالملتزم مبنية على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المعروفة في القانون المدني، فإن الاتجاه السائد في القانون المقارن يذهب الى أن اثار الالتزام نحو المنتفع إنما تجد أساسها في الطبيعة القانونية المركبة للالتزام ذاته حيث يتكون من نصوص لائحية وأخرى تعاقدية.<sup>2</sup>

كما أنه يجوز للمنتفعين رفع دعاوى إلغاء ضد الإجراءات الصادرة عن السلطة مانحة الالتزام بالمخالفة للنصوص اللائحية في كراسة الشروط، وضد رفض السلطة مانحة الالتزام إلزام الملتزم بتطبيق نصوص كراسة الشروط الخاصة بتنظيم وتسيير المرفق.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> اعماري آمال، "عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام"، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 01، الجزائر، 2018، ص139.

<sup>2</sup> اعماري آمال، المرجع نفسه، ص140.

<sup>3</sup> د/بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 110.

## خلاصة الفصل

يعد عقد امتياز المرفق العمومي من أشهر عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص الذي يحوز على أهمية بالغة وقيمة كبيرة، والأكثر استعمالاً نوعاً ما في المرفق العام والأكثر تداولاً الذي أخذت به الدولة الجزائرية مع تبنيها فكرة الشراكة كفكر جديد اعتمدته حديثاً.

حيث تم ملاحظة أن تطبيقاته جد قليلة الا في بعض القطاعات، ومنه لاحظنا كذلك نقص الخبرة القانونية في استعمال هذا النوع من العقود من قبل الإدارة المطبقة من جهة، ومن قبل المتعاملين الاقتصاديين من جهة أخرى، كما أن إجراءات منح الامتياز لازالت تفتقد الى النصوص القانونية التي تنظمها في قانوني البلدية والولاية، وهذا على اعتبار أن منح الامتياز وتطبيقه لا يزال يدار بطريقة كلاسيكية، واستثناء لذلك يمكن للإدارة اللجوء الى الإجراءات المطبقة في قانون الصفقات العمومية وهذا ما جاء في محتوى نص التعليم الوزارية رقم 842/03.94 والتي كانت متعلقة بمنح امتياز المرافق العمومية وإن كانت هذه التعليم مخصصة للمرافق الخاصة بالجماعات المحلية.

ومنه نرى المادة 155 من قانون البلدية والمادة 149 من قانون الولاية تحثان على الاستفادة من خبرات القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية عن طريق عقد الامتياز، لكل ذلك توجب علينا الإحاطة بعقد الامتياز من خلال التعرض لإطاره القانوني ودوره في تسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر. رغم عدم وجود نصوص قانونية تأطيرية وعامة تحكم هذا النوع من العقود، حيث عجز المشرع الجزائري عن وضع تشريع قانوني مستقل بذاته يميز ويحدد عقد الامتياز كعقد شراكة بين القطاعين العام والخاص.

# الفصل الثاني: عقد تفويض المرفق العام كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر

## الفصل الثاني: عقد تفويض المرفق العام كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر

يشكل تفويض المرفق العام أحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة التي اعتمدها الدول بعد تبني فكرة الانسحاب من المجال الاقتصادي، وفتح المجال أمام الطرق الحديثة التي تسعى لإشراك القطاع الخاص في تسيير وإدارة المرافق العامة، إذ يعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاع العام والقطاع الخاص في ميدان المرافق العامة<sup>1</sup>.

ونظرا لأهمية هذه العقود وفعاليتها في تحقيق النفع العام إجمالا فقد عمدت العديد من الدول، ومنها الجزائر إلى الاستعانة بها في تسيير واستغلال بعض المرافق العمومية وخاصة المحلية منها لضمان خدمة دائمة وذات جودة ونوعية للموطن وهي الإمكانيات التي عجز القطاع العام على توفيرها فاستعان بالقطاع الخاص لضمانها للجمهور.

وعلى ذلك تظهر أهمية أسلوب تفويض المرفق العام في تسيير المرافق العمومية المحلية واستغلالها، وجب التعرض له بالتفصيل من خلال المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: مفهوم عقد تفويض المرفق العام كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية.

- المبحث الثاني: دور عقد تفويض المرفق العام في تسيير المرافق العمومية المحلية.

<sup>1</sup>د/ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 111.

## المبحث الأول: مفهوم عقد تفويض المرفق العام كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية

حظيت فكرة إيجاد مفهوم لمنظومة عقد التفويض كآلية من آليات تسيير المرافق العمومية المحلية اهتمام التشريعات المقارنة، وهذا باعتبارها من أهم السبل لإشباع الحاجات العامة عن طريق القطاع الخاص. وعلى ذلك يلزم تبيان الطبيعة القانونية لهذه الآلية وإقامتها ضمن أسس وقواعد تساعد على تطبيقها وإنجاح هذه الفكرة بما يتناسب مع إيجابياتها، وتوضيح ما إذا كانت هذه الآلية ناجحة في التطبيق أم لا، مما جعل وحث المشرع على إيجاد ركائز تبين وتقوي من هذه الآلية.

لذلك فإن دراسة هذه الآلية ودورها في تحقيق النفع العام باستغلالها للمرافق العمومية المحلية، يتطلب التفصيل في مفهومها للوقوف على فعاليتها في ذلك، وهو ما سيتم التعرض له في المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: تعريف عقد تفويض المرفق العام للقطاع الخاص وعناصره،

- المطلب الثاني: أشكال عقد تفويض المرفق العام كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية.

### المطلب الأول: تعريف عقد تفويض المرفق العام للقطاع الخاص وعناصره

سعت مختلف التشريعات القانونية حديثاً لإيجاد ووضع تعريف لعقود تفويض المرافق العمومية، خاصة وأنها عقود توصف بالقديمة الحديثة في آن واحد، وتوضيح العناصر الأساسية التي تقوم عليها هذه العقود كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية، وهذا حتى يسهل تدارس وتقييم دورها في استغلال هذه المرافق. وهو ما سيتم تناوله في هذا المطلب من خلال البحث



عن مختلف تعاريف عقد التفويض في الفرع الأول، واستتباط وبيان مختلف العناصر التي تقوم عليها هذه العقود في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: تعريف عقد تفويض المرفق العام كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية

أدرجت مختلف التشريعات تعريفات لعقد تفويض المرفق العام باعتباره أسلوب هاماً في تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية، ومن أهمها تعريف المشرع الفرنسي الذي كان سباقاً لإقرار هذا الأسلوب والاعتماد عليه في تسيير العديد من المرافق العمومية. كما خصه المشرع الجزائري أيضاً بتعاريف في قوانين مختلفة، لذلك سوف يتم التعرض لكل من تعريف المشرع الفرنسي (أولاً) والمشرع الجزائري (ثانياً)، وهذا على النحو التالي:

#### أولاً/ تعريف المشرع الفرنسي لأسلوب تفويض المرفق العام:

لم يستعمل مصطلح تفويض المرفق العام في اللغة القانونية إلا بعد سنوات من استعماله من قبل الفقه الفرنسي، وأصبح بذلك هذا المصطلح متداول في المنظومة القانونية الفرنسية باعتبار فرنسا السبّاقة إلى تقنية تفويض المرافق العامة، بحيث استعمل لأول مرة في فرنسا بموجب التعليمات الوزارية الصادرة عن وزير الداخلية الفرنسي سنة 1987 المتعلقة بإدارة الأشخاص العامة للمرافق المحلية<sup>1</sup>، إذ قرر هذا المنشور مجموعة من الضوابط المتعلقة بإبرام عقود المرفق العام.

و رغم تداول مصطلح تفويض المرفق العام بعدها في العديد من النصوص القانونية، غير أنه لم يحظ بتعريف واضح إلا بعد صدور القانون رقم 2001-1168 المتعلق بالإجراءات

<sup>1</sup> فوناس سهيلة، "النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة بجاية. يومي 27 - 28 أبريل 2011، ص 17.

المستعجلة للإصلاح ذات الطابع الاقتصادي والمالي والذي أطلق عليه تسمية Loi « Murcef 1، حيث نصت المادة 3 منه على أنه: " عقد يعهد من خلاله شخص معنوي خاضع للقانون العام تسيير مرفق عام على مسؤولية المفوض له سواء كان عاما أو خاصا، حيث تكون العائدات مرتبطة بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق، ويمكن للمفوض له أن يكلف ببناء منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية للمرفق".

إلا أنه عدّل من تعريفه لتفويض المرفق العام في تعديل قانون الجماعات الإقليمية في النسخة النافذة من 01-04-2016 إلى 26-11-2018.

حيث تم تعديل المادة 1-1411 L منه بموجب المادة 58 من الأمر 65-2016 والتي نصت على أن: "تفويض المرفق العام هو عقد امتياز بمفهوم المادة 58 من الأمر 65-2016 الصادر في 29-01-2016 المتعلق بعقود الامتياز، يبرم كتابة، حيث تعهد بموجبه السلطة المفوضة تسيير مرفق عام لمتعامل أو عدة متعاملين اقتصاديين مع تحمل المخاطر المرتبطة باستغلال المرفق، بالمقابل له حق استغلال المرفق محل العقد وحق تقاضي مقابل للخدمة...ويمكن للمفوض له أن يكلف ببناء منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية للمرفق".

وباستقراء المادة المذكورة أعلاه، نجد أن المشرع اعترف صراحة أن تفويض المرفق العام ما هو إلا عقد امتياز بالمفهوم التقليدي الذي كان منتشرا في فرنسا، حيث اهتم الكثير من الفقهاء الفرنسيين بمختلف العقود التي تشترك في تسيير وتنظيم المرفق العام خاصة عقد الامتياز الذي يعد أهمها، فظهر مصطلح "عقود المرفق العام" ليصبح "تفويض المرفق العام".

<sup>1</sup> La Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, JORF n°288 du 12 décembre 2001, [en ligne]

<https://www.legifrance.gouv.fr> .

<sup>2</sup> Code général de collectivités territoriales , version en vigueur du 01-04-2016 au 26-11-2018. [en ligne], <https://www.legifrance.gouv.fr> .

هذا المصطلح تبناه المشرع في عدة قوانين نظرا للتطورات التي شهدتها المرافق العامة بظهور المرافق الصناعية والتجارية، المرافق الثقافية، ظهور فواعل جديدة قادرة على تسيير المرافق العامة...، وبالتالي فإن هذا المصطلح لا يضر ظاهريا بعقد الامتياز، فحتى تعريف المشرع لتفويض المرفق العام هو تعريف لعقد الامتياز<sup>1</sup>.

علما وأنه من خلال التعديل الأخير للمادة 1-1411 L أعلاه بموجب المادة السادسة من الأمر 2018-21074 المتعلق بالجزء التشريعي لتقنين الطلبات العامة التي نصت على: "يمكن للجماعات الإقليمية أو التجمعات والمؤسسات العمومية التابعة لها، والمسؤولة عن المرفق، أن تعهد تسيير مرفق عام إلى متعامل أو عدة متعاملين اقتصاديين بموجب اتفاقية تفويض مرفق عام...".

### ثانيا/ تعريف المشرع الجزائري لأسلوب تفويض المرفق العام :

لم تضع الدولة الجزائرية نظام قانوني خاص بتقنية التفويض إلا سنة 2015 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 السالف الذكر، لكن أشار خاصة إلى عقد الامتياز في نصوص قانونية متناثرة<sup>3</sup>.

في حين استعمل مصطلح التفويض في التشريع الجزائري في مجال تسيير المرفق العام لأول مرة في قانون المياه لسنة 2005 حيث نص في المادة 101 الفقرة الثانية على ما يلي:

<sup>1</sup> نقلا عن د/ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 112 وما يليها - بتصرف - .

<sup>2</sup> Ordonnance n°2018-1074 du 26-11-2018 portant partie législative du code de la commande publique, JORF n°02-18 du 05-12-2018. [en ligne]

<https://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>3</sup> انظر المادة 156 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، والمادة 149 من القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج رج ج عدد 12، صادرة في 29 فيفري 2012.

<sup>4</sup> قانون 05-12 المتعلق بالمياه.

"... يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية".

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

هذا وتضيف المادة 104 من نفس القانون على أنه: "يمكن الإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز تفويض كل أو جزء من تسيير الخدمة العمومية للمياه...".

كما نص المنظم الجزائري على هذه التقنية بموجب المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنه: " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم تكفل بأجر المفوض له أساسا من استغلال المرفق العام.

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

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

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي".

والملاحظ من هذا التعريف أن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام له الحرية في اختيار أسلوب تسييره بغض النظر عن طبيعة المرفق، وبالتالي يمكنه تفويض

تسييره إلى مفوض له بموجب اتفاقية، دون تحديد طبيعته. ومنه فتح مجال تفويض المرافق العامة لكافة الأشخاص ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، كما ربط المشرع وبصورة أساسية العائدات التي يتحصل عليها المفوض له بنتائج استغلال المرفق العام والذي يمكن أن يعهد إليه إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات تكون ضرورية لاستغلال المرفق العام.

وبعد مرور مدة ثلاث سنوات من دخول المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيز النفاذ، صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، الذي نص في المادة 2 منه على أنه: "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام".

وبالرجوع إلى المادة 4 منه نجدتها تنص على أنه: "يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة 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". هذا وقد أكد المشرع الجزائري صراحة على طبيعة هذه الاتفاقية بأنها عقد إداري بموجب المادة السادسة منه، وهذا لتجنب التأويلات والتعقيدات وقد أفلح في ذلك<sup>1</sup>.

وما يمكن استخلاصه من مضمون هذه المواد هو أن المشرع والمنظم الجزائري كرس بالفعل التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة بغية خوض تجربة شراكة القطاع العام مع القطاع الخاص وإشراكه في إشباع الحاجات العامة من جهة، والنهوض بالمرفق العام من خلال تحسين وتطوير الخدمة العمومية من جهة أخرى.

<sup>1</sup> د/ بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص 117 وما يليها .

لكن يعاب على المنظم الجزائري في هذا الصدد عدم تعريفه لتقنية التفويض وعدم تحديده للصيغة القانونية التي تتم بها عملية التفويض، واكتفى باستعمال مصطلح بموجب اتفاقية، دون أن يحدد العناصر المكونة للنظام القانوني لعملية التفويض وإنما أشار إلى بعضها مثل موضوع التفويض، أطرافه، إلى جانب ذكر الاجراءات المتبعة في منحه دون تفصيلا تاركا المهمة للنصوص التنظيمية.

وفي هذا الشأن نشير إلى استحواذ السلطة التنفيذية في وضع النصوص القانونية المتعلقة بمجال العقود الإدارية بصفة عامة ومجال تفويض المرافق العامة بصفة خاصة في انتظار صدور النصوص التطبيقية.

حيث نوضح في هذا المجال أنه لم يصدر المرسوم التنفيذي الذي يحدد كيفية الموافقة على اتفاقية التفويض المتعلقة بالخدمة العمومية للمياه إلا سنة 2010، أي بعد مرور 05 سنوات من صدور قانون المياه، والغريب في الأمر أن هذا المرسوم لم يشمل إلا على 04 مواد تحدد كيفية الموافقة على اتفاقية التفويض، والتي قد تكون بمرسوم تنفيذي أو بقرار وزاري مشترك بين وزارة الداخلية ووزارة الري دون وضع الاتفاقية المثل convention type عند منح التفويض<sup>2</sup>.

علما وأن هذه الاتفاقية يمكن تعديلها وتمديد مدتها أو إلغائها وفقا لنص المادة 107 من نفس القانون، كما تسبق عملية إبرام اتفاقية التفويض إجراء هام نصت عليه المادة 105 من القانون السالف الذكر والمتمثل في إجراء المنافسة. فعلى المشرع الجزائري أن يقتنع بأن عملية

<sup>1</sup>مرسوم تنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 4 نوفمبر 2010 يحدد كفاءات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير، ج رعد 58 صادر في 4 نوفمبر 2010.

<sup>2</sup> فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص135.

الاستثمار في شتى المجالات تتطلب إدماج العامل القانوني فيها خصوصا الاستقرار الكلي للمنظومة التنظيمية التي تضمن الأمن القانوني للاستثمار<sup>1</sup>.

### ثالثا / تقدير تعريف المشرع الجزائري لعقد تفويض المرفق العام

يمكن سرد بعض الملاحظات الشكلية والموضوعية لهذه النصوص القانونية التي تعد خطوة إيجابية في تسيير المرافق العامة الذي عرف انتشارا واسعا على المستوى المحلي قبل صدوره<sup>2</sup>، وما نتج عن ذلك من فوضى واختلالات بسبب غياب الإطار القانوني لهذه التقنية.

#### أ- من الناحية الشكلية يمكن إبداء الملاحظات التالية:

- افتقار التركيبة الشكلية للتسلسل المنطقي: جاءت النصوص القانونية المنظمة لهذه التقنية في الباب الثاني تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام تضم 4 مواد بطريقة متسلسلة، تطرق المنظم إلى نهاية العقد والآثار المترتبة عنها خاصة فيما تعلق بالاستثمارات وأموال المرفق قبل تطرقه للمبادئ التي يقوم عليها تسيير المرفق العام خاصة ما تعلق بالمنافسة والمساواة التي أحالنا بشأنها إلى نص المادة 5 من نفس القانون، مما يجعل الأحكام المنظمة لنفس المسألة متناثرة ومتباعدة فيما بينها، ثم تطرق إلى العقود المعتمدة في هذه التقنية.

- استعمال المنظم الجزائري لمصطلح تفويضات المرفق العام بصيغة الجمع غير موفق كونه يحمل عدة تأويلات، فهل يمكن تفويض مرفق عام في آن واحد لعدة مفوضي لهم وهذا أمر مستحيل، أم أنه هناك صور أخرى للتفويض غير التفويض الانفرادي والتفويض الاتفاقي.

<sup>1</sup> ZOUAIMIA Rachid , «Réflexion sur la sécurité juridique de l' investissement étranger en Algérie », RARJ , n° 1, 2010, p 12.

<sup>2</sup> مشرفي امال، «قراءة في القانون المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 2009.80، ص 30.

- استعمال المنظم الجزائري لمصطلح شكل للتعبير عن العقود المستعملة في هذه التقنية ليس في محله، لأن أشكال التفويض متفق ومستقر عليها وتتمثل في التفويض الانفرادي والتفويض الاتفاقي، وكان من المستحسن استعمال مصطلح "الأسلوب".
- استعمال المنظم الجزائري لمصطلح خطر الاستثمار ليس في محله، والصواب هو استعمال مصطلح مخاطر الاستثمار.
- لم يحدد المنظم الجزائري مجال تطبيق تقنية التفويض الاتفاقي تاركا المجال للنصوص التطبيقية مما يجعل فعاليته نسبية في ظل غياب المقتضيات الي تحدد المفاهيم وكيفيات إعداد الدعوة للمنافسة بالإضافة إلى إعداد الاتفاقية النموذجية قصد تدعيم التأطير القانوني لهذه التقنية وضمان فعاليتها وتطويرها.

#### ب- من الناحية الموضوعية فتثير المناقشة الموضوعية لهذا القانون ما يلي:

- بالنظر إلى الفترة التي صدر فيها هذا المرسوم، الذي جاء إثر الأزمة المالية التي تعرضت إليها الدولة الجزائرية نتيجة لتدهور أسعار البترول، وبحث السلطات العامة عن موارد مالية خارج الريع البترولي، مما دفع الدولة إلى حث الجماعات الإقليمية إلى البحث عن مصادر التمويل الذاتي لتخفيف الثقل عن خزينة الدولة هذا ما يجعلنا نقول بأن الأولوية الاقتصادية تغلب على هذا القانون الذي تسعى من خلاله السلطات العامة إلى إحداث وسائل وآليات جديدة للتمويل من طرف القطاع الخاص.
- فإذا كان تحقيق التوازنات الاقتصادية أمر لا بد منه، وأمر لا مفر منه بحكم الطابع التجاري والصناعي لهذه المرافق العامة محل التفويض، فلا ينبغي إغفال النشاط المعني بهذه التقنية ألا وهو نشاط المرفق العام، مما يفرض الأخذ بعين الاعتبار الجانب الاجتماعي الذي



يجب أن يحظى بالمكانة التي تليق به عند إعداد النصوص التطبيقية، بالنظر إلى الطبيعة الحيوية للخدمات التي يقدمها المرفق العام.

- الخلط بين المفاهيم بدليل إدراج عقد الامتياز في تقنية التفويض الاتفاقي، في حين تم استبعاده من هذه التقنية في مجال المياه<sup>1</sup>، خاصة إذا علمنا أن عقد الامتياز تم استعماله من طرف الدولة الجزائرية مباشرة بعد الاستقلال لتنظيم علاقتها مع المؤسسات العامة وتأطير علاقتها مع الجماعات المحلية خاصة البلدية، كما هو الحال في امتياز قاعات السينما والأماكن ذات الطابع السياحي وبعض بعض المنشآت الرياضية<sup>2</sup>. وحبذا لو حذا المشرع الجزائري حذو المشرع المغربي ومؤخرا المشرع الفرنسي اللذان يميزان بين عقد للامتياز الذي تعتمده الدولة وعقود التفويض التي تعتمدها الجماعات المحلية.

كما يظهر هذا الخلط في المفاهيم في المادة 156 من قانون البلدية السالف الذكر، حيث اعتبر المشرع تفويض المرفق العام البلدي بمثابة صفقة عمومية، وهذا ما يدل عن عجز السلطات العمومية عن فهم هذه التقنية.

<sup>1</sup>فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 5.

<sup>2</sup> بن شعلال حميد، "عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، عدد 2، 2012، ص 217.

## الفرع الثاني: عناصر عقد تفويض المرفق العام كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية

لعل مهمة تحديد العناصر الدالة على أن هذه الوسيلة أو تلك تدخل في تكوين تقنية التفويض، هي من المهام الصعبة والمعقدة، على أساس أن ليس كل عملية متعلقة بتنفيذ مرفق عام تدخل في تقنية التفويض، فهذه الأخيرة لها من العناصر التي تجعلها كفئة قانونية مستقلة تحتوي على عناصر تختلف عن باقي الطرق المستخدمة في تنفيذ المرافق العامة<sup>1</sup>.

و لقد كان للمشرع الفرنسي دورا هاما في إبراز وتكريس العناصر الدالة على تقنية التفويض، والتي عمل الفقه والاجتهاد القضائي على تحديدها، لاسيما من خلال التعريف القانوني في قانون Sapin، الذي أكد على أنه لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا في حال شكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما، شرط أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض، إذ توجد مجموعة من المرافق السيادية التي لا يجوز تفويضها (أولا)، كما يقتضي أن يقوم بين صاحب التفويض والسلطة المانحة له علاقة تعاقدية يخضع فيها المتعاقد مع الإدارة إلى الأحكام المنصوص عليها في العقد، كما يجب أن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام بالإضافة إلى ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال (ثانيا).

### أولاً/ العناصر المرتبطة بالمرفق العام

يعد تفويض المرفق العام تقنية حديثة تسمح بإشراك القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرفق العام، لذلك فوجود المرفق العام يشكل العنصر الجوهري في عملية التفويض، كما يجب أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض.

<sup>1</sup> وليد جابر حيدر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 97.

أ- وجود مرفق عام: إن فكرة المرفق العام لها مكانة هامة في القانون الإداري، رغم تطور أساليب إدارته، غير أنه لم يتمكن الفقهاء من وضع تعريف شامل للمرفق العام، وهذا بدوره جعل محاولات فقهية كثيرة تتضارب بشأنه، ولكن يتفق اغلب الفقهاء عند القيام بتحديد مفهوم المرفق العام، أن هذا الأخير يعكس إحدى تصورات الدولة<sup>1</sup>.

حيث عرفه البعض بأنه نشاط تباشره السلطة العامة لإشباع حاجة ذات نفع عام<sup>2</sup>، وهذا هو المعنى المادي للمرفق العام حيث يركز على العمل الذي يقوم به المرفق تحقيقا للنفع العام مثل التعليم، الصحة، الأمن... الخ.

في حين يعرفه البعض الآخر بأنه هيئة عامة تعمل بانتظام على تزويد الجمهور بالحاجات العامة وتستعين بسلطات الإدارة لتحقيق أهدافها، وهذا هو المعنى العضوي للمرفق العام مثل الجامعات، المستشفيات العامة... الخ<sup>3</sup>.

يكتسي المرفق العام في الجزائر أساسا مدلولين، يتمثل الأول في أنه مؤسسة أي الجهاز الذي يسير الشؤون العمومية "كالدولة والجماعات المحلية"، أما المدلول الثاني يتمثل في اعتبار المرفق العام نشاط أي النشاط الذي يقوم به الأجهزة سواء كانت من أشخاص القانون العام أو الخاص، بهدف تحقيق المصلحة العامة، ويتأكد هذا التوجه من خلال الاطلاع على القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات<sup>4</sup>، الذي ينص في مادته الأولى على ما يلي: "يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة القنوات.

<sup>1</sup> لباد ناصر، الوجيز القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص183.

<sup>2</sup> LICHERE François, **Pratique des partenariats public-privé**, 2me édition , LITEC, Paris , 2009, p60.

<sup>3</sup> أبوزيد محمد عبد الحميد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة العشري، عمان، 2008، ص427.

<sup>4</sup> قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز عن طريق القنوات.

يقوم بهذا النشاط طبقا للقواعد التجارية أشخاص طبيعيين أو معنويون خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار المرفق العام".

يتضح من خلال هذه المادة أن المعيار المستند إليه من قبل المشرع الجزائري هو المعيار المادي أو الوظيفي أي طبيعة النشاط، وذلك مهما كان القانون الذي ينتمي إليه الشخص الذي يؤمن هذا النشاط.

يعد تفويض المرفق العام إحدى طرق إدارة المرفق العام، وبالتالي يجب أن يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما، فلا نكون بصدد عقد تفويض إذا لم يأخذ النشاط الممارس من قبل أشخاص القانون الخاص شكل مرفقا عاما، وإن كان الأساس في تحديد ما إذا كان النشاط يشكل مرفقا عاما أم لا هو طبيعة النشاط نفسه، بحيث يكون محققا للمصلحة العامة.

فيمكن للمشرع أن يعطي صفة المرفق العام لبعض الأنشطة بحيث نجد بعض المرافق الأساسية أعطيت لها صفة المرفق العام والتي تشكل بطبيعتها مرافق عامة كالدفاع، العدالة، الأمن... الخ ويطلق عليها تسمية المرافق العامة السيادية.

ب- قابلية المرفق للتفويض: لا يكون هناك تفويض المرفق العام، إلا إذا كان المرفق قابلا للتفويض<sup>1</sup>، وعليه لا توجد قائمة محددة للمرافق القابلة للتفويض، فمن حيث المبدأ جميع المرافق العامة سواء كانت إدارية أو صناعية وتجارية قابلة لأن تكون موضوعا لتفويض قد يعبر عنها بالنصوص التشريعية أو وفقاً للاجتهاد .

<sup>1</sup> براهيم فضيلة، "التسيير المفوض للمرافق العامة، معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار؟"، أعمال الملتقى الوطني، حول التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27، 28 أبريل 2011، ص 100.

فرغم تضارب آراء الفقه حول مدى قابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض، حيث يرى البعض أن المرافق الصناعية والتجارية تقبل بان تكون موضوعاً للتفويض بحكم القانون المختلط المطبق عليها، مما يشجع الخواص على تسييرها بسبب الريح الذي تسعى إلى تحقيقه، على عكس المرافق العامة الإدارية، كما ذهب البعض الآخر إلى استبعاد تطبيق قانون Sapin على المرافق العامة الإدارية<sup>1</sup>.

و بالرغم من أن هذا القانون لم يتضمن نصاً يستبعد ما من دائرة التفويض خاصة في المادة 23 منه، وهذا ما تؤكدته التعليمات الوزارية الصادرة عن الوزير الأول بتاريخ 25-11-1993 حيث لم تحمل في طياتها ما يستبعد المرافق العامة الادارية من دائرة التفويض، كما أن الأعمال التحضيرية لقانون 1995 المتعلق بالبيئة تؤيد فكرة قابلية كل المرافق العامة للتفويض، حيث كانت إجابة أحد الوزراء عن سؤال في هذا الصدد قائلاً أنه لا يوجد إشارة مضادة في قانون Sapin لمبدأ تفويض المرافق العامة الإدارية، حتى وإن كان تفويض المرافق العامة الصناعية والتجارية هو الأكثر شيوعاً<sup>2</sup>. كما أن المرافق العامة الإدارية لا تستدرج عادة في نشاطها القطاع الخاص بحكم عدم استهدافها الريح م ي يمثل المعيار المحرك لهذا القطاع<sup>3</sup>.

هذا ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي في رأي لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1986 كالاتي: "الطابع الإداري للمرفق العام لا يمنع الجماعة المحلية من توكيل

<sup>1</sup> MARCOU Goun , "La notion de délégation de service public après la loi du 29 janvier 1993", *RFDA* ,1994 p698.

<sup>2</sup> Réponse ministérielle à la question N° 26448.J.O.A.N DU 28Aout1995 p3707, citée par BEZANCON Xavier , " Les grandes étapes de la notion de délégation de service public", *RCDSP* ,1998, P74.

<sup>3</sup> بوضياف عمار، "دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص"، *مجلة الفكر البرلماني*، الدراسات والبحوث البرلمانية، مجلس الأمة، الجزائر، 2010، ص177.

تنفيذه للأشخاص خاصة، إلا بعض المرافق بسبب طبيعتها أو إرادة المشرع بان تسيير بطريقة مباشرة من طرف الجماعة المحلية".

وهذا الرأي تبعه رأي آخر في نفس السنة أكمل فيه ما سبق وأعلنه في شأن قابلية المرافق العامة الإدارية للتفويض وجاء فيه ما يلي:

« Certains services publics administratifs ne peuvent être délégués qu'en partie lorsqu'ils associent un aspect « marchand » à une activité non délégable »<sup>1</sup>.

على عكس المشرع والقضاء الجزائريين اللذان لم يفصلا في هذه المسألة، لكن القضاء الفرنسي أجاز تطبيق تقنية التفويض على المرافق العامة بغض النظر عن طبيعتها، إلا أنه في الحقيقة يبقى هذا التطبيق نسبياً على أساس أن المرافق العامة الصناعية والتجارية هي التي تجلب الخواص نظراً لخصائصها والوسائل المتبعة في إدارتها، خاصة فيما يتعلق بعنصر تحقيق الربح، لكن هناك بعض المرافق المستثناة بسبب طبيعتها الخاصة، أو هي محل منع من المشرع مثل المرافق العامة الوطنية الإدارية كمرفق العدالة، الأمن والدفاع.

فالطبيعة الخاصة تتعلق بالسلطة العامة للدولة، ولا يمكن تفويضها للخواص لأنها تعد من قبل المرافق العامة السيادية، وهذا ما عبرت عنه التعليمات الوزارية لوزير الداخلية الفرنسي الصادرة في 07 أوت 1987 السالفة الذكر، عندما اعتبر الوزير أن المرافق العامة غير القابلة للتفويض هي التي تدخل في صميم امتيازات السلطة العامة.

نشير في الأخير إلى أن تقنية التفويض في تسيير المرفق العام تختلف في تطبيقاتها بين دولة وأخرى، فإذا كانت فرنسا تعتمد قاعدة التمييز بين المرافق العامة القابلة للتفويض وأخرى غير قابلة للتفويض ونفس الأمر بالنسبة للجزائر، إلا أن هذه القاعدة لا تجد تطبيقات لها في

<sup>1</sup> CE, 07 Octobre 1986. cité par BEZANCON Xavier , Op.cit , p 74.

سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية، أين نجد أن مرفق الشرطة قابل للتفويض، كما انه بإمكان الأفراد أن يستفيدوا من خدمات الشرطة بصورة خاصة مقابل مبلغ مالي بالإضافة إلى إمكانية تفويض مرفق السجون إلى شركات خاصة<sup>1</sup>.

### ثانياً/ العناصر المرتبطة بعقد التفويض

تم التوصل إلى أن المرفق العام يشكل العنصر الأساسي والقانوني لوجود تقنية التفويض، ويشترط في هذا الأخير أن يكون قابلاً للتفويض إلا أنه بوجود عناصر أخرى متعلقة بعقد التفويض يشترط قيامها في عملية التفويض تتمثل فيما يلي: العلاقة التعاقدية، موضوع العقد هو استغلال مرفق عام، وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

أ- **العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له:** يبرم عقد التفويض عادة بين شخص عام وهو مانح التفويض وشخص خاص هو صاحب التفويض، إذن يقتضي أن يكون مانح التفويض شخصاً عاماً سواء كانت لدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية، وفي حال ما إن كان مانح التفويض شخصاً خاصاً فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، إلا أنه يستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخص من أشخاص القانون الخاص لحساب وباسم الشخص العام وتحت إشرافه ورقابته، في هذه الحالة نكون أمام عقد تفويض المرفق العام بالرغم من كون أطرافه من أشخاص القانون الخاص<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> MOUDOU Christophe, Le choix de la gestion déléguée des services publics locaux. Thèse pour le doctorat en droit public, université de Marseille, 1994, p04.

<sup>2</sup> LACHAUME Jean François, BOITEAU Claudie, PAULIA Helene , **Droit des service public**, 3eme éditions Armand Colin, Paris,2010, p254.

فالعلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة له هي علاقة تعاقدية وبالتالي يخضع طرفا العقد إلى البنود والأحكام المدرجة في العقد<sup>1</sup>، وقد تضمن قانون المياه أحكاما تتعلق بتقنية التفويض كتلك المتعلقة بإجراءات اختيار صاحب التفويض، خاصة فيما يتعلق بإجراء المنافسة والإشارة إلى اتفاقية التفويض<sup>2</sup>، التي تشكل بدورها عقدا إداريا كون أحد أطرافها شخصا عاما، ألا وهو مانح التفويض المتمثل في الجزائرية للمياه (ADE) والديوان الوطني للتطهير (ONA) موضوعه تنفيذ مرفق عام، يتضمن امتيازات السلطة العامة، كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة، وقد أبرمت الدولة الجزائري في هذا المجال عدة اتفاقيات مع متعاملين أجنبيا لتسيير مرفق الخدمة العمومية للمياه والتطهير.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون Sapin قد نص على عدم تطبيق أحكامه على عقد تفويض المرفق العام المبرم بين أحد أشخاص القانون العام وأحد المؤسسات التي تتمتع باحتكار في إدارة مرفق معين<sup>3</sup> مثل شركتي الكهرباء والغاز بفرنسا<sup>4</sup>.

ب- ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام: يجب أن يكون موضوع عقد التفويض استغلال مرفق عام<sup>5</sup>، أي تسيير المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه، تحت إشراف ورقابة السلطة المانحة للتفويض.

<sup>1</sup> مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة I الامتياز. الشركات المختلطة وتفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص446.

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 10-275، مؤرخ في 4 نوفمبر 2010، يحدد كفاءات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير، ج ر ج عدد 68، صادر في 4 نوفمبر 2010.

<sup>3</sup> بلغ عددها 06 اتفاقيات سوف يتم للإشارة إليها لاحقا.

<sup>4</sup> RICHER Laurent, **Droit des contrats administratifs**, 8ème édition, LGDJ, 2021, p578.

<sup>5</sup> Ibid, p578.



يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله. وبقتضي أن يتحمل مخاطر التشغيل، التي نعني بها المخاطر المالية والتقنية. والمسؤولية عن الأضرار التي تحدث نتيجة استغلاله للمرفق العام. لأنه إذا اقتصر دور صاحب التفويض على تسيير المرفق دون تحمل مخاطر الاستغلال بصورة كلية أو جزئية فلا نكون بصدد عقد تفويض المرفق العام، كأن يتولى الشخص الخاص تسيير المرفق العام مقال مبلغ محدد دون أن يتحمل مخاطر استغلاله. كالعقود المبرمة مع الأشخاص الخاصة للقيام بمهام محددة لقاء أجره محددة لتشغيل معامل إنتاج الطاقة الكهربائية في مرفق الكهرباء، فلا يعد هذا العقد تفويض المرفق العام<sup>1</sup>.

وهذا كأن يتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته ويلقى على عاتقه تمويل عمليات التشغيل، وفي بعض العقود يتحمل أعباء إقامة المرفق العام وبقابل ذلك حصوله على التعريفات الناتجة عن استعمال خدمات المرفق العام أو على اجر محدد من قبل السلطة المانحة للتفويض<sup>2</sup>.

وفي هذا السياق إذا استعرضنا ما توصل إليه الفقه والقضاء في فرنسا يتبين ضرورة وأهمية وجود علاقة بين العائدات المالية المحققة والمخاطر إلى حد اعتبار هذه الأخيرة العنصر الحاسم في قيام تقنية التفويض. باعتبار أنه لا يمكن تصور وجود تفويض لنشاط مرفقي بعائدات لا تتصل بالمخاطر والعبء المالي للاستثمار.

وهذا ما استقر عليه الفقه في فرنسا حيث اعتبرت مفوضة الحكومة الفرنسية C. Bergeal في تعليماتها على قرار مجلس الدولة في قضية أن عنصر المخاطر في استغلال المرفق العام

<sup>1</sup> RICHER Laurent, op.cit , p578.

<sup>2</sup> مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص667.

يعد العنصر الجوهري لتمييز تقنية التفويض عن غيره من العقود الإدارية وذلك بقولاً: التفويض هو وجود المتعاقد في وضعية يستغل فيها ويستثمر في مرفق عام على نفقته ومخاطره<sup>1</sup>.

ففي قضية SMITOM اعتبر الاجتهاد أنه إذا كان التمويل المقدم من الجماعة العامة في إطار مشاركتها في تغطية نفقات للاستثمار جوهرياً في المشروع فإن العقد في هذه الحالة لا يدخل في تقنية التفويض<sup>2</sup>.

في قضية Teissrie M.M التي تتلخص وقائعها في تعاقد بلدية Bordeaux عن طريق عقد امتياز المرفق العام مع شركة لإعادة بناء السوق البلدي، فقد قضت محكمة استئناف بوردو بأن العقد موضوع النزاع يدخل في إطار تقنية التفويض على أساس أن صاحب التفويض يحقق عائدات من المنتفعين من السوق ما نسبته 75% مقارنة مع ما تدفعه البلدية له، والتي لا تتجاوز نسبة 25% كمشاركة منا لتغطية نفقات الأشغال، وبالتالي فإن صاحب التفويض يتحمل نسبياً المخاطر والعبء المالي المرتبط بعائداته المرتبطة هي الأخرى بنتائج الاستغلال<sup>3</sup>.

لا تختلف نظرة محكمة عدل المجموعة الأوروبية لعنصر المخاطر والعبء المالي ارتباطه باستغلال المرفق العام عن نظرة 1 لاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث أصدرت المحكمة الأوروبية بياناً لها مؤرخ في 12 أبريل 2000، أن امتياز المرافق العامة يتميز بتحمل صاحب التفويض العبء المالي والمسؤولية عن المخاطر الناتجة عن استغلاله المرفق العام<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> BERGEAL Catherine, Conclusion sur CE 30 juin 1999 , syndicat mixte du traitement des RICHER Laurent , "centre oust Seine et Marnais (SMITOM) , Droit des contrats administratifs" , req n° 198147 , A.J.D.A.1999 .p.714.

<sup>2</sup> BERGEAL Catherine, Conclusion sur CE 30 juin 1999. P714.

<sup>3</sup> CAA de BORDEAUX , 15 novembre 1990.mme.Savary et Teisseire, cité par DREYFUS Jean David : « La définition légale des délégations de service public » , A.J.D.A.2002, p 40.

<sup>4</sup> Communication interprétative de la commission européenne sur les concessions en droit communautaire, 12 avril.2000, JOCE 20008/ C121/02 du 29 Avril 2000.

وعليه، فإن كل من الاجتهاد الفرنسي والاجتهاد الأوروبي عموما عبرا صراحة على ضرورة ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال من جهة، وارتباطه بالمخاطر والعبء المالي من جهة أخرى، ليكون بذلك عنصر ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال وتحمل مخاطر الاستغلال من الأسس التي تقوم عليه تقنية التفويض كمفهوم قانوني مستقل عن غيره من طرق تسيير واستغلال المرافق العامة.

### المطلب الثاني: صور عقد تفويض المرفق العام كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية

تبدو مسألة التطرق إلى تحديد عقود تفويض المرفق العام سهلة، وذلك بالنظر إلى للاختلاف والبعد الواضح في مفهومها، لكن الواقع في التطبيق العملي إضافة إلى التقنيات المستحدثة في تنفيذ المرافق العام، وكذلك التضارب في آراء الفقه وحتى الاجتهاد القضائي أدى إلى صعوبة تحديد عقود تقنية التفويض وفي المقابل استبعدت بعض العقود من تطبيقات، حيث هناك عقود تفويض المرفق العام غير المتفق عليها، وهو ما سيتم تفصيله في الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: العقود المعتمدة في تفويض المرفق العام

ذهب المنظم الجزائري إلى تكريس ما هو معمول به في فرنسا، حيث وقبل العمل بقانون «sapin» كانت عقود تفويض المرفق العام محددة في أربعة تتمثل في الامتياز، الإيجار، عقد مشاطرة الاستغلال وعقد التسيير.

واستقر الإجماع الفقهي في فرنسا على اعتبار عقد الامتياز والإيجار النموذجين الأساسيين لعقود تفويض المرفق العام، نتناولهما في العنصرين التاليين:

## أولاً/ عقد امتياز المرفق العام

تلجأ الإدارة إلى التعاقد مع القطاع الخاص لإدارة المرافق العامة، ويعتبر الامتياز أهم العقود التي تبرمها الدولة أو الأشخاص العامة لإدارة المرفق العام، حيث يعتبر عقد الامتياز قلب تفويض المرفق العام وأهم صورة له، إلى درجة ذهاب تيار قي فرنسا إلى جمع كل العقود في عقد الامتياز<sup>1</sup>.

لقد أثار عقد امتياز المرافق العامة سواء المحلية أو الوطنية تساؤلات عديدة كانت محل دراسات فقهية وتطبيقات قضائية، سواء في فرنسا أو في الجزائر، وسنحاول في هذا الصدد التطرق إلى تعريف عقد الامتياز وإبراز مكانته في المنظومة القانونية الجزائرية، لتسهيل عملية تمييزه عن الامتياز الإداري الذي تم تناوله في الفصل السابق.

### أ- تعريف امتياز المرفق العام كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في الجزائر:

سنتعرض في هذا الصدد إلى مختلف التعريفات الفقهية، التشريعية والقضائية لعقد الامتياز.

**1- موقف الفقه الجزائري:** يعرف الأستاذ زوايمية رشيد عقد امتياز المرفق العام كما يلي: "هو عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يسمى صاحب الامتياز لتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط، مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء التسيير"<sup>2</sup>.

كما يعرف للأستاذ لباد ناصر الامتياز أو ما يسمى بالتزام المرفق العام بأنه عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة للتفويض سواء كانت الدولة، الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص، يسمى صاحب الامتياز بتسيير

<sup>1</sup> ضريفي نادية: تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 153.

<sup>2</sup> ZOUAIMIA Rachid , La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit , P74.

واستغلال مرفق عام لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدماً عماله وأمواله متحملاً المسؤولية الناجمة عن ذلك في مقال القيام بتسيير المرفق العام، ويتقاضى صاحب الامتياز مقابلاً مالياً يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق<sup>1</sup>.

نستج من خلال هذه التعاريف أن صاحب الامتياز هو الذي يتكفل بجميع الاستثمارات اللازمة لإنجاز المشروع<sup>2</sup>. ويستفيد من كل منتج الاستغلال، ويتحمل مجمل الأعباء مع إمكانية الحصول على إعانات تقدمها له السلطة مانحة الامتياز. فالامتياز يشمل إذن إنجاز الأشغال اللازمة لاستغلال المرفق العام ويستلزم في النهاية عودة الأملاك "العقارات والمنقولات المستعملة" إلى الجماعات المحلية بعد انقضاء مدة العقد<sup>3</sup>.

**2- موقف المشرع الجزائري:** عرفت الجزائر امتياز المرافق العمومية منذ الاستقلال في إطار إنشاء علاقات تعاقدية بين الدولة والهيئات المحلية، ثم تطورت النصوص المنظمة له خاصة في مجال تسيير المرافق من طرف القطاع الخاص، وذلك تماشياً مع التوجه الليبرالي الذي انتهجته الجزائر<sup>4</sup>.

فقد حاول المشرع الجزائري قبل تكريس تقنية التفويض بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، إعطاء تعريف قانوني للامتياز من خلال بعض النصوص القانونية، نذكر منها:

<sup>1</sup> لباد ناصر، المرجع السابق، ص212.

<sup>2</sup> GUGLIELMI Gille, KOUBI Geneviève, **Droit de service public**, Montchrestien, Paris , 2004, P346.

<sup>3</sup> BENNAMAR Rahal, « La concession de service public en droit Algérien », *Revue Idara*, N° 01, 1994, P10.

<sup>4</sup> أمر رقم 96-13، المتعلق بالمياه.

1- الأمر رقم 96-13: عرف قانون المياه لسنة 1996 المعدل لقانون المياه رقم 83-17 السالف الذكر عقد امتياز المرفق العام بأنه عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصاً عاماً أو خاصاً قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية، وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات العمومية والمؤسسات العمومية، والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص الذين تتوفر فيهم المؤهلات الضرورية ويكون الامتياز في جميع الحالات مرفقاً بدفتر الشروط<sup>1</sup>.

ما يمكن استنتاجه من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد انتقل نقلة نوعية في مجال المرافق العامة، إذ عبر صراحة عن نيته في إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، تماشياً مع التحولات الجديدة التي تبنتها الدولة الجزائرية وتغيير نظرتها الإيديولوجية بشأن تنظيمها الاقتصادي الذي استلزم الشروع في إصلاح الهياكل المكلفة بالتنظيم الاقتصادي من خلال إنشاء السلطات الإدارية المستقلة كبديل للإدارات التقليدية لضبط النشاط الاقتصادي<sup>2</sup>، جهة والتنازل عن تسيير وإدارة المرافق العامة لصالح أشخاص القانون الخاص من جهة أخرى. فبعدما كانت هذه الوظيفة حكراً على القطاع العام هذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي الذي أشرك القطاع الخاص في مجال تسيير المرافق العامة، وجعل من عقد للامتياز جوهر عقود تفويض المرفق العام.

<sup>1</sup> ZOUAIMIA Rachid, «Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique», revue Idara, N°28, 2001, P58.

<sup>2</sup> قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 نوفمبر 1998 يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء الشرب، ج رعدد 21 لسنة 1999.

فرغم فتح المجال أمام القطاع الخاص لتسيير المرافق العامة بأسلوب الامتياز، إلا أن القراءة المتأنية للنصوص القانونية تثبت بأن هذا الأسلوب مازال حكراً على القطاع العام نذكر منها على سبيل المثال:

2- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998: لقد عرف هذا القرار الامتياز في مادته 2 بأنه : "طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها، يقصد بالامتياز العقد الذي من خلاله تكلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص صاحبة الامتياز بتسيير خدمة عمومية لتوفير ونقل وتوزيع ماء الشرب واستغلالها والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها لمدة محددة مقابل أجر يدفعه المستعملون"<sup>1</sup>.

3- حدد قانون المياه لسنة 2005 المجالات التي يمكن اللجوء فيها للامتياز وبعض الشروط الخاصة بكل نوع من النشاطات، مثل الامتياز الخاص بتسيير خدمات المياه والتطهير الذي يمنحه لأشخاص معنوية خاضعة للقانون العام وفق دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليه التنظيم، ويكلف صاحب الامتياز باستغلال المنشآت والهيكل التابعة للأماكن العمومية الاصطناعية للماء كذا صيانتها وتجديدها وإعادة تأهيلها وتطويرها ويتحصل على مقابل الخدمة وفق نظام التسيير المحدد<sup>2</sup>.

الغريب في هذا القانون أنه اتجه نحو تكريس التفويض كآلية جديدة لإشراك القطاع الخاص في تسيير الخدمة العمومية للمياه، إلا أنه استبعد عقد الامتياز من طائفة عقود التفويض، على عكس المشرع الفرنسي الذي اعتبره الصورة الأساسية للتفويض، ويظهر

<sup>1</sup> قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005. يتعلق بالمياه. مرجع سابق.

<sup>2</sup> ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 166.

ذلك بوضوح عند الاطلاع على المادة 101 فقرة 2 والمادة 104 من نفس القانون حيث اعتبر المشرع الجزائري تفويض الخدمة العمومية للمياه كأسلوب مستقل بحد ذاته لا يشمل عقد الامتياز<sup>1</sup>. هذا من الناحية الموضوعية أما من الناحية الشكلية، فقد خصص المشرع لتقنية التفويض القسم الثاني من الفصل الأول بعنوان تفويض الخدمة العمومية للمياه في حين خصص القسم الأول من نفس الفصل للامتياز وهذا على عكس ما استقر عليه التشريع والقضاء الفرنسيين اللذان يعتبران عقد الامتياز لب التفويض.

**ب- عناصر عقد امتياز المرفق العام:** من خلال التعاريف التي قدمها كل من الفقه والمشرع الجزائري يمكن استخلاص عناصر امتياز المرفق العام وهي:

**1- أطراف الامتياز:** فمن ناحية أطراف الامتياز، تبقى السلطة مانحة الامتياز هي دائما شخص عام سواء كانت الدولة أو الجماعات المحلية أما الملتزم أو صاحب الامتياز فإنه غالبا ما يكون شخص خاص، غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون شخصا عاما ومثال ذلك مؤسسي كهرباء وغاز فرنسا (EDF و CMDF)<sup>2</sup>.

**2- موضوع العقد:** من ناحية المرافق التي يمكن إدارتها بواسطة الامتياز، فإن هذا الأخير يعتبر أسلوبا لإدارة المرافق العامة التجارية والصناعية، وذلك لأن تحقيق الربح في هذه المرافق يكفل مقالا ماليا لصاحب الالتزام، ومع ذلك فقد أصبح ممكنا اللجوء إلى الامتياز لإدارة المرافق العامة الإدارية التي تتطلب أن يقوم المستفيد منا بدفع مقال الخدمة مثل الطريق السريع والمستشفيات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> فوناس سهيلة، "عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين المشرع الجزائري والفرنسي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة عبد الرحمان ميرة، العدد 2. 2014. ص 248.

<sup>2</sup> CHERAUD FRAZIER carole ,La notion de délégation de service public, Op. cit, P183.

<sup>3</sup> فوناس سهيلة. عقود تفويض المرفق العام. مرجع سابق، ص 251.



إذن فموضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير هو كذا التجهيزات اللازمة لاستغلاله فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير فقط بل يتعداه في إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته واستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام<sup>1</sup>.

أما بخصوص نوعية المرافق العمومية القابلة لأن تكون محل امتياز، فالمشرع الجزائري لم يحدد نوعها، وبقيت بالتالي عامة، تحتمل أن تكون محل امتياز كل المرافق الإدارية والمرافق الصناعية والتجارية كما هو الحال في فرنسا<sup>2</sup>.

**3- المقابل المالي:** فيما يتعلق بالمقابل المالي لصاحب الامتياز، فإنه يتقاضى مقابلاً مالياً يرتبط مباشرة بنتائج الاستغلال وليس فقط بحسن سير الاستغلال، كما أنه لا يتقاضى ثمناً من الشخص العام مانح الامتياز، فهو يتقاضى إتاوات *Redevances* من المنتفعين، لكن ذلك لا يمنع من إمكانية حصوله على موارد مالية أخرى، فيمكن أن يكون المقابل المالي في صورة أخرى مثل الإعلانات<sup>3</sup>.

ففي فرنسا، يتحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي إما مباشرة من طرف المرفقين (إتاوات) أو عن طريق الإدارة، ويكون مرتبطاً مباشرة بنتائج استغلال المرفق العام، وفي المقابل يتحمل صاحب الامتياز كل أعباء بناء وتجهيز واستغلال وتسيير المرفق العام، وهذا هو الفرق

<sup>1</sup> مرجع نفسه، ص 252.

<sup>2</sup> ضريفي نادية، تسيير لمرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق ص 159.

<sup>3</sup> CE, avis du conseil d'Etat du 14 octobre 1980, note AUBY Jean Marie, A J D A, 1983 , p196 .  
Les redevances doivent être perçues sur les usagers pour que la qualification de concession puisse être retenue ».

بين التسيير المباشر والتسيير عن طريق الامتياز، الذي يعد الطريقة الأنجع لتجنب تحميل ميزانية الدولة والجماعات المحلية مبالغ ضخمة توجه لإنشاء وتسيير المرافق العمومية<sup>1</sup>.

**4- مدة الامتياز:** حددت كل التعاريف تقريباً أن للامتياز المتعلق بالتفويض مدة معينة تكون طويلة مقارنة بالإيجار حتى يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية الي دفعها في إنشاء واستغلال المرفق.

هذا وإن تحديد المدة بالنسبة للامتياز هو دليل على أنه غير مؤبد، وأن المرفق العام هو ملك للجماعة العمومية، وهذا ما يجعله ورغم طول مدة استغلاله من طرف الخواص يحتفظ بصفة المرفق العام، لأن هدف الامتياز ليس التنازل عن المرفق العام فهو مجرد طريقة لتسييره واستغلاله<sup>2</sup>.

**ج- الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العام:** إن الهدف من تحديد الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرفق العام هو معرفة الفئة القانونية التي ينتهي إليها هذا العقد، الذي يعد من أهم العقود الإدارية.

اختلف الفقه سواء في الجزائر أو في فرنسا في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز كون الإدارة طرفاً فيه وكون أن محل العقد هو تسيير مرفق عام، وأن الطرف المتعاقد مع الإدارة غالباً ما يكون من أشخاص القانون الخاص، فهل يعي ذلك أن عقد الامتياز هو وسيلة تنظيمية في يد الشخص العمومي وبالتالي له طابع تنظيمي، أم أن المتعاقد مع إدارة له الحرية في

<sup>1</sup> SIMON Brigitte, «La durée des contrats de concessions », le nouveau droit des concessions, édition CREAM, 2016, p 136.

<sup>2</sup> عبد اللطيف محمد محمد، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص71.

التعبير عن إرادته وبالتالي ينتج هذا العقد نتيجة اتفاق إرادتين<sup>1</sup> أي له طابع تعاقدية، أم أنه يتميز بطبيعة مزدوجة<sup>2</sup>؟

وللإجابة على هذا السؤال يتم تناول العناصر التالية:

**1- الشروط التنظيمية:** بالرجوع إلى التعلية رقم 943/848 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية، تتمثل الشروط التنظيمية في تلك الشروط التي تملك السلطة مانحة الامتياز حق تعديلها في كل وقت دعت إليه ضرورة تنظيم المرفق العام، وتمتد آثارها إلى المرتفقين كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال وسيرها، وتحديد الإتوات التي يجوز تحصيلها وبيان كيفية تقديم بالخدمة للمستعملين وشروطها والاجراءات الكفيلة بسلامتهم.

ويبرر وضعها بأن الادارة مانحة الامتياز تبقى دائماً مسؤولة عن تنظيم المرفق العام مهما كانت طريقة تسييره<sup>3</sup>. وهو نفس الموقف الذي تبناه الفقه الفرنسي حيث اعترف هذا الأخير بالطبيعة التنظيمية لأحكام المتعلقة بعمال ومستخدمي صاحب الامتياز حيث يؤكد الفقيه دي لوبادار بأن دفا تر الشروط تتضمن أحكاما في مواجهة المستخدمين وهي أحكام تدخل ضمن الشروط التنظيمية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> تعريب رزيقة. "الطبيعة القانونية لعقد الامتياز"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية. يومي 27 - 28 أبريل 2011. ص 29.

<sup>2</sup> هناك من يعتبر عقد امتياز المرفق العام ذو طبيعة مركبة أي هو عقد إداري من جهة وعقد مدني من جهة أخرى لاحتوائه على الشروط التنظيمية والشروط التعاقدية. لتفاصيل أكثر أنظر: بن علي حميد، "إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، التجربة الجزائرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر. عدد 3 • 2009 ص 135.

<sup>3</sup> بن مبارك راضية، مرجع سابق، ص 45.

<sup>4</sup> فوزت فرحات، القانون الإداري العام، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004. ص 240.

أكد المشرع الجزائري هذا التوجه في المرسوم التنفيذي رقم 03-280<sup>1</sup> المحدد لكيفية منح امتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي "أوبيرة وملاح" بولاية الطارف حيث تنص المادة 2 منه على ما يلي: يتم منح امتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي "أوبيرة وملاح" عن طريق مزيدة حسب دفترتي الشروط الخاصين بكل بحيرة من البحيرتين.

كما ورد في المادة 9 من دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للمياه المصادق عليه سنة 2008<sup>2</sup> بعض البنود الخاصة بالمستخدمين التي يجب أن يحترمها صاحب الامتياز، حيث تشكل التزامات مكملة لما تم الاتفاق عليه بحرية بين صاحب الامتياز ومستخدميه.

**2- الشروط التعاقدية:** هي تلك الشروط التي يتم الاتفاق عليها بين طرفي عقد الامتياز بناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهي لا تهم المرتفقين مباشرة، كتلك المتعلقة بمدة العقد والأعباء المالية المتبادلة بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز.

صفوة القول أن عقد للامتياز له طابع مختلط، ويظهر ذلك من خلال احتوائه على أحكام تنظيمية وأخرى تعاقدية مع تغليب البنود التنظيمية في الغالب، وهذا ما يظهر من خلال الاطلاع على محتوى دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للمياه السالف لذكر، فعلى سبيل المثال قد احتلت الأحكام المتعلقة بشروط استغلال المرفق العام النصيب الأوفر من محتوى دفتر الشروط.

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 03-280، يحدد كيفية منح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح (ولاية الطارف)، ج ر العدد 51 مؤرخة في 24 غشت 2003، ص15.

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 08-54 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لامتياز الخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به. ج ر ج عدد 19 لسنة 2008.

## ثانيا/ عقد الإيجار

يعتبر عقد إيجار المرفق العام من العقود التي تعد نموذجا لتفويض المرفق العام، حيث بقي ولمدة طويلة مرتببا بالامتياز، لكن يختلف عقد إيجار المرفق العام عنه من حيث عدم تحمل المستأجر لعمليات البناء والاستثمارات المتعلقة بالمرفق العام محل التفويض، لذلك وجب التفصيل في هذا العقد من خلال التعرض للعناصر التالية:

**1- تعريف عقد إيجار لمرفق العام وتحديد عناصره:** يشكل عقد إيجار المرفق العام ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام يسمى المؤجر بتفويض شخص آخر يسمى المستأجر تسيير مرفق عام، على أن يقدم له التجهيزات الضرورية ويتلقى المستأجر مقابل مالي مرتبط بالإتاوات التي يدفعها المنتفعين من خدمات المرفق<sup>1</sup>.

**أ- تعريف عقد إيجار المرفق العام:** تعرف الأستاذة Boiteau إيجار المرفق العام كما يلي هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق<sup>2</sup>.

فنكون أمام عقد إيجار المرفق العام حسب شنان ن Braconnier<sup>3</sup> عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد، ويتولى المستأجر فقط بعض أعمال الصيانة إلى جانب التجهيزات، ويبقى كل من المستأجر والهيئة العمومية المؤجرة مسؤولان عن التجهيزات بنسب

<sup>1</sup> ZOUAIMIA Rachid, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du... », op.cit , p15.

<sup>2</sup> BOITEAU Claudie, **Les conventions de délégation de service public**, imprimerie nationale, Paris ,1999, P 98.

<sup>3</sup> Stéphane Braconnier, **Droit des services publics**, 2 édition, PUF, 2007, P439.

متفاوتة محددة في عقد الإيجار، فالهيئة العمومية المؤجرة مسؤولة عن توسيع المرفق، تجديده وتجهيزه، إذا كانت هذه التجهيزات ضخمة ويكون ذلك عن طريق إبرام الصفقات العمومية.

للإيجار عدة مزايا، حيث تتولى الإدارة بناء وتجهيز المرفق العام لتفسيح المجال للخواص لتسييره بفعالية، كما هو معروف عن القطاع الخاص بتسييره الفعال واعتماده على أساليب حديثة وتكنولوجيات عالية<sup>1</sup>.

تجدر للاستشارة إلى أن عقد إيجار لمرفق العام عرف تطورا ملحوظا في السنوات الأخيرة مقارنة بالامتياز خاصة في فرنسا، وذلك في مجالات عديدة كالسياحة، التسلية، حيث قامت السلطات العامة بإنشاء مرافق ثقافية واجتماعية ولجأت للإيجار لتسيير أغلب هذه المرافق العمومية للتقليل من أعباء التسيير<sup>2</sup>.

على عكس الوضع في الجزائر حيث لم يحض عقد إيجار المرفق العام باهتمام المشرع، إذ يتضح من خلال الاطلاع على النصوص التشريعية والتنظيمية غياب تعريف عقد إيجار المرفق العام، ما عادا ما جاءت به التعليمات الوزارية الصادرة عن وزير الداخلية سنة 1994 التي عرفت عقد الإيجار من خلال تمييزه عن عقد الامتياز مع تطبيق نفس الإجراءات التي يخضع إليها هذا الأخير، كضرورة احترام قواعد الأشهار والشفافية إلى جانب احترام أحكام دفتر الشروط، واكتفى المنظم بتحديد العناصر التي تشكل نظامه القانوني خاصة فيما تعلق بأطراف العقد والمقابل المالي في مضمون المادة 210 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر كما يلي: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ باسمه وعلى مسؤوليته.

<sup>1</sup> Ibid, P439.

<sup>2</sup> BOITEAU Claudie, Les conventions de délégation de service public, op.cit , P 98.

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

الغريب في الأمر أن هذا الأسلوب لم يعتمده المشرع الجزائري في قانون البلدية الجديد مما يدفعنا للتساؤل عن مصير التعليم الوزارية السالفة الذكر باعتبارها النص القانوني الوحيد الذي أعطى أولوية لعقد الإيجار في تسيير المرافق العامة المحلية وإشراك القطاع الخاص في عملية التنمية المحلية، خاصة وأن التجربة الفرنسية في هذا المجال أثبتت نجاعتها، حيث أصبحت البلديات في فرنسا تعتمد أسلوب الإيجار فيما يخص تأجير أسواقا وكراء حقوق الوقوف مما مكنها من الحصول على مداخيل مالية كبيرة.

## 2- خصائص عقد إيجار المرفق العام:

نستنتج من خلال مختلف التعاريف السابقة بأن لعقد الإيجار خصائص تميزه عن غيره من عقود تفويض المرفق العام، تتمثل فيما يلي:

- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية: تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرفق العام أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له، حيث يسلم الشخص العام المرفق إلى المستأجر جاهزاً للتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله.

إذا كان يقع على عاتق الشخص العام (المؤجر) إقامة المنشآت الأساسية للمرفق، فإن المستأجر يقع على عاتقه تأمين بعض المنشآت الثانوية الضرورية لتشغيل المرفق العام. أما نفقات توسيع المرفق وتطويره تعود على المؤجر، إلا أنه يمكن أن ينص العقد على أن توزع النفقات بين طرفي العقد وفقا لآليات يحددها دفتر الشروط<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> BRACONNIER Stéphane, **Droit des services publics**, Op.cit , P439.

- مدة عقد إيجار المرفق العام: لما كانت الاستثمارات المكرسة من طرف المستأجر متواضعة ومقتصرة على نفقات التشغيل والصيانة دون تحمل نفقات إقامة المرفق، كانت مدة العقد قصيرة حددتها التعليمات الوزارية السالفة الذكر بسنتين (2) كأقصى حد.

- تأدية جزء من المقابل المالي: تقتضي القاعدة العامة في عقود الامتياز بأن يحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي من المستفيدين من خدمات المرفق، أما في عقد إيجار المرفق العام، فإن المستأجر ملزم بتأدية مبلغ محدد إلى الشخص العام المؤجر مقابل استعماله للمنشآت العائدة للمرفق العام والتي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها.

أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أن المبلغ المؤدى من المستأجر للسلطة العامة ليس له الطابع الضريبي بل يشكل عنصر مكون للثمن الذي تكبدته الإدارة والمتعلق بنفقات إقامة منشآت المرفق العام<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: عقود تفويض المرفق العام غير المتفق عليها

إذا كان كل من امتياز وإيجار المرفق العام النموذجين الأساسيين لعقود تفويض المرفق العام، فإن عقد مشاطرة الاستغلال وعقد التسيير لا يوجد بشأنهما إجماع بشأن اعتبارهما من عقود التفويض. في هذا الشأن أكد حكم Préfet des Bouches du Rhône أن العقد لا يمكن أن يخضع في نفس الوقت في إبرامه للقواعد الخاصة بالعقود الإدارية العامة وقواعد عقود التفويض الواردة في قانون Sapin<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 455.

<sup>2</sup> CE, 15 avril 1996, préfet des bouches du Rhône, AJDA, 1996, p 732. " Cette stipulation obligeait à regarder le dit contrat comme un marché soumis aux règles régissant les marchés publics.



## أولاً/ عقد مشاطرة الاستغلال

يعد عقد مشاطرة الاستغلال من العقود التي لم تحض بإجماع الفقهاء في فرنسا بشأن اعتباره من عقود تفويض المرفق العام، غير أنه بالرجوع الى الاجتهاد القضائي الفرنسي والى خصائص عقد مشاطرة الاستغلال يتبين لنا وبوضوح احتواه على المعايير التي حددها قانون Sapin . وعلى ذلك يتم تفصيل هذا العقد من خلال العناصر التالية:

أ- تنظيم عقد مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة): لم يحظى عقد مشاطر الاستغلال باهتمام الفقه في الجزائر عكس الوضع في فرنسا اين تباينت الآراء الفقهية بشأنه في حين قام المنظم الجزائري سنة 2015 بتكريس هذا الأسلوب واعتباره عقد من عقود تفويض المرفق العام تحت مسمى "الوكالة المحفزة"<sup>1</sup>.

حيث تناول المنظم الجزائري أسلوب مشاطرة الاستغلال في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر تحت مسمى "الوكالة المحفزة" دون أن يضع تعريفا له، إنما اكتفى بوضع العناصر الكفيلة بتحديد نظامه القانوني كما هو مبين في نص المادة 210 الفقرة الثالثة الي تنص على ما يلي: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام. ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمويل نفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته.

يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصاة من للأرباح عند الاقتضاء.

<sup>1</sup> ZOUAIMIA Rachid, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du..... », op.cit , p17 .et ALEXANDRE Crapentier , " Le contrat de la régie intéressée, un labyrinthe juridique", les petites affiches, 29 septembre 1997, P 8. .

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

والملاحظ أن المقابل المالي يكون على شكل عائدات يتقاضاها صاحب التفويض بصورة ثابتة من الجماعة العامة، زائد علاوات إضافية مرتبطة بالإدارة الحسنة للمرفق العام.

والجدير بالإشارة أن المنظم الجزائري لم يوفق في تسمية العقد بالوكالة المحفزة، لأن الوكالة في العقد الإداري تتحقق عندما يتعاقد أحد أشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام، وهي تختلف عن تقنية التفويض في كون أن موضوع الوكالة ليس محصورا باستغلال المرفق العام ويمكن أن يمتد إلى مهام أخرى كالأشغال العامة.

ويتحمل الشخص العام المسؤولية كاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل، كما يتحمل جميع النفقات اللازمة لقيام الوكيل بالمهام المطلوبة منه، أما تقنية التفويض يتحمل المفوض له مسؤولية استغلاله للمرفق العام، كما يتقاضى المقابل المالي في صورة ثمن محدد يدفعه الموكل، أما في أسلوب مشاطرة الاستغلال فإن المفوض له يتقاضى مقال مالي ثابت زائد علاوة الإنتاجية المرتبطة مباشرة بنتائج استغلال المرفق العام<sup>1</sup>، لذلك حبذا لو ستعمل المشرع مسى مشاطرة الاستغلال أو مقاسمة الاستغلال.

علما وأن هذه الطريقة لم تستعمل في الجزائر إلا نادرا على العكس في فرنسا، على أساس أن هذا الأسلوب يجسد بالفعل خصوصية تسيير لمرفق العام دون تحمل المسير لعبء البناء والتجهيز وحصوله على مقابل مالي نتيجة تسييره يكون مرتبطا مباشرة برقم الأعمال المحقق زائد الإنتاجية والفعالية. غير أن عقد مشاطرة الاستغلال يشجع المفوض له لبذل كل

<sup>1</sup> مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 468.

الجهود للنهوض بالخدمة العمومية وترقيتها لأن كلما زادت حرية المفوض له في استغلاله للمرفق العام محل التفويض اقتربت من طريقة للامتياز والإيجار<sup>1</sup>.

ب- مدى توافر معايير لتفويض في عقد مشاطرة الاستغلال: لمعرفة مكانة عقد مشاطرة الاستغلال ضمن عقود تفويض المرفق العام يجب أولا التطرق إلى مدى توافر معايير التفويض<sup>2</sup> التي حددها قانون sapin والمتمثلة في وجود مرفق عام وعلاقة تعاقدية، إلى جانب استغلال المرفق وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال، الذي يعكس وفق الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستثمارات التي تنتج عن استغلاله للمرفق وتشغيله على نفقته ومسؤوليته<sup>3</sup>.

على ضوء ما تم دراسته نلاحظ توافر كل معايير تفويض المرفق العام في عقد مشاطرة الاستغلال، بالرغم من كون أن المقابل المالي يكون على شكل عائدات يتقاضاها صاحب التفويض بصورة ثابتة من الجماعة العامة، زائد علاوات إضافية مرتبطة بالإدارة الحسنة للمرفق العام، على عكس عقد التسيير الذي يتقاضى فيه المتعاقد مع الإدارة مقابل مالي يحدد بصفة جزافية دون أي إضافات أو علاوات. لذلك اعتبر الفقيه AUBY أن التفويض في إدارة وتسيير المرافق العامة كفاءة قانونية مستقلة لا تتصل بالضرورة بعنصر المخاطر، لكونه لا يشكل عنصرا أساسيا في تقنية التفويض<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 158.

<sup>2</sup> GYUILLAUME DELALOY, " les délégations de services publics ou la délicate conciliation des principes d'égal accès des candidats et de libre choix de délégataire ", C J F I, n ° 56. 2009, P90.

<sup>3</sup> وليد جابر حيدر، المرجع السابق، ص 450.

<sup>4</sup> AUBY Jean Francois, **La délégation de service public**, PUF, que sais-je ?, 1ère édition, Paris, 1995, P21.

وفيما يتعلق بمدى علاقة المقابل المالي بفكرة المخاطر من خصائص عقد مشاطرة الاستغلال وعقد التسيير<sup>1</sup>، حيث يكون المقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعاقد مع الإدارة في الغالب مرتبطة بنتائج الاستغلال دون أن يتحمل أية مسؤولية مالية باعتبار أن السلطة المفوضة تبقى هي المسؤولة لوحدها عن تحقيق المرفق العام<sup>2</sup>.

عليه نستنتج أن عقد مشاطرة الاستغلال المرفق العام هو طريقة من طرق إدارة المرفق العام ويتميز عن عقد التسيير في أن المسير (Le gérant) يتقاضى مقابلاً مالياً جزافياً قد يقترن أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج استغلال المرفق، ولذلك يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة لأخرى، في حين يتحصل المفوض إليه في امتياز المرفق العام وعقد للإيجار على المقابل المالي من الأرباح الي يدرها من تسييره للمرفق العام.

من خلال هذا يتبين أن طريقة مشاطرة الاستغلال تبقى قريبة جدا من طريقة التسيير يصعب معها التفرقة بينها من الناحية النظرية والعملية.

## ثانياً/ عقد تسيير المرفق العام

لم يحظى عقد تسيير المرفق العام باهتمام الفقهاء في فرنسا الذين ذهبوا في الكثير من الدراسات إلى استبعاده من طائفة عقود التفويض واعتباره من عقود الصفقات العمومية، كما أنه لم يحظى باهتمام قانوني في الجزائر حتى سنة 2015، بالرغم من تطبيقه في الواقع العملي من قبل السلطات العامة منذ سنة 2006 خاصة في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير.

<sup>1</sup> Ibid, p21.

<sup>2</sup> ALDO Severin et ALEXANDRE Gautier, "La notion de rémunération substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation, le cas de la régie intéressée", AJDA, 2003, P829.

عرف المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عقد التسيير في المادة 210 الفقرة الرابعة كما يلي: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام. ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ إدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو لمرفق العام وتحفظ بالأرباح. وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

وبذلك يختلف عقد التسيير في مجال تفويض المرفق العام عن عقد التسيير في القانون الخاص الذي نظمه المشرع بموجب القانون رقم 89-01 في المادة الأولى كما يلي: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيراً إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"<sup>1</sup>. وعقد التسيير المشار إليه في هذه المادة يدخل في طائفة عقود للأعمال التي تهتم بالنشاطات الاقتصادية كمجال تنظيم واستغلال الفنادق<sup>2</sup> وبالتالي لا يدخل في طائفة عقود التفويض.

<sup>1</sup> قانون رقم 89-01 مؤرخ في 7 فيفري 1989 متمم للأمر رقم 5875 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 6 صادر في 8 فيفري 1998.

<sup>2</sup> آيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص34.

رغم عدم تقنين عقد تسيير المرفق العام وعدم وجود نظام قانوني إلا سنة 2015، إلا أنه تم اعتماده في قطاع المياه وفي إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه سنة 2006 حيث قامت مؤسسة الجزائرية للمياه بتفويض تسيير خدمات التزويد بالمياه في مدينة الجزائر العاصمة لصالح المتعامل الفرنسي «Suez environnement» لمدة خمس سنوات ونصف، ابتداء من مارس 2005 وهي المدة القانونية التي تستغرقها عقود التسيير، وقد تم تجديد هذا العقد لمدة 5 سنوات أخرى تنتمي مدته سنة 2016.

حققت هذه المؤسسة نتائج جد مرضية وذلك حسب سكان مدينة الجزائر العاصمة ومدير شركة سيال السيد JHON Marc Jhan حصيلة نشاط الشركة خلال العقد الأول تتمثل في ارتفاع نسبة التزويد بالمياه الصالحة للشرب من 8% في سنة 2005 إلى نسبة 100% و. إيصال ما نسبته 53% من سكان مدينة الجزائر العاصمة بشبكة التطهير مقابل نسبة 6% سنة 2006 عند إبرام العقد<sup>1</sup>.

إضافة إلى ذلك، لم يفصل قانون المياه عن كيفية حصول المفوض إليه عن المقابل المالي، فهل يتحصل على أجره من الهيئة المفوضة أم مباشرة من المرتفقين كما توضحه المادة 105 منه بأنه: "يتم تفويض الخدمة العمومية للمياه ... مع تحديد لاسيما ... وكيفية دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين".

يفهم من عبارة "كيفية دفع أجر" التي تفيد وجود عدة طرق لتحديد أجر المفوض له، إلا أن استعمال عبارة "أو تسعيرة الخدمة" توي بأن المقابل المالي يتمثل أساسا في الإتاوات المدفوعة من طرف المرتفقين. ما يمكن قوله أن الأجر يختلف باختلاف طبيعة عقد التفويض الذي يمكن أن يتخذ شكل عقد التسيير وبالتالي يتم تحديد الأجر بصفة جزافية ويتلقاه المفوض

<sup>1</sup> فوناس سوهيلة، عقود تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص 263.

له مباشرة من المفوض أو عقد الإيجار أين يكون أجر المفوض له عبارة عن الإتاوات التي يدفعها المرتفقين<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: دور عقد التفويض المرفق العام في تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية

يعتبر المرفق العام آلية من آليات تحقيق وظيفة الدولة، وأداة تنظيمها وضمان وجودها، كما يشكل الوسيلة الأساسية للإدارة من أجل تقديم الخدمات العامة للجمهور وتحقيق النفع العام.

فتعدد وتنوع المرافق العامة نتج عنه زيادة واتساع الحاجات العامة مما دفع بالدولة الى البحث عن انجح الآليات لتضمن أفضل إدارة للمرفق العام، ومن ذلك مثلاً تفويض المرفق العام مع أسلوب الامتياز، حيث إن هذه الآليات ولكونها تقع على نشاط مرفقي، يجب أن تأتي في ظل شروط تتسجم والغاية منها والتي هي سد وتأمين حاجات أساسية مصدرها المرفق العام المحلي. فقد كان من السائد في السنوات الماضية أن الدولة هي التي تتولى إدارة المرافق العامة، وبالتالي تأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة التي من شأنها إشباع حاجات أفراد المجتمع.

ونظرا للتطورات التي حدثت في العالم بفضل العولمة وتحرير الاقتصاد بدأت الدولة في دعوة القطاع الخاص لإدارة وتسيير المرافق العامة تحت رقابتها.

فكان من الطبيعي الاختلاف الواضح بين المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط أو الخدمة الي تؤديها أن تتعدد طرق إدارتها أيضاً، حيث في الحقيقة العملية يمكن أن تتم إدارة وتسيير المرافق العامة من قبل شخصين عام أو خاص، حيث انه في الحالة الأولى قد تتم هذه الإدارة بالطريقة المباشرة أو يعهد بها إلى مؤسسة عمومية.

<sup>1</sup> أوكال حسين، المرجع السابق، ص 135.

أما بالنسبة للحالة الثانية، فتتم إدارة المرافق العامة عن طريق التفويض الذي يتخذ شكلين، إما شكل التفويض الانفرادي الذي يكون بموجب القانون سواء كان نصا تشريعياً أو وتنظيماً أو عن طريق قرار إداري انفرادي من جانب الإدارة.

وعلى ذلك تستلزم خصوصيات عقد تفويض المرفق العام باعتباره من اهم العقود، التي تقوم على النهوض بعبء التسيير عن الأشخاص العامة لضرورات تفرضها الحاجات التمويلية، فضلاً عن الافتقار للخبرة الكفيلة بتحقيق المردودية المفروضة من غرض انشاء المرفق العام، إتباع بعضاً من الإجراءات الخاصة، والتي تعتبر استثناء على القاعدة العامة في عملية إبرام العقود عامة، ما يجعل من استكمال عملية إبرامه تتوقف على تدخل جهات وهيئات مستقلة عن أطرافه، لاستهدافه تحقيق المصلحة العامة، من خلال تلبية حاجات مشتركة، والتي تظل مسؤولية الدولة بغض النظر عن الطريقة المتبعة في التسيير، فضلاً عن المكلف والقائم على تحقيقها، ما جعل من تنفيذه يأخذ طابعاً مميزاً، خاصة وأنه قد يمتد لفئة لم تشارك فيه، بل وحتى لم تكن على علم بإبرامه.

وبناء على ما سبق نتعرض لدور هذا العقد الهام في تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية للوقوف على فعاليته في إشباع الحاجات العامة تحقيقاً للصالح العام وهذا من خلال المطالبين التاليين:

- **المطلب الأول:** تكوين عقد التفويض كآلية تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية،

- **المطلب الثاني:** تنفيذ عقد تفويض كآلية تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية،

**المطلب الأول:** تكوين عقد التفويض كآلية تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية

تفرض الخصوصيات التي ينفرد بها إبرام عقد تفويض المرفق العام، احترام إجراءات استثنائية، قد تصدر عن هيئات مختلفة، تجسيدا لغرض المنفعة العامة الذي يقوم على



اعتبارات، فلا يمكن القول بتحقيقه من خلال التشغيل المثالي لمرفق عام معين، ولو تم ذلك على حساب مرفق آخر، ما يجعل من تنفيذ العقد، قد يشهد العديد من العراقيل، المحتمل قيامها بين طرفيه، أو غيرهما، خاصة في ظل حتمية امتداد آثاره للغير خروجاً عن المعمول به في إطار العلاقات بين الخواص، ما يفرض البحث عن تسويتها، وصولاً لتجسيد غرض العقد والمرفق العام محله كلما أمكن ذلك.

لذلك تستلزم هذه الدراسة التعرض لعملية إبرام هذا العقد من قبل الإدارات المحلية في الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني لمضمون عقد تفويض المرفق العام في استغلال وتسيير المرافق العمومية المحلية محل التفويض، على النحو التالي:

### الفرع الأول: إبرام عقد تفويض المرفق العام في استغلال وتسيير المرافق العمومية المحلية

يختلف التفويض الاتفاقي عن التفويض الانفرادي، من حيث كون التفويض الاتفاقي يقوم على علاقة تعاقدية بين الجماعة العامة صاحبة التفويض والمفوض له، ويخضع طرفي العقد للأحكام المتفق عليها في اتفاقية التفويض.

يعتبر التفويض الاتفاقي أو الانفرادي أسلوبين جديدين لتسيير المرافق العامة، يختلف عن العقود الإدارية، التي تستعملها الجماعة العامة لتنفيذ أو لتلبية حاجيات المرافق العامة التي تملكها كالصفقات العمومية، وعملية إبرام عقد تفويض المرفق العام كوسيلة من وسائل تسيير المرافق العمومية المحلية تمر بمرحلتين إجراءات إبرام عقد التفويض (أولاً) والمدة التي تستغرقها في إبرام عقد التفويض (ثانياً)، نتعرض لهما كالتالي:

## أولاً/ إجراءات عقد التفويض

تلتزم الهيئة المفوضة باحترام جملة من الإجراءات التي تضمن من خلالها الشفافية والمساواة بين المتنافسين وذلك بهدف اختيار المفوض له وتمثل هذه الإجراءات في مجموعة من القيود المتعلقة بالجهة الي تمنح التفويض أو تلك المتعلقة بالعلانية والمنافسة.

ليس هناك نص محدد ينظم كيفية منح تفويض المرافق العامة عن طريق أحد أساليبه، وتحدد هذه الإجراءات بموجب التنظيم الذي يخضع له كل مرفق، فطبقاً لقانوني البلدية والولاية فإنه كان بإمكان الجماعات المحلية أن تعهد تسيير مرافقها العامة إلى متعاملين خواص سواء كانوا أفراد أو شركات<sup>1</sup>.

تستجيب اتفاقية تفويض المرافق العامة لمجموعة من القواعد التي تستمد خصوصيتها من طابع المرفق العام المستغل والمسير من طرف أحد الخواص، وتظهر القواعد الخاصة المطبقة على اتفاقية التفويض في العلاقة التعاقدية القائمة بين الإدارة أو السلطة العمومية واحد الأشخاص من القانون العام أو الخاص، في تنفيذ عقد التفويض.

### 1/ القيود المتعلقة بالعلانية والمنافسة

يخضع إبرام عقود تفويض المرفق العام لمبادئ العلانية والمنافسة الحرة بالإضافة إلى الشفافية، وهو ما أكدته المنظم الجزائري<sup>2</sup> الذي استوجب أن يتم اختيار المفوض له في إطار من المنافسة والعلانية، وفقاً للمادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، انني تنص على ضرورة احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة.

<sup>1</sup> ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit, p.13.

<sup>2</sup> أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي تحيل إلى المادة 5 من نفس المرسوم.

## 2/ الإعلان المسبق:

يعتبر الإعلان إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة.<sup>1</sup>

ويقصد بالعلانية اختيار المترشح بقدر من الوضوح وعدم السرية، بشكل تصبح فيه كافة الإجراءات معلومة ومعروفة لدى الجميع، وتتحقق العلانية بالإعلان بكافة الطرق والوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عطاءاتهم.<sup>2</sup>

نجد أن الهيئة المفوضة ملزمة بالإشهار، وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق تكون مدته على الأقل شهر واحد، فكل من يرغب في الترشح فهو حر في ذلك، ولا يمكن للهيئة المفوضة أن تمنع أي مترشح من تقديم عرضه.<sup>3</sup>

كما يجب على الهيئة المفوضة أن تحترم الشروط التي يجب أن يحتويها للإعلان وفقا للقواعد العامة كمدة الإعلان والبيانات التي يجب أن يحتويها الإعلان، كنوع الخدمات التي يقدمها المفوض له الشروط المالية والتقنية<sup>4</sup> وإلا ترتب عليا البطلان، ولكن ليست كل الشكليات التي إغفالها يترتب عليا البطلان، بل يجب التمييز بين الشكليات الجوهرية التي يترتب البطلان والشكليات غير الجوهرية التي لا يترتب البطلان عند عدم مراعاتها كحدوث خطأ في الأرقام.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> مخلوف باهية، "تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، أعمال الملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 11 و12 أفريل 2011، ص 85.

<sup>2</sup> حمادة عبد الرزاق، عقد التزام المرفق العام، أطروحة لنيل درجة لنيل دكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2011، ص 370.

<sup>3</sup> UBAUD BERGERON Marion, "Concession de service , le cas de l'offre irrégulière en matière de concession de service", contrats et marché publics , N° 11 ,2017, p 26 .

<sup>4</sup> PEROIS Emmanuel, SERY Laurent , " Avis de publicité et limitation du nombre de caractères disponibles: avis de tempête ?", contrats et marchés publics , N° 8, 2017 , p 8.

<sup>5</sup> Ibid , p 8.

حيث كرس المشرع الجزائري هذا الإجراء في مجال تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير وذلك في نص المادة 105 من القانون رقم 05-12: "يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها على المنافسة...".

كما كرس المشرع شروط الإعلان وأكد على ضرورة التزام الإدارة عند رغبتها في تفويض تسيير مرفق معين، أن يتضمن إعلانها مجموعة من البيانات ذكرتها المادة السالفة كذكر محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، شروط تنفيذها، المسؤولية التي يتحملها المفوض له، كيفية دفع الأجر وتسعير الخدمة المدفوعة من المستعملين، ومعايير نوعية الخدمة... إلخ.

ونشير أن هذه البيانات لم يرد ذكرها على سبيل الحصر، بدليل أن المشرع استعمل عبارة "لاسيما" في نص المادة 105 السالفة الذكر.

كما أشارت التعليمات رقم 94. 842/3 المتعلقة بامتياز المرافق العامة وتأجيرها إلى كل من إجرائي الإشهار والمنافسة، وضرورة احترام الجماعات المحلية لهذه القواعد عند إبرام كل من عقد الامتياز وعقد التأجير.<sup>1</sup>

هذا وينص المشرع في مجال قطاع الطاقة الكهربائية على أنه يتم منح الامتياز في ميدان خدمات توزيع الكهرباء عن طريق طلب العروض تقوم به لجنة ضبط الكهرباء والغاز<sup>2</sup>، ويستوجب إذن اختيار صاحب الامتياز في قطاع الطاقة الكهربائية أعمال المنافسة والإشهار عن طريق تطبيق إجراء المناقصة والدعوة للمنافسة مما يضمن الشفافية، الموضوعية والمساواة في تقييم العروض المقدمة من طرف المترشحين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> تعليمات وزارية رقم 842/3.94، تتعلق بالمرافق العامة المحلية وتأجيرها، مرجع سابق.

<sup>2</sup> راجع كل من: المادة 73 من القانون 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>3</sup> ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق 186.

ويتضمن ملف طلب العروض الذي تصدره اللجنة، والذي يوافق عليه الوزير المكلف بالطاقة من إعلان طلب العروض تحدد فيه مبالغ ضمان التعهد وكفالة ضمان حسن التنفيذ، محيط الامتياز، مدته، أملاكه إلى جانب مقاييس الأداء التي يجب على صاحب الامتياز احترامها، إضافة إلى التعليمات الموجهة للمتشحين الخاصة بالوثائق المكونة للعرض وشروط تسليم العروض، فتح الأظرفة، مقاييس منح الامتياز، وأخيرا استمارة التعهد بتنفيذ أحكام دفتر الشروط المتعلقة بحقوق وواجبات صاحب الامتياز.<sup>1</sup>

### 3/ الدعوة للمنافسة:

يخضع إبرام اتفاقية التفويض لمبدأ العلانية والمنافسة الحرة والشفافية<sup>2</sup>، وصحيح أن عقود تفويض المرفق العام تقوم على فكرة أساسية تتمثل في حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له إلا أن هذه الحرية غير مطلقة، حيث تلتزم هذه الأخيرة باحترام مبدأ المنافسة<sup>3</sup>.

حيث تقوم عقود تفويض تسيير المرافق العامة على فكرة أساسية هي حرية الهيئة المفوضة في اختيار المفوض له لكن يشترط احترام مبدأ المنافسة وذلك لضمان وضوح وشفافية إجراءات التفويض<sup>4</sup>.

ومن الالتزامات التي تقع على عاتق الهيئة المفوضة هو احترام قواعد المنافسة الحرة في اختيارها المفوض له، حيث استوجب المشرع الجزائري في تفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه

<sup>1</sup> المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كليات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته.

<sup>2</sup> أنظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومي وتفويضات المرفق العام.

<sup>3</sup> حمادة عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 377.

<sup>4</sup> POUYAUD Dominique, *La nullité des contrats administratifs*, LGDJ, Paris, 1991, p85.

والتطهير عرض الأمر على المنافسة ومنح التفويض للمتعاملين الاقتصاديين الذين يملكون مؤهلات مهنية ويقدمون ضمانات مالية كافية<sup>1</sup>.

كما نص المشرع أن هذا النوع من العقود يبرم بالإحالة إلى دفتر الشروط والقيام بدعوة للمنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين وشفافية العمليات وعدم التحيز اتخاذ القرارات<sup>2</sup>.  
والجدير بالإشارة في هذا الصدد أنه يمكن أن يتم منح التفويض بإتباع أسلوب المزايدة المفتوحة، التي تسمح لكل مترشح من الاطلاع على دفتر الشروط، كما يتم المنح وفقا لإجراء التراضي في حالة ما إذا كانت المزايدة غير مجدية<sup>3</sup>.

هذا وقد أورد المشرع الجزائري استثناء على مبدأ المنافسة في قطاع الطاقة الكهربائية فصحیح بأن فتح قطاع الكهرباء على المنافسة يعي خضوع جميع المتعاملين لقواعد المنافسة، لكن إذا كان تطبيق هذا القانون من شأنه عرقلة أداء مهام المرفق العام أو ممارسة السلطة العامة فلا يسري على المتعامل المكلف بأداء هذه المهمة.

كما أود المشرع الجزائري استثناء على مبدأ المنافسة في مجال تفويض الخدمة العمومية للنقل الجوي، حيث لا تلتزم الإدارة المفوضة بتنظيم منافسة أولية. كم أنها لا تلتزم بإعلام المتنافسين الآخرين بالاعتبارات التي تم على أساسها اختيار المتعاقد معها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادتين 104 و105 من قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه.

<sup>2</sup> أنظر المادتين 78 و84 من قانون رقم 05-12.

<sup>3</sup> تعليمية وزارية رقم 842/3.94، تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، مرجع سابق.

<sup>4</sup> حمادي زويبر، "النظام القانوني لتفويض مرفق خدمات النقل الجوي"، أعمال الملتقى الوطني حول "التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية يومي 27-28 أبريل 2011، ص67.

تجدر الإشارة إلى أن الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام عقود التفويض قد يعرضها للطعن أمام القاضي الإداري ويجوز إخطار هذه الأخير قبل إبرام العقد<sup>1</sup>، وذلك وفقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

وتنص أغلبية التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة على إخضاع العقود الإدارية بما فيها عقود تفويض المرفق العام لقانون المنافسة<sup>3</sup>، عكس الوضع في الجزائر إذ لم ينص قانون المنافسة الجزائري<sup>4</sup> في مادته الثانية على تطبيق أحكامه على عقود التفويض كما فعل مع الصفقات العمومية، في حين توجد عقود إدارية لا تعتبر صفقة عمومية مثل عقود تفويض المرفق العام.

#### 4/ احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل:

بعد الإعلان عن المنافسة تلتزم السلطة المفوضة بإعمال مبدأ المساواة بين المترشحين سواء من حيث الحق في الاشتراك في المزايدة أو حربة تقديم العطاء، ومن ثم لا يسوغ للجماعة العامة أن تستبعد أي متعامل مترشح يتقدم بعرض دون سبب مشروع<sup>5</sup>.

تقوم لجنة فتح الأظرفة بعد تلقي الترشيحات بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم وإرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح، تضع فيه الهيئة المفوضة عرضا دقيقا

<sup>1</sup> CABANES Christophe, NEVEU Benoit , **Droit de la concurrence dans les contrats publics** , Editions Le Moniteur , Paris , 2008 ,217.

<sup>2</sup>قانون رقم 08-09، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op. cit, p 82

<sup>4</sup>أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هجري الموافق 19 يوليو عام 2003 والمتعلق بالمنافسة.

<sup>5</sup> TREPPOZ Armelle, op.cit , p 279.

حول المرفق العام وكذا الخصائص الكمية والنوعية. وشروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة دون انحياز<sup>1</sup>.

يلتزم كل مترشح ورد اسمه في القائمة واستلم نسخة من دفتر الشروط أن يقدم عرضا دقيقا وفق ما هو مبين سابقا بطريقة حرة وبدون أي ضغوط من طرف الهيئة المفوضة<sup>2</sup>.

بعد تلقي العروض تقوم الملطة المسؤولة بإجراء فحص في العروض دون تمييز أو انحياز. وفي الأخير تقوم الإدارة باختيار العرض الأمثل، بناء على الاعتبار الشخصي أين يتم اختيار المفوض له استنادا إلى اعتبارات مالية وفنية.

تتأكد قاعدة الاعتبار الشخصي في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10-275<sup>3</sup> المحدد لكيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير.

بحيث يشترط أن يتضمن الملف مجموعة من الوثائق، من بينها مبرر التأهيلات المهنية والضمانات المالية للمتعامل المقبول.

فمثلا في مجال الكهرباء والغاز بعد استلام العروض المقدمة من طرف مترشي الامتياز، تتولى اللجنة دراسة ملف التعهدات لطلب العروض، للنظر في مدى توافقها مع المقاييس التي حددها النص التنظيمي على مبيل المثال لا الحصر، وهذا ما يستشف من خلال استعمال عبارة "الاسيما"، حيث تملك اللجنة صلاحية إضافة مقاييس أخرى من خلال طلب العروض الذي تصدره<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> DERMIE Nathalie, « Réflexion sur les offres », in le nouveau droit des concessions. S/dir. Guylain Glamour et UBAUD. BERGERON Marion, Ed CREAM. Montpellier, 2016. p128 .

<sup>2</sup> Ibid , p 279.

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 10-275، يحدد كفاءات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 5/6 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته.



وتتلخص هذه الشروط في القدرات التقنية والمالية لطالب الامتياز، التي تمكنه من تطبيق مختلف الالتزامات التي تم التعهد بها في إطار طلب العروض المذكور سابقا، إلى جانب الخبرة المهنية للمترشح، كفاءة إدارته، مسيرته، إثبات مقدرة المترشح للامتياز على احترام أحكام دفتر الشروط المتعلقة بأمن الأشخاص والممتلكات وحماية البيئة<sup>1</sup>.

وهذا يعني أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز تتمتع بالسلطة التقديرية في اختيار المترشحين الذين تتوفر فهم المقاييس المحددة في دفتر الشروط، لكن اختيار اللجنة للمترشحين، الذين تتوفر فيهم المقاييس المذكورة، لا يعني إبرام العقد معه لأنها ليست هي المختصة لمنح الامتياز، بل يعود اختصاص منح الامتياز في مجال الطاقة الكهربائية إلى سلطة العامة.

ويتضح بأن الإجراءات المتبعة لاختيار المفوض له في مجال التفويض الاتفاقي تذكرنا بالإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، بدءا بالإعلان المسبق، تليه الدعوة إلى المنافسة التي تتم عن طريق إجراء المناقصة الذي يسمح للجميع بالترشح والتنافس ليتم في الأخير اختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض.

لكن رغم التشابه القائم بين هذه الإجراءات فلا يمكن تطبيق قواعد الصفقات العمومية على التفويض للاتفاقي، لذلك يتعين على المشرع الجزائري أن يكون أكثر وضوحا ودقة عند إصداره للنص التنظيمي، من خلال وضع نظام قانوني إجرائي يضم فيه كل يتعلق باتفاقية تفويض المرافق العامة.

<sup>1</sup>المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114.

## ثانياً/ المدة التي تستغرقها في إبرام عقد التفويض

يقتضي تمييز المرافق العامة تحديد المدة التي يستغرقها عقود الاستغلال مهما كان شكل العقد سواء تعلق الأمر بعقد التسيير وعقد الامتياز الذي يمتاز بطول المدة.

ولم يخرج المشرع الجزائري عن هذا المبدأ القاضي بضرورة تحديد المدة ويتضح ذلك في تسيير مرفق التزويد بالمياه، حيث حدد مدة عقد الامتياز ب 30 سنة يبدأ سريانها من تاريخ نشر منح الامتياز في الجريدة الرسمية. وتكون هذه المدة قابلة لتجديد بنفس الأشكال<sup>1</sup>، وذلك خلافاً لما كان معمول به في السابق إذ لم تذكر النصوص القانونية ذات الصلة بامتياز مرفق المياه منذ سنة 1983 المدة التي يستغرقها الامتياز<sup>2</sup>. كما حددت التعليمات الوزارية رقم 394/842 المتعلقة بامتياز المرافق العامة وتأجيرها مدة الامتياز ما بين 30 و 50 سنة.

أما في قطاع الكهرباء والغاز فلم يحدد المشرع الجزائري مدة امتياز توزيع الكهرباء إنما تحدد في طلب العروض الذي تصدره لجنة الضبط وليس لصاحب للامتياز أي حق في تحديدها<sup>3</sup>. عكس ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي الذي أكد على حرية أطراف العقد في تحديد مدة العقد، وذلك بمناسبة الطعن في دستورية قانون Sapin سنة 1993 كما يلي:

يتبين أن القيد على حرية تحديد المدة لا ينحصر على المشرع أو الجماعة العامة فقط، إنما يتعداه إلى أطراف العلاقة أيضاً، فهؤلاء لهم الحق أن يتفاوضوا بحرية ويتفقوا على تحديد المدة.

<sup>1</sup> أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لامتياز الخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به.

<sup>2</sup> أوكال حسين، مرجع سابق، ص 117.

<sup>3</sup> أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08.114، يحدد كفاءات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، مرجع سابق.

إلا أن تقديرهم في وضعها إنما يجب أن يتأسس وينحصر على المعايير المنصوص عليها في المادة 40 من قانون Sapin<sup>1</sup>.

ويتضح من ذلك بأن عقود تفويض المرفق العام ليست أبدية بل يجب أن تكون محددة بمدة معينة تتأسس على معايير معينة خاصة تلك المتعلقة بحجم الاستثمارات المنجزة من طرف المفوض له، فتحديد المدة يجب أن ينظر إليه كعامل توفيق بين مصلحة الجماعة العامة من جهة ومصلحة المفوض له من جهة أخرى، لذلك فأي تجاوز أو مخالفة لهذه المعايير تعطي الحق للقاضي الإداري في إعلان عدم صحة البند المتعلق بالمدة.

### الفرع الثاني: مضمون عقد التفويض لاستغلال وتسيير المرافق العمومية المحلية

كان من الطبيعي إزاء الاختلاف الواضح بين المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط أو الخدمة التي تؤديها أن تتعدد طرق إدارتها أيضاً، وفي الواقع يمكن أن تتم إدارة وتسيير المرافق العامة من قبل شخص عام أو شخص خاص، ففي الحالة الأولى قد تتم هذه الإدارة بالطريقة المباشرة أو يعهد بها إلى مؤسسة عمومية.

أما في الحالة الثانية، فتتم إدارة المرافق العامة عن طريق التفويض الذي يتخذ شكلين، إما شكل التفويض الانفرادي الذي يكون بموجب القانون سواء كان نصاً تشريعياً أو تنظيمياً أو عن طريق قرار إداري انفرادي من جانب الإدارة.

ولكل ذلك وتعقيباً على ما سبق نرى بأنه تم توسيع مجال التفويض الانفرادي في السنوات الذي كان يقتصر على الأشخاص العامة، ليشمل أشخاص القانون الخاص خاصه بالنسبة للمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

<sup>1</sup> Cons, const, N° 92.316 du 20 Janvier 1993. [https // www.conseil- constitutionnel.fr](https://www.conseil-constitutionnel.fr)

كما يحدد القانون غالباً المهام التي يتم تفويضها، بالتالي لا مجال لخضوع هذا الشكل من التفويض لإجراءات الإشهار والمنافسة، كما وقد يتخذ شكل التفويض الاتفاقي الذي يستند إلى اتفاقية يتم إبرامها بين السلطة المفوضة والمفوض له، بعد إتباع إجراءات الإشهار والمنافسة وصولاً إلى اختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض.

لكل ذلك سنحاول توضيح مضمون عقد التفويض الانفرادي في المرافق العمومية المحلية (أولاً)، ومن ثم توضيح مضمون عقد التفويض الاتفاقي في المرافق العمومية المحلية (ثانياً). وهذا على النحو التالي:

### أولاً/ المرافق العامة موضوع التفويض الانفرادي

يقصد بالتفويض الانفرادي لتسيير المرفق العام منح تسيير المرفق العام لشخص من اشخاص القانون العام أو القانون الخاص من جهة واحدة وبصفة انفرادية دون اتباع أملوب التعاقد بطرق وإجراءات خاصة للإبرام.

فقد أوضح الأستاذ رشيد زوايمية ذلك بقوله:

**« Dans le cas des délégations unilatérales, la collectivité publique confie une mission de service public à des personnes privées au même titre que dans le cas d'une délégation conventionnelle, toutefois, une telle délégation résulte d'un acte unilatéral de la puissance publique et non pas d'un contrat »<sup>1</sup>.**

وعليه، إذا كان التفويض الاتفاقي للمرفق العام أثار اهتمام الفقه، فإن التفويض الانفرادي خاصة لصالح القطاع الخاص لم يحظى بنفس الاهتمام، وهذا راجع لكون المنظمات الخاصة

<sup>1</sup> ZOUAIMIA Rachid, " La délégation unilatérale de service public au profit de personne privée ", revue Idara, N°42, 2001, pp. 49-50

المكلفة بمهمة تسيير المرفق العام بطريقة انفرادية تشكل مجموعة مركبة، تضم منظمات مختلفة تدير بأنظمة قانونية مختلفة، بالإضافة إلى عدم التجانس في المهام الموكلة لكل واحدة منها<sup>1</sup>.

هذا ويختلف التفويض الانفرادي عن التفويض الاتفاقي من حيث كون هذا الأخير يقوم على علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض والجماعة العمومية صاحبة التفويض، ويخضع طرفا العقد للأحكام المتفق علمها في العقد، أما في تقنية التفويض الانفرادي فإن العلاقة بين الشخص العام والشخص الذي وكلت له مهمة تسيير المرفق العام هي علاقة نظامية، تخضع للنصوص التشريعية والتنظيمية التي تنظم هذا النوع من التفويض.

حيث يشكل التفويض الانفرادي أحد مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العامة يمنح غالبا لصالح أشخاص القانون الخاص إلا أنه يبقى خاضعا لنفس القواعد والمبادئ التي يخضع لها بصفة عامة المرفق العام والتي تسمح بضمان استمرارية المرفق العام وتقديم الخدمات للجمهور<sup>2</sup>.

وبناء على ما سبق وجب توضيح هذا النوع من التفويض على النحو التالي:

### أ/ التفويض الانفرادي عن طريق نص تشريعي

يقصد بالتفويض الانفرادي عن طريق نص تشريعي وجود نص قانوني يسمح لجهاز أو متعامل اقتصادي بتسيير مرفق عام أو جزء جوهري منه. ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في رأي استشاري له على أنه لا يجوز اللجوء إلى تقنية التفويض الانفرادي إلا في حال وجود النص القانوني الذي يجيزه بصفة صريحة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ZOUAIMIA Rachid , La délégation de service public , op .cit , p 07 .

<sup>2</sup> فوزت فرحات، مرجع سابق، ص228.

<sup>3</sup> CE, Avis 9 mars 1995 [http://: www .Conseil - d'Etat .fr](http://www.Conseil-d'Etat.fr)

فقد كان التفويض الانفرادي في الجزائر حكرا على القطاع العام إذ كانت المؤسسات العمومية الأسلوب المعتمد من طرف المشرع الجزائري لتسيير المرافق العامة، حيث يبين العقد التأسيسي مهمة المرفق العام التي منحها لها القانون، وذلك إما عن طريق نص تشريعي أو تنظيمي. ونذكر منها المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي الي أوكلت لها مهمة تسيير بعض المرافق العامة الحيوية مثل ديوان الترقية العقارية والتسيير OPGI<sup>1</sup>، والمؤسسة الجزائرية للمياه.

غير أنه يمكن أن يكون التفويض الانفرادي بنص تشريعي لصالح شخص من أشخاص القانون الخاص محدد وبصفة صريحة في القانون، يعهد إليه مهمة تسيير المرفق العام واستغلاله بموجب القانون، ونذكر منا الاتحاديات الرياضية الوطنية، التعاضديات الاجتماعية والمنظمات المهنية<sup>2</sup>.

### ثانياً/ المرافق العامة موضوع التفويض الاتفاقي

تشكل تقنية التفويض الاتفاقي أحد الطرق الحديثة التي انتهجتها الدولة الجزائرية لإدارة واستغلال مرافقها العامة وبخاصة المحلية منها، تعهد من خلالها لشخص من أشخاص القانون الخاص تسيير واستغلال مرفق عام بصفة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء المنشآت العامة، لمدة محددة وتحت رقابتها وإشرافها، مقابل عائدات مالية يتحصل عليها المفوض له من المنتفعين من خدمات المرفق المحلي، في إطار خصوصية التسيير الذي تبنته الدولة الجزائرية والذي يتخذ شكل الاتفاقية.

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 147-91 مؤرخ في 12 ماي 1991 يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين للأساسية لدواوين الترقية والتميز العقاري وتحديد كيفية تنظيمها، ج ر ج عدد 25 صادر في 29 ماي 1991.

<sup>2</sup> ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public , op.cit , p 8.

تتخذ هذه الاتفاقية شكل العقود المسماة التي حددها المشرع الجزائري في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مثل عقد الامتياز الذي يشكل محور التفويض الاتفاقي، عقد للإيجار، الوكالة المحفزة أو عقد تسيير المرفق العام، كما قد تتخذ هذه الأخيرة شكل العقود غير المسماة التي تتحقق فيها الأسس التي تقوم عليها هذه التقنية.

وتخضع تقنية التفويض إلى مجموعة من المبادئ ترتبط أساسا بحسن سير المرافق العامة التي يلتزم المفوض إليه باحترامها، سواء تعلق الأمر بالمبادئ التقليدية كمبدأ استمرارية المرفق العام، مبدأ المساواة، ومبدأ قابلية المرفق العام للتطور والتكيف، بالإضافة إلى احترام المفوض له للمبادئ الجديدة التي ظهرت نتيجة لتطور مفهوم المرفق العام المتعلقة بنوعية الخدمة وضرورة المحافظة على البيئة.

كما تبرم اتفاقية التفويض بإتباع أسلوب الدعوة إلى المنافسة، بعد إتباع إجراءات الإشهار والإعلان المسبق، وصولاً إلى اختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض.

ويختلف التفويض الاتفاقي عن التفويض الانفرادي، من حيث كون التفويض الاتفاقي يقوم على علاقة تعاقدية بين الجماعة العامة صاحبة التفويض والمفوض له، ويخضع طرفي العقد للأحكام المتفق عليها في اتفاقية التفويض، حيث تم فعلا من الناحية العملية إبرام العديد من اتفاقيات التفويض خاصة في مجال تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير، أوفي مجال جمع النفايات وتسييرها، وقد أبرمت الدولة الجزائرية في هذا الشأن اتفاقية بناء مركب لجمع النفايات ومعالجتها لصالح ولاية بجاية مع المتعامل الأجنبي الكندي BIOCRUDE TECHNOLOGIES.

### المطلب الثاني: تنفيذ عقد التفويض كآلية لتسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية

يتولى المفوض تنفيذ عقد التفويض وفقا للطريقة المبينة فيه وما تقتضيه طبيعة العقود الإدارية عامة، بالاعتماد على إمكانياته الشخصية، وما قد تسخره له الإدارة العامة، حسب ما تستلزمه طبيعة المرفق العام محله. أن يفرض عقد التفويض التزامات متبادلة على أطراف معينة، يقضي بالضرورة إكسابهم بالمقابل حقوقا، حفاظاً على توازن العلاقات، وتجسيدا لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، حيث يقابل الحق الواجب الذي يتعين أن يمتثل له.

وعلاوة على السلطات والحقوق المقررة لكلا طرفي عقد التفويض واستغلال المرفق العمومي المحلي، تنقرر جملة من الحقوق لطرف آخر غير مشارك في تكوين العقد، لكن مضمون العقد يعنيه وآثاره تمتد مباشرة له وهم المنتفعون من المرفق من جملة جمهور المواطنين المرتفقين.

وعلى ذلك يتم التعرض في هذا المطلب لسلطات الإدارات المحلية المتعاقدة والتزاماتها في عقد التفويض في الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني لحقوق والتزامات الطرف المفوض له في عقد تفويض المرافق العمومية المحلية، ونتناول في الفرع الثالث آثار عقد التفويض بالنسبة للمنتفعين من المرافق العمومية المحلية، وهذا كالتالي:

### الفرع الأول: سلطات الإدارات المحلية المتعاقدة في عقد تفويض المرفق العام

تعتبر الإدارة المتعاقدة في عقد تفويض المرفق العمومي المحلي سلطة عانة وعلى ذلك تتمتع بسلطات وامتيازات هامة لا قبل للمفوض له بها، وأهمها السلطات التالية:



## أولاً/ سلطة الإدارة المحلية المفوضة في التعديل الانفرادي لعقد التفويض

يستمد حق التعديل الانفرادي من مبدأ التحولية أو القابلية للتكيف، وذلك لتغير مقتضيات المصلحة العامة بحسب الظروف المحيطة<sup>1</sup>، فالهيئة المفوضة تملك حق التعديل في البنود التنظيمية للعقد كلما اقتضت ذلك ظروف المشروع أو تنفيذه، كون الإدارة هي التي تقوم لوحدها بإعدادها وتستأثر بحق تعديلها كونها تتعلق بمصلحة المرفق وما تستهدفه من مصلحة عامة<sup>2</sup>.

فإذا كانت البيئة المفوضة تملك حق التعديل بصفة انفرادية فيما يخص الامتيازات المتعلقة بتسيير المرفق العام وبالخدمة التي يؤديها المفوض له، فإنها لا تملك هذا الحق بالنسبة للمزايا المالية التي يتمتع بها هذا الأخير لأنها تدخل في نطاق البنود التعاقدية، وفي حالة ما إذا مست التعديلات الأحكام التنظيمية فيحق للمفوض الحصول على تعويض أو مقابل مالي ناتج عن هذه التعديلات، أما عن الأحكام ذات الطابع التعاقدية فهي تخضع لرضا الطرفين، فلا يمكن تعديلها إلا بموافقة المفوض له<sup>3</sup>.

وما يجدر الإشارة إليه أنه حتى ولو كانت الإدارة تتمتع بهذه السلطة إلا أنه يجب أن تكون في حد المعقول، بحيث لا يجب أن يكون التعديل جذرياً، ولا يمس بالتوازن المالي للعقد<sup>4</sup>، فممارسة السلطة العامة لهذا الحق مقرون بشروط تتمثل فيما يلي:

- ألا يكون التعديل جذرياً أو كلياً لدرجة تغيير موضوع العقد.

-ألا يؤدي التعديل إلى زيادة أعباء المفوض له بشكل يفوق قدراته.

<sup>1</sup> ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op. cit, p22.

<sup>2</sup> آيت منصور كمال، عقد التسيير لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص62.

<sup>3</sup> ضريفي نادية، مرجع السابق، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، ص182.

<sup>4</sup> هيام مروة، القانون الإداري الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، القاهرة، 2002، ص105.

- ألا يمس التعديل بالمزايا المالية للمفوض له.<sup>1</sup>

فقد اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن التعديلات الجوهرية تأخذ نفس حكم الملاحق لأنه إذا تضمن الملحق تعديلات جوهرية من شأنها الإخلال باقتصاديات العقد، أو تؤدي إلى تغيير موضوعه، يقتضي اعتبار الملحق عقدا جديدا وبالتالي إخضاعه إلى إجراءات جديدة لاختيار لمفوض له كالإعلان المسبق والدعوة إلى المنافسة ..... إلخ.<sup>2</sup>

### ثانياً / سلطة الإدارة المحلية المفوضة في الرقابة على تنفيذ عقد التفويض

تعتبر سلطة الرقابة حق ثابت بالنسبة للسلطة المفوضة تمارسه ولو لم يتم النص عليه في دفتر الشروط، ويستمد هذا الحق من طبيعة المرفق العام، التي تستلزم عدم تنازل السلطة العمومية عن المرفق العام كلية، بل تبقى في يدها سلطة الرقابة لأنها المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية<sup>3</sup>، فيكون لها حق الإشراف على المفوض له أثناء استغلال المرفق العام، كما يكون لها الحق في أن تجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في دفتر الشروط.

تتخذ الرقابة التي تمارسها الهيئة المفوضة شكلين، شكل رقابة تقنية تهدف إلى معرفة مدى احترام المفوض له لقواعد سير المرفق العام المحددة في دفتر الشروط<sup>4</sup>. كبرنامج الاستثمار وكيفية تسيير الممتلكات...، كما تتخذ شكل رقابة مالية تتمثل في فحص الحصيلة المالية للمفوض

<sup>1</sup> BENAMAR Rahal , op.cit , p37.

<sup>2</sup> HOEPFFNER Hélène, « La modification des contrats de concession », actes du colloque sur le nouveau droit des concessions », université de Montpellier , le 8avril 2016 , p156.

<sup>3</sup> DELAIRE Yeves , **La délégation des services publics locaux , les indispensables** , berger-levrault ,Paris, 2002, p295.

<sup>4</sup> المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 98-54، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لامتنياز الخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به، تنص على ما يلي: "يلزم صاحب الامتياز في قطاع المياه بتقديم تقرير سنوي للسلطة مانحة الامتنياز في أجل لا يتعدى 6 أشهر بعد انقضاء السنة الأولى للعقد، يتضمن التقرير حجم الماء المنتج، الموزع، نسبة ونوعية المياه، عدد المستخدمين...".

له، تشمل النفقات والإيرادات التي حققها المفوض له خلال استغلاله للمرفق العام محل التفويض كالرقابة على سياسة التمويل والنظام المحاسبي...

كما يلتزم المفوض له في المقابل أن يضع تحت تصرف الإدارة المفوضة كافة الوثائق التي تطلبها طبقا لها جاء في نص المادة 110 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه: "يتعين على المفوض له أن يضع تحت صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبة الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية".

وتمثل الرقابة الوظيفية العامل الأساسي لعملية الضبط، حيث تعرف على أنها التحقق مما إذا كان كل شيء يسير وفقا للخطة المرسومة والتعليمات الصادرة والقواعد المقررة<sup>1</sup>، يعهد بها حسب المادة 211 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر لهيئة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تمارس مهامها تحت وصاية وزير المالية، ما يدفعنا للتساؤل عن استقلاليتها؟ وعن طبيعتها القانونية من خلال مقارنتها مع هيئات الضبط في المجال الاقتصادي؟

حيث تتمتع هيئة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام باستقلالية التسيير وتشمل مرصد للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات، من أهم صلاحياتها حسب المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إعداد تنظيم تفويضات المرفق العام بإبداء رأيها للهيئة المفوضة، كما تلتزم بإعلام ونشروا تعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بتفويضات المرفق العام، المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في انتظار صدور المرسوم التنفيذي الذي يحدد تنظيم وكيفيات سيرها.

<sup>1</sup>شكلاك رحمة، "الأجهزة الرقابية على القطاع المصرفي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 2، 2006، ص115.

والشيء الملاحظ هو أن هذه الهيئة أسندت لها مهام استشارية في مجال تفويضات المرفق العام، عكس المهام الموكلة إليها في مجال الصفقات العمومية التي تتسم بالطابع الرقابي حسب الفقرتين 7 و8 من نص المادة 213 أعلاه، فيما تعلق بالبت في نزاعات الصفقات العمومية، وتسيير واستغلال نظام المعلوماتية في مجال الصفقات العمومية دون تفويضات المرفق العام.

ولما كان الضبط يعتبر وسيلة لفتح بعض أنشطة المرافق العامة على المنافسة نتساءل في هذا الشأن إذا كان مجلس المنافسة هو الآخر يمكن له إجراء رقابة إدارية على المرافق العامة، في ظل غياب نص قانوني صريح يسمح بهذه الرقابة كما في مجال الصفقات العمومية.

كما يحق لمجلس المحاسبة إجراء رقابة مالية على المرافق العامة باعتبار أموال المرفق العام من الأموال العامة، يغلب عليها الطابع المحاسبي من خلال تقييم نوعية تسيير أموال المرافق العامة ومدى فعاليتها عن طريق إجراء مقارنة بين تناسب النتائج المحققة مع الأساليب المعتمدة في التسيير<sup>1</sup>.

### ثالثاً / سلطة الإدارة المحلية المفوضة في توقيع الجزاءات

تتمتع الهيئة المفوضة بسلطة توقيع الجزاءات على المفوض إليه في حالة إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط، باعتباره النص المرجعي الذي ينظم شروط تسيير

<sup>1</sup>بوقطة فاطمة الزهراء، "رقابة الدولة على تسيير أموال العامة"، أعمال المتلقي الوطني حول "أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الاقتصادية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القطب الجامعي تاسوست، جيجل، يومي 30 نوفمبر و1 ديسمبر 2011، ص208.

المرفق محل التفويض<sup>1</sup>، وتتنوع هذه الجزاءات حسب درجة وجسامة الخطأ الذي يرتكبه المفوض له فتتدخل الهيئة المفوضة لمواجهة هذا الإخلال، الذي قد يمس بمبدأ استمرارية المرفق العام<sup>2</sup>. وتخضع سلطة توقيع الجزاءات في عقود تفويض المرفق العام لنظام مغاير تماما، لما هو معمول به في القانون الخاص، حيث تستند الهيئة المفوضة في فرضها على امتيازات السلطة العامة دون الحاجة للجوء للقضاء، حتى ولو لم يتم النص عليها في دفتر الشروط، كما تستند إلى ضرورات المرفق العام لضمان استمراره في تقديم الخدمات تحقيقاً للمصلحة العامة، ويمكن تقسيمها إلى:

### 1/ الجزاءات المالية

يقصد بالجزاءات المالية المبالغ التي يحق للهيئة المفوضة المطالبة بها إذا أخل المفوض له بالتزاماته العقدية وتشمل التعويضات، الغرامات المالية التي يتم النص عليها في دفتر الشروط ومصادرة مبلغ الكفالة<sup>3</sup>، وتختلف الغرامة المالية التي توقعها الإدارة بصفتها غرامة إدارية عن الغرامة الجزائية التي يوقعها القاضي الجزائي (غرامة جزائية)، إلا أنهما تشتركان في كونهما جزاء ماليا يتمثل في دفع مبلغ من النقود لمصلحة الخزينة العامة للدولة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> شايب باشا كريمة، "عقد الامتياز ودوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1، الجزائر، 2012، ص 211.

<sup>2</sup> حمدي حسن الحلقاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 368.

<sup>3</sup> UBAUD-BERGERON Marion, « Précisions sur l'office du juge en matière de modulation des pénalités de retard », contrats et marchés publics, n°10,2017,p40 .

<sup>4</sup> نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص 63.

## 2/ الجزاءات الضاغطة

تلجأ الهيئة المفوضة للجزاءات الضاغطة لإرغام المفوض له على الوفاء بالتزاماته التعاقدية، عن طريق حلول الإدارة محل المفوض له القصر على مسؤوليته كإسقاط حقه في تسيير واستغلال المرفق محل التفويض، وهي جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد ولكنها توكل مهمة تنفيذه لغير المتعاقد الأصلي وعلى ومسؤوليته، تسعى الهيئة المفوضة من خلال فرضها ضمان تنفيذ العقد من أجل سير المرفق العام بانتظام وإطراد، وتباشر الهيئة المفوضة هذا الإجراء على أساس سلطتها في التنفيذ المباشر على حساب المفوض له، بهدف حسن سير المرفق العام<sup>1</sup>.

## 3/ الجزاءات الفاسخة

بالإضافة إلى الجزاءات القهرية نجد الجزاءات الفاسخة التي تهدف إلى فسخ العقد أي إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، لذلك يجب أن يقترن توقيعه بخطأ جسيم يرتكبه المفوض له عند تنفيذ التزاماته، وبذلك يتميز عن حق الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وبدون خطأ من مفوض له حق استرداد المرفق العام، كما أن النص في دفتر الشروط عن بعض حالات الفسخ، لا يعني عدم وجوبه لحالات الخطأ الأخرى.

وما يمكن قوله بشأن سلطة توقيع الجزاء من طرف الهيئة المفوضة أنها عقوبات تقتصر على الغرامات المالية والعقوبات المقيدة لبعض الحقوق، وهو ما دفع بالفقه في فرنسا إلى تسميتها بعقوبات الجيل الثاني لتمييزها عن العقوبات الجزائية، التي يحتفظ فيها القاضي الجزائري بحق تقريرها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص336.

<sup>2</sup> DELMAS-MARTY Mireille et TEIGEN-COLLY Catherine, **Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal**, Economica, Paris, 1992, p64.

وبما أن العقوبات الإدارية من الناحية الشكائية تعد قرارات إدارية فلا يوجد أي داع لوضعها في حصانة اتجاه الرقابة القضائية، كما أن المؤسس الدستوري الجزائري يضع مبدأ دستورياً مفاده خضوع الأعمال الإدارية لرقابة القضاء<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: حقوق والتزامات الطرف المفوض له في عقد تفويض المرافق العمومية المحلية

يتقرر للمفوض له جملة من الحقوق والالتزامات بموجب عقد تفويض المرفق العمومي المحلي، تتمثل أساساً في حق تقاضي المفوض له رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام المحلي، بما يضمن له الحصول على ربح معقول مقابل تحمله مسؤولية إدارة المرفق العام المحلي موضوع التفويض. كما أن له الحق في الحصول على تعويضات مالية من الإدارة مانحة التفويض لتعويضه عما قد يصيبه من خسائر أو أضرار نتيجة الشروط الاستثنائية أو ما يسمى بضمان التوازن المالي للمفوض له.

وانطلاقاً من ذلك سـنحاول التطرق لهذه الحقوق والالتزامات الواقعة على عاتق الطرف المفوض له عن طريق تقسيمها إلى حقوق الطرف المفوض له في عقد تفويض المرافق العمومية المحلية (أولاً)، والتزامات الطرف المفوض له في عقد تفويض المرافق العمومية المحلية (ثانياً).

### أولاً/ حقوق الطرف المفوض له في عقد تفويض المرافق العمومية المحلية

يتمتع المتعاقد مع الإدارة ببعض الحقوق تتقرر له بموجب عقد التفويض تتمثل أساساً حقوق المفوض له في تحصيل المقابل المالي، واستغلال المرفق محل التفويض طيلة مدة العقد، بالإضافة إلى حقه في التوازن المالي للمشروع.

<sup>1</sup> عيساوي عز الدين، "الرقابة على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص206.

## 1/ حق المفوض له في استيفاء المقابل المالي عن الخدمات التي يؤديها للمنتفعين

باعتبار المفوض له مكلف باستغلال المرفق العمومي المفوض وبالتمويل المباشر أو غير المباشر للمشروع، فمن حقه الحصول على العائدات المالية التي قد تتخذ شكل إتاوات يدفعها مستعملي المرفق المفوض له، أو شكل أجرة تدفعها الهيئة المفوضة كآلاتي:

أ- إذا كان استغلال وتسيير المرفق العام محقق لصالح الهيئة المفوضة كعقود مشاطرة الاستغلال عقود التسيير، ففي هذه الحالة يتلقى المفوض له المقابل المالي من الهيئة المفوضة على شكل أجر ثابت، يضاف إليها منحة المردودية أو مكافأة مالية مرتبطة بنتائج استغلال.

ب- إذا كان استغلال المرفق وتسييره يتم تحت مسؤولية المفوض له متحملا كافة المخاطر كما في حالة عقد الامتياز عقد الإيجار، فإنه يحق له الحصول على المقابل المالي على شكل إتاوات يدفعها المنتفعين والمستفيدين من خدمات المرفق العام<sup>1</sup>.

## 2/ حق المفوض له في استغلال المرفق المحلي المفوض طوال مدة العقد

تعتبر المدة من المعطيات الاستراتيجية لعقود تفويض المرفق العام، فكلما كانت مدة التفويض طويلة كلما زادت إمكانية الحصول على الأرباح بالنسبة للمفوض له على عكس السلطة المفوضة التي ترغب في تحديد المدة من أجل تطوير المرفق العام<sup>2</sup>.

ومن أجل التوفيق بين هاتين المصلحتين يتعين على السلطة المفوضة احترام حق المتعاقد معها، من خلال السماح له باستغلال المرفق العام طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد، كما يتعين على المفوض له تنفيذ البنود المتفق عليها في دفتر الشروط طيلة تلك المدة الزمنية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 221.

<sup>2</sup> DELAIRE Yves , op.cit, p125.

<sup>3</sup> عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 197.



حيث كرس المشرع الجزائري بموجب قانون المياه مبدأ تحديد مدة العقد بالنسبة لعقد الامتياز الممنوح للأشخاص المعنوية العامة ب 30 سنة، لكنه أغفل تطبيق هذا المبدأ بالنسبة لعقود التفويض الممنوحة في هذا المجال لصالح الأشخاص الخاصة حيث لم يشر المشرع في هذا الصدد إلى المدة التي تستغرقها هذه العقود<sup>1</sup>.

### 3/ حق المفوض له في إعادة التوازن المالي للعقد

يلتزم المفوض له بتوظيف أمواله في استغلال وتسيير المرفق العام، مقابل سعيه لتحقيق هامش من الربح، ولا يسقط حقه في الحصول على الأرباح إلا إذا كان نتيجة لخطئه، أما إذا لحق المفوض له ضرر مادي جسيم ناشئ عن فعل السلطة المفوضة نتيجة لتدخلها في تعديل المقترضات والشروط التنظيمية للعقد بإرادتها المنفردة، أو بسبب إجراء اتخذته، مما جعل تنفيذ العقد صعب ومرهق مالياً بالنسبة للمفوض له (فعل الأمير) أو بسبب ظروف طبيعية أو أي ظرف آخر خارج عن إرادة المفوض له، ولم يكن متوقفاً وقت إبرام العقد (الظروف الطارئة)، فإن الأمر يستلزم تدخل السلطة المفوضة لتدعيم المفوض له مالياً للحفاظ على التوازن المالي للمشروع<sup>2</sup>.

وعلى ذلك فالحفاظ على التوازن المالي للعقد يستند إلى نظريتين أساسيتين هما:

#### أ- نظرية فعل الأمير

يقصد بفعل الأمير العمل أو الإجراء الصادر عن الهيئة المفوضة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد، والتي قد تؤدي إلى إرهاب المتعاقد معها مالياً عندها

<sup>1</sup> ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public, op.cit , p19.

<sup>2</sup> ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op. cit, p90.

يقتضي الأمر تدخل هذه الأخيرة لدعمه مالياً وتعويضه، حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقاً للمصلحة العامة<sup>1</sup>.

### ب- نظرية الظروف الطارئة

يعود الفضل في أعمال هذه النظرية لمجلس الدولة الفرنسي سنة 1916 في قضية *compagnie générale d'éclairage de BORDEAUX*<sup>2</sup> ويقصد بالظروف الطارئة (المخاطر الاقتصادية) قيام وظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ العقد في شكل تقلبات اقتصادية نتيجة الحروب أو الزلازل، تكون هذه الأحداث خارجة عن إرادة الطرفين، وتجعل إمكانية مواصلة تنفيذ العقد صعبة ومكلفة ومرهقة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، مما يقتضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية. وذلك من أجل استمرارية المرفق العام<sup>3</sup>.

### 4/ حق المفوض له في بعض المزايا :

كما يحق للمفوض له أن يحصل على بعض المزايا التي تساعده في استغلال المرفق العام، لأن طبيعة المرفق العام تقتضي منح المتعاقد مع الإدارة مجموعة من المزايا مقابل ما يقوم به من جهود وما يبذله من عناية في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وتتمثل هذه المزايا في حماية المفوض له من المنافسة ومنحه بعض التسهيلات المالية.

وتتمثل الحماية من المنافسة في تمتع المفوض له باحتكار قانوني، كأن تتعهد الإدارة المفوضة بعدم منح تراخيص لشغل الملك العام للشركات الخاصة، التي تمارس نفس النشاط وهو الأمر الذي يضمن للمفوض له عدم المنافسة دون وجوب صدور قانون يمنح الاحتكار،

<sup>1</sup> DELAIRE Yves, op.cit , p294 .

<sup>2</sup> AUBY Jean François, op.cit , p 54

<sup>3</sup> ZOUAIMIA Rachid, la délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit, p ,91

وقد يتضمن عقد التفويض شرطا خاصا بضمان عدم المنافسة من القطاع الخاص أو من المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية التابعة للهيئة المفوضة<sup>1</sup>.

غير أن قانون المنافسة لا يهتم بالأشخاص بل بالوضعية داخل السوق، فينطوي على نموذج العقد وفي هذه الحالة ينظر إلى البنود التي يحتويها العقد، ومن هنا يظهر الصراع الموجود بين قانون العقد وقانون المنافسة، ونشير في هذا الشأن بأن عقود تفويض المرفق العام لا تخضع لرقابة مجلس المنافسة على عكس الصفقات العمومية، وذلك وفقاً للمادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

أما التسهيلات المالية فيمكن أن تتخذ شكل إعانات مالية أو إعفاءات جمركية، أو ضريبية أو قروض بنكية...

### ثانيا/ التزامات الطرف المفوض له في عقد تفويض المرافق العمومية المحلية

تقع على عاتق المفوض له مجموعة من الالتزامات يمكن تقسيمها إلى ثلاث الالتزامات بتسيير واستغلال المرفق العام، الالتزام باحترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام، وأخيرا الالتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة.

#### 1- الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام:

يعد المفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام، لذلك يتعين عليه القيام باستغلال المرفق العام بنفسه، فلا يجوز له التنازل عن هذا الالتزام للغير إلا بإذن من السلطة العمومية المفوضة.

<sup>1</sup> ECKERT Gabriel, « Les sociétés publiques locales peuvent- elles exercer des activités concurrentielles? », contrats et marchés , N°9 , 2017 ,p54.

ويجب في هذه الحالة التمييز بين التنازل الكلي أو الجزئي عن عقد التفويض، ففي حالة التنازل الكلي يترتب عنه خروج المتعاقد مع الإدارة من العلاقة التعاقدية مقابل دخول المتنازل له، وتنتقل عندئذ المسؤولية من المتعاقد الأصلي إلى المتنازل له مباشرة مع بقاء مسؤولية المتعاقد الأصلي عن ضمان سلامة الأشغال التي نفذها.

أما مسؤولية المفوض له في حالة التنازل الجزئي عن العقد وبموافقة من الهيئة المفوضة فتبقى مسؤولية أصلية، لا تتأثر بتعاقد من الباطن مع أخصائيين أو خبراء من أجل العمل بشكل دقيق وملتزم، إذ أصبحت هذه التقنية "التعاقد من الباطن" ضرورة فرضها هذا النوع من العقود نظرا لنجاحاتها.

وبناء على ما سبق فالتنازل عن العقد جزئيا أو كليا بدون موافقة الهيئة المفوضة يعد صورة من صور الخطأ الجسيم الذي يستوجب توقيع الجزاء.

يرجع التزام المفوض إليه بتنفيذ العقد شخصا إلى الطبيعة الخاصة لعقد التفويض الذي تراعى فيه الاعتبارات الشخصية عند اختياره، كما يتعين على المفوض له أن يضمن التسيير الفعال والحسن للمرفق العام<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى خضوعه لرقابة الإدارة المفوضة عند تنفيذه لبنود العقد، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 110 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه على أن: "يتعين على المفوض له أن يضع تحت تصرف صاحب الامتياز، كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبية الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية".

كما تلزم المادة 141 من نفس القانون المفوض له وصاحب الامتياز بتقديم عناصر المحاسبة التحليلية التي تسمح بتحليل الأعباء، وذلك من أجل ضمان الشفافية، بنصها على أن:

<sup>1</sup> ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit,p16.

"يتعين على أصحاب الامتياز أو المفوض لهم خدمات الماء أن يقدموا إلى السلطة المانحة للامتياز، عن كل سنة محاسبية، عناصر المحاسبة التحليلية التي تسمح بتحليل الأعباء والعائدات وأسعار التكلفة وضمان شفافية الأسعار".

## 2- احترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة:

يلتزم المفوض له باحترام المبادئ الكلاسيكية التي يقوم عليها المرفق العام، بالإضافة إلى المبادئ الجديدة والحديثة المعتمدة في استغلاله، والمرتبطة بالمفهوم الجديد للمرفق العام مثل الخدمة العامة والمحافظة على البيئة.

### أ- احترام المبادئ التقليدية لسير المرفق العام *les lois de Roland*:

تتمثل في المبادئ الكلاسيكية التي يقوم عليها المرفق العام، والمتمثلة في مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة، ومبدأ قابلية المرفق للتكيف والتطور.

- مبدأ الاستمرارية: يعد مبدأ الاستمرارية من المبادئ العامة للقانون المتعلقة بعملية تنظيم وسير المرافق العامة، يقتضي حتمية ديمومة وسيرورة المرفق بصورة جيدة ومنتظمة لأن الحياة العامة للمجتمع تتوقف وترتكز على السير المنتظم والمضطرد للمرفق العام، وأي توقف أو خلل أو اضطراب يؤدي إلى شلل وتوقف الخدمة العامة<sup>1</sup>.

ويقصد بالاستمرارية المرافق العمومية، أن يكون عملها منتظم ومستمر دون انقطاع مهما كانت الظروف التي يمكن أن تواجهها، كما يرى الفقه الفرنسي أن مبدأ الاستمرارية هو نتيجة لمبدأ ديمومة المرافق العمومية، الذي يسمح باتخاذ كل إجراء لمواجهة كل آثار غير مرغوب

<sup>1</sup>ميسون يمينيه، الضبط الاقتصادي في قطاع الطاقة الكهربائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن بن ميرة، بجاية، 2014، ص62.

فيها لوضعية قد تعرض وجود المرفق العام للخطر، والسلطة العامة لا تريد إغاؤه بالتدخل قبل شلل عمل المرفق.<sup>1</sup>

وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في الأحكام المتعلقة بقطاع المياه، وأكد على ضرورة عمل المرافق العامة المتعلقة بالتطهير وتوزيع الماء الشروب باستمرار ودون انقطاع إلا في الحالات الاستثنائية مثل القوة القاهرة، التوقف الاضطراري من أجل التصليح.<sup>2</sup>

حيث يتضمن مبدأ الاستمرارية إلى جانب المعنى الزمني معنى جغرافي أو ما يعرف بالاستمرارية الجغرافية "Continuité géographique"، والذي يقصد منه توفر المرافق العامة في جميع التراب الوطني. أو توفر خدمات المرفق في كامل المنطقة الجغرافية المتواجدة فيه<sup>3</sup>، ويجد هذا المعنى تطبيقاته في المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري على غرار مرفق الكهرباء أين يلزم القانون صاحب الامتياز بضمان خدمة المرفق موضوع الامتياز في أحسن شروط الاستمرارية "وذلك في كل محيط الامتياز"<sup>4</sup>.

-مبدأ المساواة أمام المرفق العام: يعتبر مبدأ المساواة أمام المرفق العام امتدادا للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون، الذي يعد حقا من الحقوق المكرسة دستورياً.

ومن تطبيقات هذا المبدأ ضرورة تحقيق المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، ومع ذلك فعلى المرفق العام أن يضع شروطاً عامة موضوعية يلزم توفرها في كل من

<sup>1</sup> -DONIER Virginie, « Les lois de service public, entre tradition et modernité », RFDA, N°06, 2006, P230.

<sup>2</sup> المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 08-53، مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية ونظام الخدمة المتعلقة به، ج، ر، ج، ج، عدد 08، صادر في 13 فيفري 2008.

<sup>3</sup> DONIER Virginie, op cit. P 1230.

<sup>4</sup> راجع المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط بحقوق صاحب الامتياز واجباته.

يريد الانتفاع بخدمات المرفق كتحديد رسم معين مقابل الخدمة، وليس له أن يضع أية شروط من شأنها الإخلال بالمساواة وإيجاد التفرقة<sup>1</sup>.

وبمقتضى هذا المبدأ يحتم على الجهات القائمة على إدارة المرفق بأن تؤدي خدماتها لكل من يطليها من الجمهور ممن تتوفر فيهم شروط الاستفادة منها، دون تمييز بسبب الجنس أو اللون، اللغة، الدين، أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي، فهو بهذا يدعو إلى حياد المرفق العام بعدم أخذ موقف أو التحيز لجهة معينة<sup>2</sup>.

هذا وتتحقق المساواة الدقيقة بين الزبائن عند وجود وضعية متشابهة مماثلة "Des situations identiques" أي مراعاة الحالة الاجتماعية والمالية لكل زبون، والتي بالضرورة ستؤدي إلى فرض نفس الشروط بما فيها الثمن المدفوع مقابل خدمة التزويد بالكهرباء.

وقاعدة العدالة مطبقة في الجزائر بصفة مطلقة في المرافق العامة الإدارية، بالمقابل تطبيق القاعدة يكون أقل شدة بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية، هذا ما أدى إلى إعادة التفكير في المبدأ العدالة واستبداله بالمبدأ الذي يقضي بسهولة استعمال المرافق العمومية «L'accessibilité des services publics» حتى وإن لم يكن من بين مبادئ المرافق العامة، إلا أنه لا يستفيد من تكريس جزئي وغير مباشر مع تطوير مبدأ العدالة.

وعليه، فمبدأ المساواة أمام المرفق العام في معناه الدقيق يفترض أن يكون الجميع في نفس الوضعية أمام المرفق،<sup>3</sup> لكن أغلب الأحيان الحقيقة الاجتماعية تقودنا إلى اللامساواة الواقعية، لأن الوضعية الاجتماعية والمالية تختلف عند كل فرد. بالمقابل الجميع لهم الحق في الاستفادة بخدمات المرفق العام مهما كانت وضعيتهم الاجتماعية. هذا ما أدى إلى إتباع أسلوب التمييز

<sup>1</sup> ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT MARIE Christine, op.cit , p.220.

<sup>2</sup> ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT MARIE Christine, op.cit , P 222.

<sup>3</sup> ميسون يسمينة، المرجع السابق، ص65.

الإيجابي. أي التمييز في المعاملة تبعاً لاختلاف ظروف مرتفقي المرفق والذي جاء لخدمة وتعزيز مبدأ العدالة. وحتمية فرضتها المصلحة العامة<sup>1</sup>.

كما أن العدالة في التعريف المطبقة على الزبائن يمكن أن يفرز عنها اللاعدالة في الالتحاق بالمرفق إذا كان مستوى التعريف يقضي أو يبعد فئة الفقراء، أما إذا كان هناك تمييز في المعاملة فسوف تتحقق المساواة أمام المرفق العام<sup>2</sup>.

- **قابلية المرفق العام للملائمة والتغيير والتبدل:** تهدف المرافق العامة إلى إشباع الحاجات العامة الأفراد، والتي تتطور مع الظروف الجديدة التقنية، الاجتماعية والاقتصادية، لهذا تلتزم الجهة المكلفة بتسيير المرفق العام بتكييف نشاطه حتى يساير حاجات المنتفعين المتغيرة ويستمر في تحقيق المصلحة العامة، عن طريق إتباع كفاءات وطرق متطورة تبعاً لتطور هذه المصلحة<sup>3</sup>.

أما عن مبدأ التحول أو القابلية للتكيف، فيقتضي وجوب تطور المرفق العام حسب متطلبات المصلحة العامة، فلا الأفراد المنتفعين ولا الأعوان لديهم حق الاعتراض، بل هم يجدون أنفسهم في وضعية قانونية محددة بالإرادة المنفردة للهيئة المفوضة المسؤولية عن المرفق العام، وذلك عن طريق القوانين والمراسيم وما عليهم سوى الخضوع مباشرة لهذه التغييرات والتعديلات، يحق للإدارة أن تتدخل في أي وقت لتعدل من قوانين سير المرفق العامة بإرادتها المنفردة بما تراه متفقاً مع المصلحة العامة، دون أن يكون لمنتفع المرفق الإدعاء بحق مكتسب له، لكن شرط أن يستهدف هذا التغيير المصلحة العامة ويكون نتيجة لتغيير الظروف.

<sup>1</sup> GUGLIELMI Gille J, KOUBI Geneviève, op cit , p 397

<sup>2</sup> ميسون يسمينة، المرجع السابق، ص 65.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 66.



كما يعتبر مبدأ الملائمة شرط حقيقي لاستمرارية المرفق العام ما يعبر عنه بمبدأ التغيير المستمر "changement constant"، لأن عدم تكييف خدمات المرفق سيؤدي إلى انصراف المواطنين عنه وتوقفه عن العمل<sup>1</sup>.

تعتبر المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري على غرار مرفق الكهرباء الأكثر تأثراً بمبدأ القابلية للتغيير، وهذا يعود إلى طبيعتها ومرونتها، إضافة إلى إدماجها في السوق الذي يفرض علمها واجب تطوير نوعية الخدمة المقدمة للمرتفقين، واحترام واجبات المرفق العمومي، حيث تتعلق هذه المقاييس بنوعية واستمرارية التموين بالطاقة، بنسبة التموين، بالعلاقة مع الزبائن وبمبلغ الاستثمارات<sup>2</sup>.

### ب/ احترام المبادئ الجديدة للمرفق العام:

تم تدعيم المبادئ التقليدية للمرافق العامة وتعزيزها بمبادئ جديدة تتمثل في الخدمة العامة سواء من حيث النوعية أو السعر، وموضوع حماية البيئة، نتعرض لها كالتالي:

**1- نوعية الخدمة المقدمة:** تشكل نوعية الخدمة المقدمة من بين المبادئ الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام الذي يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة ذات نوعية تحت تصرف الجميع. ويقصد بنوعية الخدمة المقدمة قدرتها على إشباع وتلبية حاجات الجمهور والاستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة، وهي رهان يلعب عليه المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين قصد جلب أكبر عدد من المستهلكين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>ميسون يمينه، المرجع السابق، ص66.

<sup>2</sup>راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 02-194، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بشروط تموين بالكهرباء.

<sup>3</sup>مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2019، ص72.

غير أن معيار قدرة المرفق على إشباع حاجات الجمهور غير كافي لوحده لتحديد هذه النوعية، لهذا قام المرصد الأوروبي لنوعية المرافق العمومية بإضافة معايير أخرى لتحديد هذه النوعية وتتمثل في تكلفة الخدمة، توافقها مع الرغبات المشروعة للجمهور وآثارها على المجتمع، لأن مفهوم نوعية المرافق العامة لا يتعلق فقط باستحسان الخدمة المقدمة بل يمتد إلى عوامل لصيقة بالنشاط والتي أدت إلى تحقيقه<sup>1</sup>.

وقد تم تكريس هذا المبدأ في نص المادة 3 من قانون الكهرباء والغاز التي تنص على ما يلي: "يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء... عبر مجموعة التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئة".

**2- الخدمة الشمولية:** تتجسد فكرة الخدمة الشمولية "service universel" من خلال جعل ثمن خدمات المرفق العام في متناول الجميع<sup>2</sup> بهدف التحاق الكل بالمرفق بغض النظر عن الحالة الاجتماعية والمالية للفرد، وعليه فإن الخدمة الشمولية تعد وسيلة لحماية المصلحة العامة<sup>3</sup>.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المفهوم الجديد للمرفق العام في مرفق المواصلات السلكية واللاسلكية، حيث تنص المادة 18 فقرة 8 على ما يلي: "خدمة عامة للمواصلات السلكية واللاسلكية: جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة (...). وهذا في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والعمومية والقابلية للتكيف"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>Article 11 et 22 de la directive n°2002 /22/CE, du parlement européen, du 7 mars 2002, concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et des services publics de communication électronique.

<sup>2</sup> MARCOU Gérard, MODERNE Franck, **Droit de la régulation, service public et intégration régionale**, T1, L'Harmattan, Paris, 2013, p127

<sup>3</sup> BERRI Noureddine, « La régulation des services publics : le secteur des télécommunications », **RARI**, N°02, 2010, pp 16-17.

<sup>4</sup>المادة 18 الفقرة 18 رقم 03-2000، يحدد القواعد المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

**3- إدراج موضوع حماية البيئة في تقنية تفويض المرافق العامة:** يعد مبدأ حماية البيئة من الأولويات التي تقع على عاتق المتعاملين الاقتصاديين في مجال عقود تفويض المرفق العام، إذ يعد بند احترام البيئة من البنود المهمة التي يتم إدراجها في دفتر الشروط. ففي قطاع الطاقة الكهربائية، فهم ملزمون بإدماج موضوع البيئة في جميع نشاطاتهم خاصة في الإنتاج الكهربائي كأكبر مستهلك للطاقة النفطية والتي تنبعث عنها كمية هامة من الغازات السامة<sup>1</sup>.

من أجل تحقيق هذا الهدف يجب احترام أحكام القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وكذا النصوص المرتبطة به باعتباره القانون المرجعي الذي تتبع من مبادئه وتصب في أهدافه كل النصوص الأخرى<sup>2</sup>.

### 3/ الالتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة:

المفوض له ملزم بدفع إتاوات لصالح الهيئة صاحبة المرفق العام محل التفويض، ويجب أن تكون هذه الإتاوات نتيجة الاستغلال وتسيير المرفق العام من قبل المفوض له، ويتحقق ذلك بوجه خاص في:

- عقود الوكالة المحفزة والتسيير في مثل هذه العقود يتولى صاحب التفويض تحصيل التعريفات من المستفيدين لمصلحة السلطة المفوضة، أي ان التعريفات المحصلة لا تدخل في الذمة المالية للمفوض إليه، وإنما يجري تحصيلها من طرفه ويحولها الى السلطة المفوضة التي تدخلها في ذمته المالية، وبالتالي عليه ان يلتزم بدفعها في وقتها بالنسبة القدر المتفق عليه.
- في عقود الايجار فالإتاوة توجد بالضرورة دائماً في عقود الإيجار، كما يمكن أن توجد أحياناً في عقد الامتياز بدفع إتاوات للسلطة المفوضة، فالمفوض له في عقد الايجار لا يقوم بإنشاء

<sup>1</sup>ميسون يسمينه، المرجع السابق، ص69.

<sup>2</sup>قانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج، ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003.

المرفق ولا بتمويله، وإنما يقوم بالاستغلال فقط وكذلك تحمله لتكاليف الصيانة، أما السلطة المفوضة هي التي يقع عليها مصاريف انشاء المرفق العام، مما يستوجب على المستأجر بأن يقوم بدفع اتاوة سنوية للسلطة المفوضة تعوضها مما انفقته في علمية إنشاء المرفق محل التفويض.

- كما يمكن ان ينص العقد في عقد الامتياز على قيام المفوض له بدفع إتاوة للسلطة المفوضة، إلا أن وجه التمييز بين عقد الايجار وعقد الامتياز هو انه في عقد الايجار المستأجر لا يتحمل تكاليف الإنشاءات الأولى، وعلى عكس عقد الامتياز، والتزام المستأجر بدفع الإتاوة ليس إلا نتيجة لهذا العامل الأساسي المتمثل في عدم تحمله لهذه التكاليف.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: آثار عقد التفويض بالنسبة للمنتفعين من المرافق العمومية المحلية

خلافًا للعقود المدنية تمتد آثار عقود تفويض المرفق العام للغير، وتطبيقاً لهذا المبدأ ترتب عقود التفويض حقوقاً للمنتفعين، ومن بين هذه الحقوق حقوق مقررّة للمنتفعين في مواجهة الهيئة المفوضة (أولاً) وحقوق مقررّة في مواجهة المفوض له (ثانياً).

### أولاً/ حقوق المرتفقين في مواجهة الهيئة المفوضة

إن الهدف من تفويض المرافق العامة هو تقديم خدمات عمومية للمرتفقين، وكذا البحث عن تحسين نوعية الخدمة العمومية، لذلك يحق للمنتفعين مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له على

<sup>1</sup> مؤذن مامون، حقوق والتزامات المفوض إليه في تفويضات المرفق العام في الجزائر، مقال منشور، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة محمد طاهري، بشار، 2022، ص208.

تنفيذ واحترام شروط عقد التفويض<sup>1</sup>، كتففيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها، ومجال ومكان ومواعيد وشروط أداء الخدمات.

وإذا أهملت الهيئة المفوضة في أداء الواجب الملقى على عاتقها أو سمحت للمفوض له أن يتخذ إجراءات لا تتفق وبنود دفتر الشروط، جاز للمنتفعين اللجوء للقضاء الإداري للطعن بالإلغاء في قرارات الهيئة المفوضة التي تصدرها في علاقتها بالمفوض له، وتتضمن إخلالاً بالشروط التي تبين كيفية أداء الخدمة، كما يملك المنتفعون الحق في إجبار الهيئة المفوضة من الاستفادة من خدمات المرفق لمن يطلبها، ممن استوفت فيهم شروط الانتفاع بخدمات المرفق مع مراعاة المساواة بينهم<sup>2</sup>.

### ثانياً/ حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له

يجد حق المنتفع من خدمات المرفق في مواجهة المفوض له أساسه القانوني في نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، كون أن الهيئة المفوضة وهي تتعاقد مع المفوض له إنما تشترط لمصلحة المنتفعين. حيث تتمثل حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له فيما يلي:

1- الالتزام بأداء الخدمة للمنتفعين مقابل دفع الرسوم.

2- وجوب المساواة بين المنتفعين، فيكون لكل من استوفى شروط الانتفاع بالخدمات التي يؤديها المفوض له حق الانتفاع من خدمات المرفق المفوض<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> SEYDOU Traoré, *L'usager du service public*, LGDJ, Paris, 2012, p29

<sup>2</sup> مؤذن مامون، المرجع السابق، ص 209.

<sup>3</sup> JEANNOT Gille , op.cit , p 11.

3- إمكانية مقاضاة المفوض له أمام القضاء الإداري لتجاوز السلطة أو أمام القضاء العادي كأن يطلب تنفيذ العقود التي يبرمها المفوض له مع عملائه، لكونها من عقود القانون الخاص، حماية وضمانا لحقهم في الخدمة العامة.

إذا ما أخل المفوض له بالتزاماته، جاز للمنتفعين طلب تدخل الإدارة لحماية مصالحهم كما سبق الإشارة إليه، فعقود التفويض تحتوي على شروط تنظيمية والخروج عن هذه الشروط يعني مخالفة لقاعدة تنظيمية<sup>1</sup>.

هذا مع ضرورة استجابة المفوض له لطلبات المرتفقين والمنتفعين من المرفق العمومي المحلي محل التفويض، والتكفل بانشغالاتهم في هذا الإطار ومواكبته لتطلعاتهم.

<sup>1</sup> BOITEAU Claudie , op cit, p 170.

## خلاصة الفصل

اعتمد المشرع الجزائري أسلوباً تفويض المرفق العام لتسيير المرافق العمومية المحلية، وهذا باعتباره يلعب دوراً هاماً في إشباع الحاجات العامة، وفي التخفيف من الأعباء المالية على خزينة الدولة والجماعات المحلية، ولما له من مرونة. غير ان نظامه القانوني مازال في طور النمو وحديث النشأة مما يجعله ملائماً لجميع العقود التي تشكل صوراً للتفويض.

وقد كرس المشرع الجزائري تقنية تفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام والذي حدد فيه الإطار القانوني لهذه التقنية الحديثة. وأدرجه على أشكال مختلفة حسب نوع ونشاط المرفق المعني بالتفويض. وبين أهم الآثار القانونية المترتبة على تنفيذ عقد التفويض والتمثلة في الحقوق والالتزامات المتبادلة بين أطراف العقد.

وعلى الرغم من الجهود المشرع المبذولة لتكريس عقود تفويض المرفق العام في جعله أسلوباً فعالاً في تسيير بعض المرافق العمومية، إلا أنه لم يوفق بشكل كبير فهناك نقائص تعترى هذه التقنية وهو ما يجب على المشرع إعادة النظر في هذه المنظومة القانونية. خاصة وأنه لم يحددها بشكل دقيق وخاص ولم يعرفها إن كانت من عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية بشكل خاص بل تحدث وذكرها على وجه العموم.

كما تم التوصل أيضاً إلى أن هذا النوع من العقود شائكاً، خاصة وأن التزامات المفوض له كبيرة وغير عادلة مقارنة بالتزامات المفوض، وكذا حقوق الطرفين غير متكافئة.

# الخاتمة



## الخاتمة

هذا البحث يُعنى بتوضيح دور عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص في تسيير المرافق العمومية وذلك من خلال توضيح الأساليب المتبعة من طرف الدولة أو المؤسسة العمومية في تقديم الدولة خدماتها للمواطنين وإشباع حاجاتهم الكثيرة والمتنوعة، خاصة في ظل الأزمات الاقتصادية التي عصفت بالكثير من اقتصاديات الدول حيث أصبحت هذه الأخيرة عاجزة عن تلبية حاجات المواطنين وعدم قدرة الإدارة عن استغلال و توسيع أو تطوير المرافق العمومية المعنية بتلبية مختلف حاجات المواطنين المقدمة من طرف هذه المرافق، فهذا الأمر أدى بالدولة أو السلطة العمومية للبحث عن مجموعة أساليب جديدة وحديثة تحقق من خلالها الأهداف المعنية بتلبية حاجات المواطنين فهنا كانت فكرة عقود الشراكة في تسيير المرافق العمومية المحلية الوسيلة الأمثل لهذا الشأن، ومن هذا المنطلق نرى بأن عقود الشراكة ماهي إلا علاقة طوعية وتعاونية بين هيئات فاعلة في القطاعين العام والخاص حيث يوافق كل المشاركين على العمل جنباً لتحقيق هدف مشترك، فكل هذا ما كان إلا نتاجاً للتحويلات الاقتصادية الكبيرة بعد أن كانت الدول تحتكر تقديم الخدمات ما أدى الى التوجه بالفكر الحديث للإعتماد على القطاع الخاص وإشراك الدولة له في البرامج التنموية والتسيير على المستوى المحلي، وعليه فإن الشراكة بين القطاعين العام والخاص كان يجب أن يتجسد في عقد أو مجموعة عقود تحدد طبيعة الشراكة وشكلها، فيتعهد القطاع الخاص للقطاع العام بنقل تكنولوجيا حديثة أو خلق مشروعات ومرافق قد لا تتوفر محلياً، فبهذا الفكر الحديث يصبح للدولة القدرة على تقديم خدمات عامة تتفق وتتماشى مع خططها التنموية المحلية.

وعليه يحتل التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مركزاً مرموقاً في أدبيات هذا النوع من العقود، ويعود ذلك لما يسهم فيه هذا الأخير من تحديد للآثار القانونية لهذه

العقود بالنسبة لأطرافها من جهة، وتحديد أهم هذه العقود وطبيعتها وتكوينها والحقوق والالتزامات وطرق ابرامها من جهة أخرى.

وبناءً على الإشكالية الرئيسية التي قدمناها في بداية البحث ومفادها ما مدى نجاعة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية؟ والتي تمت معالجتها ومحاولة الإجابة عنها قدر المستطاع، وذلك لقلّة الأبحاث أو التشريعات المتصلة بشكل مباشر بالموضوع ولضعف الكيان القانوني لفكرة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

وعليه قمنا بالتطرق للإشكالية الرئيسية عن طريق توضيح الاطار المفاهيمي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وذكرنا فيه مجموعة تعاريف من مختلف التشريعات القانونية منها فرنسا ومصر اللتان كانوا سباقتين في عقود الشراكة، ومن ثم تطرقنا للمشرع الأردني والجزائري اللذين حذا حذو المشرعين السابقين لهما، مع الاخذ بعين الاعتبار المناهج والتعريفات الفقهية التي وضحت فكرة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

واستكمالاً لدراسة الإشكالية الرئيسية المطروحة وما تبعها من إشكاليات فرعية، كان من جدير الذكر توضيح المقصود بفكرة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وفيها تطرقنا الى ظهور وتطور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص حيث بدأت هذه الفكرة في بريطانيا عام 1992 ومن ثم تلتها فرنسا، الأردن، ... أما في الجزائر فلم يعرف المشرع الجزائري في قوانينه عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص بالتحديد، ولا تحتكم المنظومة التشريعية الجزائرية على نص قانوني بعنوان عقود الشراكة.

حيث اعتمدوا مجموعة من المبررات والتي كان منها أزمة التدبير العمومي وضعف التمويل العمومي وضعف المنافسة خارج الأسعار وضعف بنى المرافق العمومية المحلية، لكل ذلك برزت أهمية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتي تجلت في ضمان جودة الخدمة مع اعتبار

أن الشراكة بين القطاعين العام والخاص من الأساليب الحديثة للتعاقد واعتبارها تخفيضاً للتكلفة. وبناء عليها تم تقدير عقود الشراكة وتوضيح مميزات وأساليب التعاقد على حد سواء. وبها قد قدم المشرع مجموعة من التعاريف فيما يخص هذين العقدين ولكن دون تبيانهم أو اقتطاعهم بشكل مستقل ووضعهم ضمن منظومة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على وجه الخصوص والاستقلال.

فقد تم الوقوف على أن عقد الامتياز قد ظهر جلياً في قانون البلدية وفي نصوص قانونية متفرقة كقانون المياه، الأملاك الوطنية، المحروقات... أما فيما يخص عقد تفويض المرفق العام فقد وضع المشرع الجزائري نظاماً قانونياً خاصاً بتقنية التفويض بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمفصل فيه بالمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام .

وتناولت هذه الدراسة الإطار المفاهيمي والنظام القانوني لكل من هذين العقدين، وتم توضيح كيفية تكوينهما وطرق إبرامهما الواجبة الاتباع، باعتبارهما آليتين لتسيير المرافق العمومية المحلية، مع بيان الآثار المترتبة على تنفيذهما وهذا بالتعرض للالتزامات وحقوق الأطراف المتعاقدة في كلا العقدين، مع الإشارة في كل مرة لأوجه القصور في ذلك والثغرات التي تنتاب هاتين الآليتين وتنقص من فعاليتهما في استغلال المرافق العمومية.

وخلاصة معالجة عقود الشراكة كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية وبعد عناء نقص النصوص التشريعية والقانونية في هذا الميدان ولا سيما في التشريع الجزائري الذي لم يحدد له قانون أو تشريع معين على وجه الخصوص، تم التوصل إلى جملة من النتائج، والتي حتمت إدراج مجموعة من التوصيات للارتقاء بدور هذه العقود في تسيير المرافق العمومية المحلية.

**ومن أهم النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة:**

- الشراكة بين القطاعين العام والخاص تعتبر ضرورة حتمية تتطلبها مواكبة التطورات الدولية في تسيير المرافق العمومية المحلية، حيث أن عقد الشراكة يعتبر من اهم العقود الاستثمارية التي تبرمها الدولة مع أحد أشخاص القطاع الخاص سواء كان وطنيا أم أجنبيا، والذي يمكن من خلاله انجاز أحد مشاريع البنى التحتية التي لا يمكن للدولة في بعض الأحيان إنجازها نظراً لقلّة خبراتها وكفاءتها في بعض المجالات كالمجال التقني أو الفني أو التكنولوجي، أو من حيث الإمكانيات المادية والمالية والبشرية.

- شح وعدم كفاية القوانين التي تنظم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأسلوب لاستغلال المرافق العمومية وبشكل مستقل، وهو الأمر الذي جعل تطبيقاته قليلة جداً ومركزة في بعض القطاعات دون غيرها.

- اتضح من دراسة هذه العقود نقص الخبرة القانونية والتنظيمية والعملية من قبل المؤسسات والإدارات العامة العاملة بهذا الأسلوب، وهو ما يؤثر على فعاليتها عند اتباعها في تسيير واستغلال بعض المرافق العمومية المحلية.

- عقد الامتياز وعقد تفويض المرفق العام كآليتين لتسيير المرافق العمومية المحلية يعتبران من أهم نماذج عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وبخاصة في الجزائر، ورغم ذلك فالاعتماد عليهما في استغلال بعض المرافق العمومية كان في مجالات محدودة، وقطاعات قليلة مقارنة بالدول الأخرى والتي جعلت منها مخرجا لأزمات مرافقها العمومية، وحلا نموذجيا لإشباع الحاجات العامة بجودة ونوعية وباستمرار.

- النصوص القانونية والتنظيمية والتعليمات التي تحكم هذه العقود في الجزائر لم تأت بجديد مميز، حيث أنها قد حددت فقط مجال تطبيق الامتياز أو التفويض دون النص على كيفية ممارسته وتكريسه، بل جاءت لتأكيد ما ورد في قوانين سابقة والمفصلة أكثر لهما، وهو الأمر الذي لا يشجع ولا يحفز على الاستعانة بها في استغلال بعض المرافق العمومية.

- إدراج التعليم رقم 03.94 / 842 قد جاء تكريساً لمبدأ سياسي واقتصادي لا غير، ونتيجة للوضع الذي عرفته البلاد وهو الانفتاح الاقتصادي والتحرر الاقتصادي وخصوصة نشاط المرافق العامة، حيث نجدها تحت البلدية والولاية على الاستفادة من خبرات القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية التابعة لها والمذكورة في المادة 155 من قانون البلدية والمادة 149 من قانون الولاية.

- عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في ذاتها يكتنفها نوع من الغموض في تحديد نوعها وطبيعتها، خاصة وأن معظم التشريعات كيفتها على أنها عقود إدارية، فإذا سلمنا بطبيعتها الإدارية تبعاً للخصائص الراسمة لها كان ذلك موجباً لضبط هذا النوع من العقود، من حيث سلطة الإدارة في بسط سلطاتها وامتيازاتها، ومن حيث ممارسة الرقابة وسلطة تعديل العقد وفسخه، وهو ما سيؤثر على فعاليتها في استغلال المرافق العمومية.

- إن اعتماد عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في أي دولة ليس بالأمر السهل، حيث يتطلب ذلك توفر العديد من العوامل والشروط والمتطلبات التي يجب أن تأخذ بها الإدارة والسلطات المعنية في حالة ما إذا بادرت بإصدار إطار قانوني ينظم أحكام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر.

- عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص إجمالاً بالنسبة للإدارات العمومية المحلية تعتبر فرصة وتهديد في نفس الوقت، فهي فرصة كونها تساهم وبشكل كبير وفعال في تسيير بعض المرافق العمومية المحلية وتحقيق التنمية والاستفادة من خبرات وإمكانيات القطاع الخاص في إشباع الحاجات العامة، وتعد تهديداً لها في حال فقدها السيطرة على خلق التوازن المطلوب مع القطاع الخاص وضعف رقابتها على استغلاله المرفق.

وانطلاقاً من هذه النتائج وجب تقديم جملة من الاقتراحات والتوصيات لضبط عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من أجل ضمان نجاعتها وفعاليتها في تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية وإشباع الحاجات العامة، وأهمها:

- تفعيل دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص واعطائها أهمية كبيرة في تسيير المرافق العمومية المحلية، وعليه وجبت المبادرة باقتراح مشروع قانون لعقود الشراكة بين القطاعين، لأنه بلا إطار قانوني خاص ومستقل يحكم هذا النوع من العقود، فإن هذه التجربة وهذه الشراكة قد يكون محكوم عليها بالفشل.

- يشترط أن يكون النص القانوني المستقبلي مستقلاً واضح المعالم لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، بحيث تكون التزامات وحقوق الطرفين واضحة وتكون إجراءات إبرام هذا النوع من العقود غير غامضة ومنظمة المراحل والتراتب، مما يساعد على جلب المستثمرين الخواص في تسيير المرافق العمومية المحلية محل هذه العقود.

- تشجيع الانفتاح على القطاع الخاص، بهدف توفير جو للتعاقد يسمح بتقديم خدمات مرفقية ذات جودة ونوعية مميزة، حيث أن توفير هذا الجو يمكن المستثمرين الخواص بتدعيم وتقوية مصادر الدخل للخرينة العمومية في نفس الوقت.

- ضرورة تحفيز الدولة للمتعاملين الاقتصاديين للاستثمار في مجالات استغلال مختلف المرافق العمومية وبخاصة المحلية منها، وهذا بمنح حوافز مالية وقانونية وتسهيلات إدارية كالإعفاء من الضرائب والرسوم وتقوية حقوق الملتزم بالامتياز أو المفوض له لمدة زمنية معينة.

- إقامة تعاون بين القطاع العام والخاص مبني على أسس واضحة وشفافة، وتوضيح كافة المشاريع وطبيعة الاعمال والمهام والمسؤوليات وإدارة المشاريع والمخاطر بين الشركاء من القطاعين، ولاسيما في تسيير المرافق العمومية المحلية.

-إحداث نشرية خاصة بالمرافق العمومية المحلية محل الاستغلال بموجب عقود الشراكة، ليتمكن غالبية المتعاملين الاقتصاديين من الاطلاع عليها، وتقديم عروضهم الملائمة للتنافس للظفر بها من جهة، واختيار الإدارات المحلية للأجدر بها والقادر على تلبية حاجات المرتفقين بجودة ونوعية وفعالية.

- وضع لوائح وتنظيمات قانونية واضحة وصارمة تهدف إلى حماية المستهلك من احتكار تقديم الخدمة المقدمة من القطاع الخاص.

-من الواجب تمكين مختلف فواعل المجتمع المدني المحلي في تسيير المرافق العمومية المحلية، وجعلها كطرف محوري واساسي في الشراكة من أجل التنمية وذلك من خلال التركيز على رفع درجة الوعي والادراك بدور القطاع الخاص في الشراكة لأهميته، وكذا تمكينهم من تقديم احتياجات المرتفقين ومتطلباتهم وكذا تطلعاتهم في إطار قانوني منظم، ومن ثم تجنب فوض الاحتجاجات والمطالبات غير المشروعة.

- تفعيل وحدة مركزية للشراكة بين القطاعين العام والخاص والتي عادة ما تكون تابعة لوزارة المالية حسب التجارب الدولية في هذا المجال، والتي تختص بالإشراف والمتابعة القبلية لمشاريع عقود الشراكة، من خلال دراسة جدواها الاقتصادية والمتابعة البعدية من خلال إحصاء هذا النوع من المشاريع وتقييمها بهدف التحسين وتعديل المستمر واكتساب خبرة في هذا المجال، ضمانا لنجاحها.

- ضبط المرافق القابلة للتفويض وغير القابلة لذلك بوضع معايير صارمة وموضوعية للترقية بينهما، وبخاصة المرافق العمومية المحلية لتسهيل تسييرها واستغلالها بواسطة عقود الشراكة بين القطاعين بمفهومها الواسع، لذلك وقبل البدء في تقرير تسيير أي مرفق عام بموجبها يجب إجراء دراسة معمقة حول المشروع للتأكد من فعاليته في تحقيق النفع العام.

- منح أولوية تسيير المرافق العمومية المحلية بواسطة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عن طريق عقد الامتياز كعقد مستقل بجانب نظام التفويض، والاستفادة من حداثة مفاهيمه التي عرفت تطوراً ونجاحاً ملحوظين على صعيد تسيير المرافق العمومية المحلية والمتعلقة باستحداث عقود الامتياز.

- ضرورة إخضاع المرافق العمومية المحلية المستغلة والمسيرة بموجب عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص إجمالاً، وعقود التفويض على وجه التحديد، للرقابة والتتبع من قبل الإدارات العمومية المانحة له، ضماناً لاستمرار الخدمة العمومية وإشباع الحاجات العامة بفعالية وجودة وباستمرار.

- تقوية الدور الرقابي على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، لضمان فعاليتها في استغلال وتسيير المرافق العمومية والمحلية، مع إخضاعها لهيئة رقابة متخصصة وتقنية وشاملة وحيادية.





# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

## 1-باللغة العربية:

أولا / النصوص القانونية والتنظيمية والقضائية:

## 1- الإتفاقيات:

– الاتفاقية المتعلقة بامتياز الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسياحة، ج ر عدد 70، الصادر بتاريخ 5 نوفمبر سنة 2006.

## 2-القوانين والأوامر:

أ- القوانين والأوامر الجزائرية:

- القانون رقم 90-30، المؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، الصادر بتاريخ 2 ديسمبر سنة 1990
- القانون رقم 89-01 مؤرخ في 7 فيفري 1989 متمم للأمر رقم 5875 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 6 صادر في 8 فيفري 1989.
- القانون رقم 01-13، المؤرخ في 7 أوت سنة 2001، والمتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 8 أوت سنة، 2001
- القانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز عن طريق القنوات.
- القانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج، ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003.

- القانون رقم 98-06، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدلة والمتممة بالمادة 5 من الأمر رقم 03-10، المؤرخ في 13 أوت سنة 2003، ج ر عدد 48، صادر بتاريخ 13 أوت سنة 2003.
- القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005.
- القانون رقم 08-14، المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 3 أوت سنة 2008.
- القانون رقم 11-09، المؤرخ في 5 جوان سنة 2011، ج ر عدد 32 الصادر بتاريخ 8 جوان سنة 2011.
- القانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج عدد 12، صادرة في 29 فيفري 2012.
- القانون رقم 13-01، المؤرخ في 20 فيفري سنة 2013، ج ر عدد 11، الصادر بتاريخ 24 فيفري سنة 2013.
- القانون رقم 22-18 المؤرخ في يوليو 2022، ج ر عدد 50، والمتعلق بالاستثمار.
- الأمر رقم 69-38، المؤرخ في 11 ماي سنة 1969، يتضمن قانون الولاية، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 23 ماي سنة 1969 (ملغى)

### 3-النصوص التنظيمية:

- المرسوم الرئاسي رقم 67-127، يتضمن منح امتياز المجال التجارية طالت الاستعمال أو الطابع السياحي من طرف الدولة للبلديات.
- المرسوم الرئاسي رقم 68-16، يتضمن منح الدولة للبلديات بطريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها.

- المرسوم الرئاسي رقم 85-260 المؤرخ في 29 أكتوبر 1985 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلقة بمنح امتيازات في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية واستغلالها وصيانتها، ج ر عدد 45 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر سنة، 1985.
- المرسوم الرئاسي رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ر عدد 42 صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988.
- المرسوم الرئاسي رقم، 67-53 يتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
- المرسوم التنفيذي رقم 147-91 مؤرخ في 12 ماي 1991 يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين للأساسية لدواوين الترقية والتميز العقاري وتحديد كيفية تنظيمها، ج ر ج عدد 25 صادر في 29 ماي 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 94-41 مؤرخ في 29 جانفي 1994 يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، ج ر عدد، 7 صادر بتاريخ 6 فيفري سنة 1994.
- المرسوم التنفيذي رقم 02-194، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بشروط تموين بالكهرباء.
- المرسوم التنفيذي رقم 96/308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55 لسنة 1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-54، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لامتياز الخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلقة به.

- المرسوم التنفيذي رقم 03-280، يحدد كيفية منح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح (ولاية الطارف)، ج ر العدد 51 مؤرخة في 24 غشت 2003.
- المرسوم التنفيذي رقم، 04-196 المؤرخ في 15 جويلية سنة، 2004 يتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع وحمايتها، ج ر عدد، 45 الصادر بتاريخ 18 جويلية سنة، 2004.
- المرسوم التنفيذي رقم 04-373، المؤرخ في 21 نوفمبر سنة 2004، يحدد شروط منح الامتياز من أجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات وكيفيات ذلك، ج ر 75، الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 2004، المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 07-408، المؤرخ في 25 ديسمبر 2007، ج ر عدد 81 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2007.
- المرسوم التنفيذي رقم 04-373، يحدد شروط منح الامتياز من أجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات، وكيفيات ذلك، المتممة بالمادة 2 مكرر، من المرسوم التنفيذي رقم 10-39.
- المرسوم التنفيذي رقم 04-373، يحدد شروط منح الامتياز من أجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات، وكيفيات ذلك، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-39، المؤرخ في 14 مارس سنة 2010، ج ر عدد 18، الصادر بتاريخ 17 مارس سنة 2010.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-372، المؤرخ في 19 أكتوبر 2006، يحدد دفتر الشروط النموذجي من أجل استغلال سمك الأنقليس، ج ر عدد 67، الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2006.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-149، المؤرخ في 20 ماي سنة 2007، حدد كيفيات منح امتياز استعمال المياه القذرة المصفاة.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-342، المؤرخ في 7 نوفمبر سنة 2007، يحدد إجراءات منح امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه، ج ر عدد 71، الصادرة بتاريخ 14 نوفمبر سنة 2007.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-114، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-53، مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية ونظام الخدمة المتعلقة به، ج، ر، ج، ج، عدد 08، صادر في 13 فيفري 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-54، المؤرخ في 9 فيفري سنة 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به، ج ر عدد 8، الصادر بتاريخ 13 فيفري سنة 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم، 08-114 المؤرخ في 9 أبريل سنة، 2008 يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر عدد، 20 الصادر بتاريخ 13 أبريل سنة 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 10-318، يحدد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية في الأنظمة المائية الجوفية المتحجرة أو بطيئة التجدد وكذا دفتر الشروط النموذجي المتعلقة به.
- المرسوم التنفيذي رقم 10-275 مؤرخ في 4 نوفمبر 2010 يحدد كفاءات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير، ج ر عدد 58 صادر في 4 نوفمبر 2010.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-340، يحدد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية.
- المرسوم التنفيذي رقم 08.114، يحدد كفاءات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته.
- المرسوم التنفيذي رقم 14-228، يحدد التعريفات ومنهجية حساب تعريفات نقل المحروقات بواسطة الأنابيب، ج ر عدد، 51 صادر بتاريخ 31 أوت سنة، 2014.

- المرسوم التنفيذي رقم 15-305، المؤرخ في 5 ديسمبر سنة 2015، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجية المطبقتين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، ج ر عدد 66، الصادر بتاريخ 9 ديسمبر 2015.

- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر 48 الصادرة بتاريخ 5 أوت 2018.

#### 5- القرارات الوزارية:

- القرار الوزاري مشترك مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1998 يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، ج ر عدد، 21 صادر بتاريخ 29 مارس سنة 1999.

- القرار الوزاري المؤرخ في 2 فيفري سنة 1968 يتضمن منح شركة مصفاة الجزائر امتياز التجهيز العمومي لميناء الجزائر المستغل بالمعدات والأدوات، ج ر عدد، 54 الصادر بتاريخ 5 جويلية سنة 1968

- التعليم الوزاري رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، المؤرخة في 7 ديسمبر 1994

#### 6- القرارات القضائية:

- حكم المحكمة العليا، الطعن رقم 997، السنة 19 ق، جلسة 20-02-1990.  
- قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقا)، تطبيق غرامة التأخير من خلال القرار الصادر عنها، بتاريخ 16/12/1989 .

#### ب- قوانين والأوامر الأجنبية:

- قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.  
- القانون رقم 89 لعام 1998 والمتعلق بالمناقصات والمزايدات المصري.



- قانون الاستثمار العراقي المعدل رقم 13 لسنة 2006.
- القانون رقم 64 لسنة 2007، قانون الاستثمار العراقي الخاص بتصفية النفط الخام.
- القانون المصري 67 لسنة 2010 الخاص بمشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية التحتية والخدمات والمرافق العامة، الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر الصادرة بتاريخ 18 ماي 2010.
- القانون رقم 31 المتعلق بالشراكة بين القطاعين العام والخاص الأردني لسنة 2014 جريدة رسمية عدد 5310 بتاريخ 2014/11/02.
- القانون رقم 12/86، المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المملكة المغربية، 2014.
- مشروع الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 هجري الموافق 19 يوليو عام 2003 والمتعلق بالمنافسة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي البيئي المغربي.
- الامر رقم 2004-559 المؤرخ في 17 جوان 2004، الجريدة الرسمية الفرنسية العدد 14 الصادرة بتاريخ 19 جوان 2004 والمتعلق بتنظيم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.
- الامر رقم 559 الصادر في 17 تموز 2004 المنظم لعقود المشاركة في فرنسا والمعدل بالقانون رقم 735 لسنة 2008.
- قرار مجلس الدولة العراقي (مجلس شوري الدولة سابقاً) رقم (58) لسنة 2009.

#### 7-النصوص الدولية:

- (المصطلحات المستخدمة في الدليل) من مقدمة الاونيسترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص، المعد من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونيسترال) لعام 2001.

- برنامج الأمم المتحدة للتنمية في تعريفه لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في تقريرها في عام 2015 والمتعلق بأهداف التنمية المستدامة.
- البنك الدولي وتعريفه لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ضمن مجموعة تقارير تعنى بالشراكات لتنمية البنى التحتية في تقرير صادر بتاريخ 2019/10/04.

### ثانيا / المقالات العلمية:

- اعماري آمال، "عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام"، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 01، الجزائر، 2018.
- أكلي نعيمة، "التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز الإداري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، جوان 2017.
- أمل نجاح البشبيشي، "نظام البناء والتشغيل والتحويل"، مجلة جسر التنمية، العدد 35، الأردن، 2004.
- البرعي أحمد، بن دعاس سهام، "خصوصية عقود الشراكة آلية تحقيق نجاعتها بين القطاع العام والخاص"، مقال منشور، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد لسادس، العدد الأول، الجزائر، 2022.
- بن سرية سعاد، "عقد امتياز المرفق العمومي (قراءة في نص المادتين 155 من قانون البلدية و14 من قانون الولاية)"، مجلة السياسة العالمية، العدد 01، جوان 2022.
- بن شعلال حميد، "عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، عدد 2، 2012.

- بن عليّة حميد، "إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، التجربة الجزائرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر. عدد3 2009.
- بوضياف عمار، "دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص"، مجلة الفكر البرلماني، الدراسات والبحوث البرلمانية، مجلس الأمة، الجزائر، 2010.
- ثروت البدوي، "المعيار المميز للعقد الإداري"، مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، العددان الثالث والرابع، 1957.
- جيدل كريمة، "عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص"، مجلة الدراسات القانونية، مجلد7، العدد2، الجزائر، 2021.
- حموري بلال، شراكة القطاعين العام والخاص كمطلب تنموي، المعهد العربي للتخطيط بالكويت، سلسلة دورية تعني بقضايا التنمية في الدول العربية، العدد 117، 2014.
- دراجي عبد القادر، "سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية"، مجلة المفكر، العدد 10.
- السعيد دراجي، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة لتمويل التنمية المحلية، مقال منشور، مجلة العلوم الإنسانية، عدد21، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 2014.
- سمير بو عيسى، "إشكالية الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية بالجزائر"، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المجلد07، العدد01، كلية العلوم السياسية، جامعة الجزائر 03، 2020.
- سيف باجس الفواعير، "الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص دراسة مقارنة بين القانون الأردني والمصري"، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، عدد4، الأردن، 2018.

- سيف باجس الفواعير، مقال بعنوان " عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص-مفهومها وطبيعتها القانونية، المجلة الدولية للقانون، 2016.
- شايب باشا كريمة، "عقد الامتياز ودوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد1، الجزائر، 2012.
- شايب كريمة ومسكر سهام، " أساليب الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إطار انجاز المشاريع العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، الجزائر، 2019.
- شكلاك رحمة، "الأجهزة الرقابية على القطاع المصرفي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 2، 2006.
- صعب ناجي عبود، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت – كلية الحقوق، مجلد 1، عدد 1، جزء 1، 2016.
- عبد الرحمن عباس أدين، "الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 22، 2014.
- عدنان حسين يونس – توفيق عباس عبد عون – شيماء رشيد، إمكانية الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص لتعزيز الاستثمارات، مجلة كربلاء، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، 2015.
- فوناس سهيلة، "عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين المشرع الجزائري والفرنسي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة عبد الرحمان ميرة، العدد 2. 2014.
- قرانة عادل، "إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير"، التواصل في الاقتصاد والقانون، العدد العدد 35، سبتمبر 2013.
- كمال سي محمد واحمد حرير، "إمكانية تطبيق عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر"، مقال منشور، مجلة الاقتصاد الصناعي، المجلد 12، العدد01، 2022.

- مبروك ساحلي، الشراكة بين القطاع العام والخاص كألية لتحقيق التنمية المستدامة، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد32، الجزء الرابع، ديسمبر 2018.
- محمد رشيد قباني، "نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، بحث مقارن، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 2، بيروت.
- مشرفي امال، "قراءة في القانون المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 2009.80.
- مغراوي هاجر، "نظام البناء والتشغيل والتحويل كشكل من اشكال الشراكة بين القطاع العام والخاص"، مجلة المدير، العدد 03، جوان 2016.
- منصور إبراهيم العتوم، "النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، (دراسة تحليلية مقارنة)"، مجلة الشريعة والقانون، العدد53، المجلد27، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون، 2013.
- مؤذن مأمون، حقوق والتزامات المفوض إليه في تفويضات المرفق العام في الجزائر، مقال منشور، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة محمد طاهري، بشار، 2022.
- نادر أحمد حسين عثمان، "رقابة القاضي الإداري على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، المغرب، 2017.
- نسيغة فيصل، "عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد30، جامعة بسكرة، 2013.
- نسيغة فيصل، "عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية"، مجلة العلوم الإنسانية، العددان، 30-31، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
- هاني صلاح سري الدين، "الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام التملك والتشغيل والتحويل في مصر"، مجلة القانون والاقتصاد، إصدار كلية الحقوق بجامعة القاهرة، العدد 69، السنة 1999.

## ثالثا / الرسائل والبحوث الجامعية:

## 1- رسائل الدكتوراه

- ايت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة دكتوراه في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- حمادة عبد الرزاق، عقد التزام المرفق العام، أطروحة لنيل درجة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2011.
- سدراتي فؤاد، تفويض المرفق العام، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 2001.
- سعيد عبد الرزاق باخبيبره، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الإنسانية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
- عيساوي عز الدين، "الرقابة على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحثمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2019.

– نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية (حالة عقود الامتياز)، أطروحة دكتوراه في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011-2012.

– نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011.

## 2- رسائل الماجستير

– أحمد رمضان الشرايعة، الطبيعة القانونية لعقود البوت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

– آكلي نعيمة، "النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر"، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2013.

– بوفلجة عبد الرحمن، دور الإدارة في المجال التعاقدية على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2008.

– حاجي محمد، سلطة الإدارة في تعديل الصفة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2011.

– ذيب أمينة، النظام القانوني لعقد الامتياز (التزام المرافق العامة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، 2011.

– راضية بن مبارك، التعليق على التعليم رقم 842/3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة مالية، جامعة الجزائر، 2001/2002.

– عبد الجبار المشهداني، النظام القانوني لشركات القطاع المختلط، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1981.

– عمران فيصل، عقود الشراكة العمومية الخاصة (دراسة مقارنة)، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

– قدوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر، تحليل ومقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، د ت ن.

– ميسون يسمينه، الضبط الاقتصادي في قطاع الطاقة الكهربائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن بن ميرة، بجاية، 2014.

#### رابعاً: الأعمال والملتقيات العلمية:

– بثينة المحتسب، رائد أبو عبيدة، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، ورقة بحثية قدمت الى المؤتمر الدولي حول: الشراكة بين القطاعين العام والخاص، المنظمة العربية للتنمية الإدارية بالتعاون مع جامعة اليرموك الأردنية، يوليو 2008.

– براهيم فضيلة، "التسيير المفوض للمرافق العامة، معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار؟"، أعمال الملتقى الوطني، حول التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 27، 28 أبريل 2011.

– بوعشيق أحمد، "عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب"، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، نحو أداء متميز في القطاع الحكومي الرياضي، معهد الإدارة المالية، المملكة العربية السعودية، 1-4 نوفمبر 2009.

– بوقطة فاطمة الزهراء، "رقابة الدولة على تسيير أموال العامة"، أعمال الملتقى الوطني حول "أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الاقتصادية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القطب الجامعي تاسوست، جيجل، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011.

– تغريب رزيقة. "الطبيعة القانونية لعقد الامتياز"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية. يومي 27-28 أبريل 2011.



- حمادي زوبير، "النظام القانوني لتفويض مرفق خدمات النقل الجوي"، أعمال الملتقى الوطني حول "التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية يومي 27-28 أبريل 2011.
- صلاح الدين كاميليا، "الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأونسيترال النموذجي والتشريعات العربية: دراسة تحليلية"، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها. مصر - شرم الشيخ، كانون أول، 2011.
- عبد الله شحاته خطاب، المشاركة بين القطاع العام والخاص في تقديم الخدمات التعليمية، ورقة عمل رقم 139، المقدمة الى: المركز المصري للدراسات الاقتصادية، مصر، سبتمبر 2008.
- عمر سليمان، الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (PPP)، ندوة الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص (PPP) والتحكيم في منازعاتها، شرم الشيخ، مصر، ديسمبر 2011.
- فوناس سهيلة، "النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه"، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة بجاية. يومي 27 - 28 أبريل 2011.
- محمد أبو بكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية "نظرية الظروف الطارئة"، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر حول: الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1-2 أبريل 2000.
- مخلوف باهية، "تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، أعمال الملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 11 و12 أبريل 2011.

خامسا / المؤلفات العامة والمتخصصة:

- إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، B.O.T، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، مصر، 2011.
- أبوزيد محمد عبد الحميد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة العشري، عمان، 2008.
- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد B.O.T، القاهرة: مكتبة دار النهضة العربية، 2003.
- أحمد سيد احمد محمود، التحكيم في عقود الشراكة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
- أمل عبد الصمد الكوت، عقود الشراكة (PPP)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2018.
- أنور العمروسي، العقود الإدارية الواردة على العمل في القانون المدني، (المقالة، التزام المرافق العامة، عقد العمل، عقد الوكالة، عقد الوديعة، عقد العارية، الحراسة، معلقا على نصوصها بالفقه وأحكام النقض)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- بن دعاس سهام، نظرية المرفق العام والمؤسسات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2023.
- حسن محمد علي حسن، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- حمادة عبد الرازق حمادة، عقود الشراكة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.
- حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة، المجلد 1، منشأة المعارف، لبنان، سنة 2000.

- حمودة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012
- رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين العمومي والخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، 1991.
- عبد السلام أبو قحف، السياسات والاشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1989.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- عبد القادر لاشين وآخرون، نظم المشاركة بين القطاعين العام والخاص في مشروعات البنية الأساسية للنقل: نماذج من دول عربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2010.
- عبد اللطيف محمد محمد، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.
- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- عوض شفيق عوض، الخصخصة، الإسكندرية، طباعة أبناء رياض سلامة، 2000.
- فراح رشيد، فرحي كريمة، الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دار اليازوري، الأردن، 2018.
- فوزت فرحات، القانون الإداري العام، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

- لباد ناصر، **الوجيز القانون الإداري**، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- ماجد راغب الحلو، **العقود الادارية**، جامعة الإسكندرية، الدار الجامعية، مصر، 2007.
- ماهر محمد حامد، **النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع B.O.T**، القاهرة نشر دار النهضة العربية، 2005.
- محمد الشافعي أبو راس، **العقود الإدارية**، جامعة أبها، مصر، 2010.
- محمد سعيد حسين أمين، **أحكام انقضاء عقد امتياز المرافق العامة، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.
- محمد عبد الله حمود، **إنهاء العقد بالإرادة المنفردة**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2022.
- محمد عبد المجيد إسماعيل، **القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد**، بيروت، 2010.
- محمد علي يونس، **التسبب الإداري في الوظيفة العامة، أسبابه، آثاره، معالجته**، طرابلس، 1993.
- محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري، المقومات، الإجراءات، الآثار**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- محمود حلمي، **العقد الإداري**، دار الفكر العربي، الطبعة 2، الأردن، 1977.
- محمود عبد المجيد المغربي، **المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1998.
- مروان محي الدين القطب، **طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز. الشركات المختلطة وتفويض المرفق العام**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- مهند الجبوري، النظام القانوني للتحويل الى القطاع الخاص، الطبعة 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- النعيمي أبوبكر-أحمد عثمان، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، دار ومكتبة حامد للتوزيع والنشر، الأردن، 2012.
- هشام الجمل، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، العدد 31، كلية القانون، جامعة طنطا، مصر، 2016.
- هيام مروة، القانون الإداري الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، القاهرة، 2002.
- هيثم عبدالله ذيب، أصول التخطيط الاستراتيجي، دار اليازوري العلمية، الأردن، 2017
- وليد إبراهيم بن غانم الغانم، الاتجاهات نحو التسرب الوظيفي وعلاقتها بالأداء، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2003.
- وليد جابر حيدر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

### المواقع الالكترونية:

- [https // www.conseil- constitutionnel.fr](https://www.conseil-constitutionnel.fr)
- [http //: www .Conseil - d'Etat .fr](http://www.Conseil - d'Etat .fr)
- <https://www.legifrance.gouv.fr> .

## 1-2- المراجع باللغة الفرنسية:

## 1/ LES OUVRAGES :

- AUBY Jean Francois, **La délégation de service public**, PUF, que **sais-je ?**, 1ère édition, Paris, 1995.
- BENCHENEB (A), **Théorie générale du contrat**, 2ème édition, OPU, Alger, 1982.
- BOITEAU Claudie, **Les conventions de délégation de service public**, imprimerie nationale, Paris ,1999.
- CABANES Christophe, NEVEU Benoit , **Droit de la concurrence dans les contrats publics** , Editions Le Moniteur , Paris , 2008.
- DE LAUBADER (A), **Manuel de droit administratif spécial**, 1ère édition, PUF, Paris, 1977.
- DE LAUBADERE (A), **Traité théorique et pratique des contrats administratifs**, Tome 2, LGDJ, Paris, 1956.
- DELAIRE Yeves , **La délégation des services publics locaux , les indispensables**, berger- levrault ,Paris, 2002.
- DELMAS-MARTY Mireille et TEIGEN-COLLY Catherine, **Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal**, Economica, Paris, 1992.
- DMONT (G), **Droit administratif**, édition DALLOZ, Paris, 2009.
- GUGLIELMI Gille, KOUBI Geneviève, **Droit de service public**, Montchrestien, Paris , 2004.

- 
- Hocine Benissad, **La Réforme économique en Algérie**, OPU, Alger, 1994.
  - Jeffrey Delmon, **Partenariats public-privé dans le secteur des infrastructures**– ,Guide pratique à L'intention Des Décideurs publics, USA, The Word Bank, 2010.
  - Julien Boglletto, **L'AFD et les partenariats Public- Privé. Du financement d'infrastructures au Développement De services essentiels**. Paris, Agence Française de développement, Mai 2012.
  - LACHAUME Jean François, BOITEAU Claudie, PAULIA Helene , **Droit des service public**, 3eme éditions Armand Colin, Paris,2010.
  - Leila Abdeladim, **Les privatisations d'entreprises publiques dans les pays du Maghreb**. Alger , Les Editions Internationales, 1998.
  - LICHERE François, **Pratique des partenariats public-privé**, 2me édition , LITEC, Paris , 2009.
  - london E.R.yescombe,**public-private partnerships principles of policy and finance** , 1st edn ,2007.
  - MARCOU Gérard, MODERNE Franck, **Droit de la régulation, service public et intégration régionale**, T1, L'Harmattan, Paris, 2013.
  - Mokhtar Belaiboud, **Gestion Stratégique de l'entreprise publique Algérienne**, OPU, Alger, SD.
  - RICHER Laurent, **Droit des contrats administratifs**, 8ème édition,LGDJ ,2021.

- Salah Mouhoubi, **L'Algérie à l'épreuve des réformes économiques**, OPU , Alger , 1998.
- SEYDOU Traoré, **L'usager du service public**, LGDJ, Paris, 2012.
- Stéphane Braconnier, **Droit des services publics**, 2 édition, PUF, 2007.
- VENCENT (J. Y) et autres, **Droit public général, droit administratif, finances publics**, 2ème édition de Juris–Classeur, IPAC, Paris, 2002.

## 2/ LES ARTICLES

- ALDO Severin et ALEXANDRE Gautier, "La notion de rémunération substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation, le cas de la régie intéressé", AJDA, 2003.
- GYUILLAUME DELALOY, " les délégations de services publics ou la délicate conciliation des principes d'égal accès des candidats et de libre choix de délégataire ", C J F I, n ° 56. 2009.
- BERRI Noureddine, « La régulation des services publics : le secteur des télécommunications », RARJ, N°02, 2010.
- DONIER Virginie, « Les lois de service public, entre tradition et modernité », RFDA, N°06, 2006.
- ECKERT Gabriel, « Les sociétés publiques locales peuvent- elles exercer des activités concurrentielles? », contrats et marchés , N°9 , 2017.



- 
- **FOUASSIER (CH)**, "Vers un véritable droit communautaire des concessions ? Audace et imprécision d'une communication interprétative", RTDE, N° 4, DALLOZ, 2000.
  - Habib Elmalki et Jean Claud Santucci, « L'état et le développement des économies arabes ». Annuaire D'Afrique du nord, Volume xxvi, Paris: CNRS, 1987.
  - LAGUMINA Sandra, « Avantages et inconvénients de la délégation de service public » , actes du colloque sur la gestion déléguée du service public dans les collectivités locales, institut Français des sciences administratives, le 14 ,15 novembre 1996, Paris.
  - MARCEAU (L), "Système concessif et droit communauté et le domine de l'eau", RA, N° 318, Paris, Novembre– Décembre 2000.
  - MARCOU Goun , "La notion de délégation de service public après la loi du 29 janvier 1993", RFDA ,1994.
  - Michel Lyonnet du Moutier, « Financement sur projet et Partenariat public-privé: la relation entre concédant.Et concessionnaire dans les BOT d'infrastructure », Revue Politiques et Management public, Année 2003, Volume 21, N01.
  - PEROIS Emmanuel, SERY Laurent , " Avis de publicité et limitation du nombre de caractères disponibles: avis de tempête ?," contrats et marchés publics , N° 8, 2017.

- 
- RAHAL (B), "La concession de service public en droit Algérien", idara, volume4, numero1.
  - Salah Mouhoubi, « L'état et la logique de l'économie de marché ». **Economie**. N17, Alger , APS (septembre 1994).
  - Salah Mouhoubi, « Les Enjeux des reformes ». Economie. N18, Alger , APS (Octobre 1994).
  - SOLDINI (D), "La délégation de service public: sa fonction, ses critères", RFDA, N° 6, DALLOZ, Paris, Novembre– Décembre 2010.
  - UBAUD BERGERON Marion, "Concession de service , le cas de l'offre irrégulière en matière de concession de service" , contrats et marchés publics , N° 11 ,2017.
  - UBAUD–BERGERON Marion, « Précisions sur l'office du juge en matière de modulation des pénalités de retard », contrats et marchés publics, n°10,2017.
  - ZOUAIMIA Rachid , «Réflexion sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie », RARJ , n° 1, 2010.
  - ZOUAIMIA Rachid, " La délégation unilatérale de service public au profit de personne privée ", revue ,Idara, N°42, 2001.
  - ZOUAIMIA Rachid, «Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », revue Idara, N°28, 2001.
  - BENNAMAR Rahal, « La concession de service public en droit Algérien », Revue Idara, N° 01, 1994.

- 
- DELLIS Philippe, «Cession Dailly acceptée et risque d’exploitation du concessionnaire », acte du colloque sur le nouveau droit des concessions du 8 avril 2016 , université de Montpellier.
  - **HOEPFFNER Hélène**, « La modification des contrats de concession »,actes du colloque sur le nouveau droit des concessions », université de Montpellier , le 8avril 2016.
  - **SLICANI Jean Ludovic**, « Ya-t-il une politique de l’Etat dans le domaine de la gestion déléguée du service public », actes du colloque sur la gestion déléguée du service public dans les collectivités locales, institut Français des sciences administratives, le 14 ,15 novembre 1996, Paris.
  - **TRUCHET Didier**, « Le contrôle et la surveillance des délégations de service public », actes du colloque sur la gestion déléguée du service public dans les collectivités locales, institut Français des sciences administratives, le 14 ,15 novembre 1996, Paris.
  - OUDOT (F), "La gestion communale du service public scolaire et préscolaire", HS, N° 9, Novembre 2004.
  - CAA de BORDEAUX ,15 novembre 1990.mme.Savary et Teisseire, cité par DREYFUS Jean David : « La définition légale des délégations de service public » , A.J.D.A.2002.
  - **BERGEAL Catherine**, Conclusion sur CE 30 juin 1999 , syndicat mixte du traitement des RICHER Laurent , "centre oust Seine et Marnais

(SMITOM) , Droit des contrats administratifs" , req n° 198147 ,  
A.J.D.A.1999.

– Article No (1.1) of the green paper on Public–Privet partnerships and community law on public contracts and concession, European concession, 30April 2004.

### 3/ LES THESES

– Cathy Zadra, les partenariats public–prive en Europe centrale, thèse pour le doctorat en sciences économiques, université paris 8, saint Denis–Vincennes, sciences économiques, soutenue le 19 octobre 2010.

– EL–BEHERRY (I), Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, thèse de Doctorat en Droit, IDPD, Université Nice Sophia Antipolis, Mars 2004.

– MOUDOU Christophe, Le choix de la gestion déléguée des services publics locaux. Thèse pour le doctorat en droit public, université de Marseille, 1994.

### 4/Séminaires :

– Communiqué de presse de SNC Lavalin, « SNC– Lavalin obtient un contrat pour une nouvelle usine de Dessalement d’eau de mer pour l’Algérie », Montréal, 16 juin 2008.

– COURBIS (C), La délégation de services publics d’eau potable: un mode de gestion efficace ?, Le cas de la distribution d’eau en France à

travers l'exemple du contrat de délégation de service public de la ville de Lyon avec Veolia, séminaire: « services publics et sphère privée: Les nouveaux partenariats», 4ème année, Institut d'études politiques de Lyon, Université Lumière Lyon, 2008, p 16, disponible sur le site:

– DERMIE Nathalie, « Réflexion sur les offres », in le nouveau droit des concessions. S/dir. Guylain Glamour et UBAUD. BERGERON Marion, Ed CREAM. Montpellier, 2016.

– M.Nickels, « Missions de L'administration de l'industrie en économie de marché ». Journée d'étude sur L'entreprise industrielle et son environnement. Alger: Sidi fredj :( 20-21-04-1992)

– Maatouk Belattaf, PAS conduite et quelque effet socioéconomique. « Colloque bilan du PAS et Perspective de L'économie Algérienne ». Alger: Hôtel El Aurassi (14- 15 juillet 1998)

– Mohamed Liassine, « La Restructuration du secteur public ». Journées sur la mise à niveau de l'entreprise et Son environnement. Alger: Hôtel El Aurassi (15-16-03-1998).

– MOUSSA (Z), « Les modes de gestion des services publics locaux grand Maghreb économique et société, gestion des collectivités locales », Janvier 2008.

– SIMON Brigitte, «La durée des contrats de concessions », le nouveau droit des concessions, édition CREAM ,2016.

# فهرس الموضوعات

## فهرس الموضوعات

1.....	مقدمة:
الباب الأول: الإطار المفاهيمي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية	8.....
11.....	الفصل الأول: مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
11.....	المبحث الأول: تعريف وتطور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وخصائصها
12.....	المطلب الأول: تعريف وتطور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
12.....	الفرع الأول: تعريف عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص
12.....	أولاً / التعريف التشريعي لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص
18.....	ثانياً / التعريف الفقهي لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص
20.....	ثالثاً / تعريف الهيئات الدولية لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص
22.....	الفرع الثاني: نشأة وتطور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
22.....	أولاً / نشأة وتطور عقود الشراكة في الجزائر
29.....	ثانياً / نشأة وتطور عقود الشراكة في فرنسا
31.....	ثالثاً / نشأة وتطور عقود الشراكة في المملكة المتحدة
34.....	خامساً / نشأة وتطور عقود الشراكة في العراق

- المطلب الثاني: خصائص عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والمبادئ الناظمة لها  
37.....
- الفرع الأول: الخصائص المميزة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ..... 37
- أولاً/ تعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ..... 37
- ثانياً/ تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وطبيعتها المركبة..... 40
- ثالثاً/ ارتكاز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على مبدأ تقاسم المخاطر..... 41
- رابعاً/ تعدد ميادين ومجالات تطبيق عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ..... 43
- خامساً/ الطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ..... 44
- الفرع الثاني: المبادئ الناظمة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ..... 45
- أولاً/ المبادئ التي تحكم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ..... 46
- ثانياً/ امتيازات الإدارة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ..... 53
- المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ..... 61
- الفرع الأول: عقود الشراكة في دول القضاء الموحد والمزدوج..... 62
- الفرع الثاني: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من قبيل عقود القانون الخاص . 63
- أولاً/ معايير اكتساب العقد الصفة الإدارية: ..... 64
- ثانياً/ القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وهو أمر يتعارض  
وسياسة تشجيع الاستثمار: ..... 65



- ثالثاً/ القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يتعارض وملكية الشريك الخاص للمشروع: ..... 65
- رابعاً/ عدم وجود تنظيم قانوني يعالج هذه النوعية من العقود: ..... 65
- خامساً/ العقد شريعة المتعاقدين..... 66
- الفرع الثالث: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من قبيل العقود الإدارية ..... 67
- أولاً/ أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرف في العقد: ..... 68
- ثانياً/ أن يكون العقد متصلاً بمرفق عام: ..... 68
- ثالثاً/ أن يرتكز العقد على أساليب القانون العام: ..... 69
- الفرع الرابع: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقود ذات طبيعة خاصة..... 71
- أولاً/ عقود الشراكة من العقود الحديثة نسبياً: ..... 72
- ثانياً/ عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لها سماتها الذاتية التي تميزها عن غيرها من العقود الإدارية: ..... 73
- المبحث الثاني ..... 77
- تميز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عما يشابهها من العقود ..... 77
- المطلب الأول: أشكال عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص المماثلة عضوياً..... 78
- الفرع الأول: عقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية (BOOT) ..... 78
- الفرع الثاني: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) ..... 79
- ثانياً/ من حيث استغلال المشروع ..... 81

- 81..... الفرع الثالث: البناء والتملك والتشغيل (BOO)
- 82..... الفرع الرابع: عقود الخدمة
- 83..... أولاً/ من حيث مدة العقد
- 83..... ثانياً/ من حيث تحديد الالتزامات العقدية
- 84..... ثالثاً/ من حيث توزيع المخاطر
- 84..... الفرع الخامس: عقود الايجار
- 85..... الفرع السادس: عقود الإدارة
- 86..... الفرع السابع: عقود الامتياز
- 87..... المطلب الثاني: أشكال عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص المماثلة مالياً
- 89..... الفرع الأول: أنماط عقود البوت:
- 90..... الفرع الثاني: خصائص عقد البوت
- 91..... أولاً/ نظام "البوت" نظام تعاقدية
- 91..... ثانياً/ عقد "البوت" من عقود التمويل والاستثمار:
- 92..... ثالثاً/ عقد "البوت" ذو طبيعة خاصة:
- 93..... المطلب الثالث: الاشكال القانونية للشراكة بين القطاعين العام والخاص
- 94..... الفرع الأول: الشركات التعاقدية
- 95..... الفرع الثاني: شركات تعاونية
- 97..... خلاصة الفصل

المحلية.....	100
المبحث الأول: مبررات اعتماد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية وأهميتها،	100
المبحث الأول: مبررات اعتماد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية وأهميتها	101
المطلب الأول: مبررات اعتماد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية	102
الفرع الأول: أزمة التدبير العمومي	103
الفرع الثاني: ضعف التمويل العمومي	106
الفرع الثالث: ضعف المنافسة خارج الأسعار	107
الفرع الرابع: ضعف بنى المرافق العمومية	108
المطلب الثاني: أهمية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية	110
الفرع الاول: ضمان جودة الخدمة	111
الفرع الثاني: الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأسلوب حديث للتعاقد	114
الفرع الثالث: تخفيض التكلفة	116
المبحث الثاني تقدير عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية	119

المطلب الأول: إيجابيات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.....	120
الفرع الأول: عقود الشراكة تعد من أساليب التسيير الحديث للمرافق العمومية المحلية ..	121
الفرع الثاني: الشراكة بين القطاعين العام والخاص تقدم خدمات ذات جودة ونوعية باستمرار واضطراد.....	122
أولاً/ الالتزام والتعهد .....	123
ثانياً/ الاستمرارية .....	123
الفرع الثالث: الاستفادة من الوسائل التكنولوجية المتطورة .....	123
الفرع الرابع: المساهمة في إنجاز البنيات التحتية .....	124
الفرع الخامس: المساهمة في إنعاش الاقتصاد المحلي .....	125
المطلب الثاني مخاطر عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص .....	126
الفرع الأول: المخاطر الإدارية للتفويض الاتفاقي .....	126
الفرع الثاني: المخاطر المالية للسلطة المفوضة.....	127
الفرع الثالث: المخاطر الاجتماعية .....	128
أولاً/ تسريح المستخدمين .....	129
ثانيا / ارتفاع ثمن الخدمة المقدمة للمستخدمين.....	129
خلاصة الفصل.....	132
الباب الثاني: نماذج تطبيقية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لتسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر.....	134

137	الفصل الأول: عقد الامتياز كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر .....
138	المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية .....
139	المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز بين القطاعين العام والخاص .....
139	الفرع الأول: التعريف الضيق لعقد الامتياز الإداري .....
139	أولاً/ التعريف الضيق لعقد الامتياز الإداري فقها: .....
141	ثانياً/ التعريف التشريعي الضيق لعقد الامتياز الإداري .....
143	ثالثاً/ التعريف القضائي الضيق لعقد الامتياز الإداري .....
145	الفرع الثاني: التعريف الموسع لعقد الامتياز الإداري .....
145	أولاً/ التعريف الموسع لعقد الامتياز الإداري فقها .....
146	ثانياً/ التعريف التشريعي الموسع لعقد الامتياز الإداري .....
149	المطلب الثاني: خصوصيات عقد الامتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية .....
149	الفرع الأول: الخصوصيات الموضوعية لعقد الامتياز كآلية لتسيير الجماعات المحلية ..
150	أولاً / خصوصيات عقد الامتياز الإداري من حيث طبيعة المرفق العام محل العقد .....
152	ثانياً / خصوصيات عقد الامتياز الإداري من حيث مدة العقد .....
153	ثالثاً / خصوصيات عقد الامتياز الإداري من حيث المقابل .....
156	الفرع الثاني: الخصوصيات الشكلية لعقد الامتياز كآلية لتسيير الجماعات المحلية .....

- 157 ..... أولاً / الاستشارات السابقة
- 158 ..... ثانياً/ التوقيع والتصديق على عقد الامتياز من جهات معينة
- 160 ..... ثالثاً/ النشر في جريدة رسمية
- 161 المبحث الثاني: دور عقد الامتياز الإداري في تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية
- 162 .....المطلب الأول: تكوين عقد الامتياز كآلية لتسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية ...
- 162 .....الفرع الأول: إبرام عقد امتياز استغلال وتسيير المرافق العمومية المحلية
- 163 ..... أولاً / انعقاد عقد الامتياز
- 164 ..... ثانياً/ المصادقة على عقد الامتياز
- 164 .....الفرع الثاني: مضمون عقد امتياز استغلال وتسيير المرافق العمومية المحلية
- 164 ..... أولاً/ مضمون عقد امتياز المرفق البلدي
- 165 ..... ثانياً/ مضمون امتياز المرفق الولائي
- 166 .....المطلب الثاني: تنفيذ عقد الامتياز كآلية لتسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية....
- 167 .....الفرع الأول: سلطات الإدارات المحلية المتعاقدة والتزاماتها في عقد الامتياز
- 168 ..... أولاً/ سلطة الإدارة المحلية المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ عقد الامتياز
- 169 ..... ثانياً/ سلطة الإدارة المحلية المتعاقدة في عقد الامتياز في توقيع الجزاء
- 178 ..... ثالثاً/ سلطة الإدارة المحلية المتعاقدة في تعديل عقد الامتياز
- 182 ..... رابعاً/ سلطة الإدارة المحلية المتعاقدة في استرداد المرفق قبل نهاية المدة
- 185 .....الفرع الثاني: حقوق والتزامات الطرف الملتزم في عقد امتياز المرافق العمومية المحلية .

- أولاً/ حقوق الطرف الملتزم في عقد امتياز المرافق العمومية المحلية ..... 185
- ثانيا / التزامات الطرف الملتزم في عقد امتياز المرافق العمومية المحلية..... 195
- الفرع الثالث: آثار عقد الامتياز بالنسبة للمنتفعين من المرافق العمومية المحلية ..... 197
- أولاً / الحقوق المقررة للمنتفعين في مواجهة الملتزم المستفيد من الامتياز..... 197
- ثانيا/ الحقوق المقررة للمنتفعين في مواجهة السلطة مانحة الالتزام..... 198
- 200 ..... خلاصة الفصل.
- الفصل الثاني: عقد تفويض المرفق العام كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية في الجزائر  
202 .....
- المبحث الأول: مفهوم عقد تفويض المرفق العام كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية 203
- المطلب الأول: تعريف عقد تفويض المرفق العام للقطاع الخاص وعناصره..... 203
- الفرع الأول: تعريف عقد تفويض المرفق العام كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية.. 204
- أولاً/ تعريف المشرع الفرنسي لأسلوب تفويض المرفق العام: ..... 204
- ثانيا/ تعريف المشرع الجزائري لأسلوب تفويض المرفق العام : ..... 206
- ثالثاً / تقدير تعريف المشرع الجزائري لعقد تفويض المرفق العام..... 210
- الفرع الثاني: عناصر عقد تفويض المرفق العام كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية 213
- أولاً/ العناصر المرتبطة بالمرفق العام..... 213
- ثانياً/ العناصر المرتبطة بعقد التفويض..... 218
- المطلب الثاني: صور عقد تفويض المرفق العام كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية 222

- 222 ..... الفرع الأول: العقود المعتمدة في تفويض المرفق العام
- 223 ..... أولاً/ عقد امتياز المرفق العام
- 232 ..... ثانياً/ عقد الإيجار
- 235 ..... الفرع الثاني: عقود تفويض المرفق العام غير المتفق عليها
- 236 ..... أولاً/ عقد مشاطرة الاستغلال
- 239 ..... ثانياً/ عقد تسيير المرفق العام
- المبحث الثاني: دور عقد التفويض المرفق العام في تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية
- 242 .....
- 243 ..... المطلب الأول: تكوين عقد التفويض كآلية تسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية ...
- الفرع الأول: إبرام عقد تفويض المرفق العام في استغلال وتسيير المرافق العمومية المحلية
- 244 .....
- 245 ..... أولاً/ إجراءات عقد التفويض
- 253 ..... ثانياً/ المدة التي تستغرقها في إبرام عقد التفويض
- 254 ..... الفرع الثاني: مضمون عقد التفويض لاستغلال وتسيير المرافق العمومية المحلية
- 255 ..... أولاً/ المرافق العامة موضوع التفويض الانفرادي
- 256 ..... أ/ التفويض الانفرادي عن طريق نص تشريعي
- 257 ..... ثانياً/ المرافق العامة موضوع التفويض الاتفاقي
- 259 ..... المطلب الثاني: تنفيذ عقد التفويض كآلية لتسيير واستغلال المرافق العمومية المحلية ..



259	الفرع الأول: سلطات الإدارات المحلية المتعاقدة في عقد تفويض المرفق العام .....
260	أولاً/ سلطة الإدارة المحلية المفوضة في التعديل الانفرادي لعقد التفويض .....
261	ثانياً / سلطة الإدارة المحلية المفوضة في الرقابة على تنفيذ عقد التفويض .....
263	ثالثاً / سلطة الإدارة المحلية المفوضة في توقيع الجزاءات.....
266	الفرع الثاني: حقوق والتزامات الطرف المفوض له في عقد تفويض المرافق العمومية المحلية .....
266	أولاً/ حقوق الطرف المفوض له في عقد تفويض المرافق العمومية المحلية .....
270	ثانياً/ التزامات الطرف المفوض له في عقد تفويض المرافق العمومية المحلية .....
279	الفرع الثالث: آثار عقد التفويض بالنسبة للمنتفعين من المرافق العمومية المحلية .....
279	أولاً/ حقوق المرتفقين في مواجهة الهيئة المفوضة .....
280	ثانياً/ حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له .....
282	خلاصة الفصل.....
284	الخاتمة.....
294	قائمة المصادر والمراجع .....
322	فهرس الموضوعات .....

## المخلص

يُعتبر اصطلاح الشراكة بين القطاعين العام والخاص أبرز مخرجات التطور الحاصل على صعيد السياسات الرامية لتحسين أداء جودة المرافق العمومية الوطنية والمحلية على وجه الخصوص، الأمر الذي يساهم بشكل خاص ومباشر في تحقيق أفضل خدمات مقدمة للجمهور والمواطنين، حيث تشكل مشاركة القطاع مشاركة القطاع الخاص للحكومة في تقديم خدمات نمطاً جديداً ومنهجاً في الاستثمار، والتي تهدف وبالدرجة أولى الى تخفيف العبء عن الموازنات العامة. كما تم التعرض لفعالية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في استغلال المرافق العمومية المحلية، بالتعرض لمختلف المبررات والاهداف، واستكمالاً لذلك تم التطرق لنوعين مهمين من العقود المستخدمة في الجزائر، فقد تم اعتماد عقد الامتياز وعقد التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية المحلية، وذلك لسهولة اجراءاتهم مقارنة بأنواع العقود الأخرى.

**الكلمات المفتاحية:** عقود الشراكة ، القطاعين العام والخاص ، عقد التفويض ، عقد الامتياز .

### **Abstract:**

The term partnership between the public and private sectors is considered the most prominent output of the development taking place in terms of policies aimed at improving the performance of the quality of national and local public utilities in particular, which contributes directly and specifically to achieving the best services provided to the public and citizens, as the participation of the sector constitutes the participation of the private sector to the government in providing Services provide a new pattern and methodology for investment, which aims primarily to reduce the burden on public budgets.

The effectiveness of partnership contracts between the public and private sectors in the exploitation of local public utilities was also discussed, by addressing the various justifications and objectives, and as a complement to that, two important types of contracts used in Algeria were addressed Other types of contracts.

**Keywords:** partnership contracts, public and private sectors, authorization contract, concession contract.