جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون العام الاقتصادي

من اعداد الطالبين:

- شكري ريمة
- شاطر نريمان

تحت اشراف:

د/ مخلوف باهية

اعضاء لجنة المناقشة:

الاستاذة: أرزقي نبيلة	رئيسا
د مخلوف باهية أستاذة محاضرة "أ" جامعة عبد رحمان ميرة بجاية	مشرفة ومقررة
الاستاذة: مزاري صبرينة	ممتحنا

السنة الجامعية :2023-2024

شكر وتقدير

باكتمال هذا العمل،

فإننا نحمد اللّه تعالى ونشكره من قبل ومن بعد على توفيقه كما يقتضي منا المقام أن نتقدم بجزيل الشّكر وفائق التّقدير.

للأستاذة الدّكتورة مخلوف باسية

لقبولها الإشراف على هذا العمل وتعهدها بالتصويب وحرصها على التوجيه وإبداء النصائح

اهداء

الى من علمني العطاء دون انتظار والديا أطال اللّه في عمرهما

إلى من تشاركت معهم نفس الدقيقة والثانية التي أتينا فيها إلى هذا

العالم اخواتي التوأم كاتية - ليتسية

الى إخوتي الصغار ديهية - فارس

الى أصدقاء العمر سليمة - ليديا

الى كل الأصدقاء سليمة - نريمان - كامليا

إلى جميع هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

ريمة

اهداء

إلى ملاكي ومنبع حياتي ورمز الصبر والمحبة والكفاح والتضحية، إلى من تعبت على تربيتي، إلى أمي الحبيبة الغالية.

إلى أم ربت ولم تلد وأحبت أحنت كما لو كانت أم ثانية وكانت بنسبة لي دروس وخلاصة الحياة، أمي الحنونة مبروكة ربي اغمدها وأنعمها برحمتك وأكرمها بالفردوس الأعلى.

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار واعتزاز ووفر لي كل ما أحتاجه لإتمام دراستي أبي حبيبي.

إلى الشموع التي أنارت حياتي وأضحكت قلبي وحمت ظهري من كل أشواك الحياة وقدوتي في الصمود ومثابرة ألطموحات أخواتي حبيباتي جميدة وسهام، وأختي وحبيبة دربي شافية.

إخواني عزتي، عربي ومسعود وعمر.

وإلى صديقتي العزيزتان، كهينة وريمة.

وإلى جميع عائلتي التي ساندتني في حياتي وصديقاتي وأصدقائي وكل من ذكرهم قلبي ونسيهم قلمي سهوا.

إلى جميع هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

نريمان

قائمة اهم المختصرات

اولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.ن.س: دون سنة النشر.

ص.ص: من الصفحة الى الصفحة.

ص: صفحة.

د ب ن: دون بلد النشر.

ثانيا: باللغة الاجنبية

n° : **n**uméro

P : **P**age

P P : de la **p**age à la **p**age

Op.**C**it :**Op**us **Cit**ato (référence précédemment citée)

B.o.t : Bluide operate transfer.

P.P.P : public_ private partnership.

مقدمة

كونت فكرة المرفق العام إحدى الركائز الأساسية في القانون الإداري، ويعرف أنه "ذلك الجهاز او الهيئة التي تنظم العلاقة بين المواطنين والدولة بتقديم خدمات عمومية لهم تلبيةً لاحتياجاتهم الاساسية، حيث يهدف الى تحقيق المصلحة العامة كون هذا المرفق مرتبط بالشخص العام". بسبب تزايد الحاجات الاساسية للمواطنين وتنوعها يوما بعد يوم خاصة في ظل التطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي مما حتم تطوير المرفق العام خاصة في مجال التسيير[1].

عَرف المرفق العام في الجزائر عدة طرق في التسيير، حيث اعتبر التسيير المباشر الشكل التقليدي لإدارة المرفق العمومي حيث تشرف الادارة على تسييره بنفسها مستخدمة اعوانها واموالها في غياب الشخصية المعنوية للمرفق العام. اما الثاني يتمثل في اسلوب التسيير عن طريق المؤسسة الذي يعتبر مجرد تنظيم داخلي للأجهزة الإدارية، حيث يمنح إدارته لأشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ويسمح لهم باستخدام اساليب القانون العام، ويكون موظفوها عموميين واعمالها ادارية، ويقابلها خضوع هذا المرفق للإشراف والرقابة من طرف الدولة[2].

سَبَبَ عدم نجاعة ومردودية اَساليب التسيير التقليدية لما لها من سلبيات، البحث عن طريقة مستحدثة تغطي عجز الدولة على تلبية الحاجيات المتزايدة للأفراد. فمن هذا المنطلق تحتم على الدولة الجزائرية ايجاد طريق بديل لإدارة المرافق العامة، عن طريق الخروج من سياسية الاحتكار على القطاع العام والتخلي عن تسيير بعض المرافق العامة لصالح القطاع الخاص في إطار ما يعرف "باتفاقية تفويض المرفق العام".

يُعَدُ تفويض المرفق العام حاليا من اَهم الاليات المستحدثة للتسيير خاصة على المستوى المحلي، حيث تم اقراره بسبب من الاعتبارات لاسيما تخفيف العبء المالي على ميزانية الدولة

---

[1] **مسيود سلام، بوبندير فؤاد**، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص منازعات ادارية، كلية الحقوق العلوم ألسياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة،2018، ص1.

[2] **فوناس ايهاب عبد الناصر، شاوي وسيم**، الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الاقليمية طبقا للمرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، ص1.

وميزانية الجماعات المحلية من جهة، وكذا ضمان تحسين الخدامات العمومية وتثمينها من جهة أخرى.[3]

يمثل المقابل المالي أحد الجوانب الجوهرية في عقد تفويض المرفق العام، عليه غيابه يعني أن عنصرا أساسيا قد تخلف في اتفاقية التفويض، كما يعتبر معيارا هاما للتمييز بين العقود الإدارية، لأن اختلاف أشكال المقابل المالي من عقد لأخر يجعل من هذا المقابل يندرج ضمن طائفة من العقود التي تستوجب إتباع نظام قانوني معين يختلف عن العقود الأخرى.

تتجسد أهمية البحث في موضوع المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام في عدة نقاط رئيسية نذكر أهمها:

ـ المقابل المالي هو الحق الأساسي الذي يهدف اليه المتعاقد وراء ابرام العقد، بحكم أنه لا يوافق على التعاقد مع الإدارة إلا بالنظر الى المميزات الاقتصادية التي يمكن أن يحصل عليها.

ـ وضوح المقابل المالي يشجع القطاع الخاص على الدخول في شَركات مع الإدارة العامة، حيث يكون لديهم وضوح بشأن العوائد الاقتصادية التي يمكن أن يحصل عليها، لأن عدم وضوح المقابل المالي يؤدي إلى عزوف القطاع الخاص للتعاقد مع مانح التفويض.

ـ تحديد المقابل المالي بشكل واضح يقلل من فرض حدوث نزاعات بين السلطة المفوضة والمفوض له، حيث تكون الشروط والمعايير المالية واضحة مسبقا.

بغرض توضيح موضوع محل الدراسة ومحاولة الالمام بمختلف جوانبه، اعتمادنا على منهاج الوصفي الذي يمكننا من استعراض المفاهيم كوصف الاشكال المختلفة للمقابل المالي، واعتمادنا على تحليل بعض النصوص القانونية لإبراز الفروق الجوهرية بين صور المقابل المالي.

من هذا المنظور وانطلاقا مما سبق، يتبادر الى الذهن طرح تساؤل عن النظام القانوني للمقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام؟

---

[3] **دلالي عبد الجليل، باية عبد القادر**، "النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق، جامعة احمد يحي الونشريسي، تيسمسيلت، 2023، ص884

وعلى هذا الأساس وبهدف الإجابة عن الإشكالية المطروحة يقتضي المقام الوقوف عند الاحكام العامة للمقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام (الفصل الأول)، وبيان الحماية القانونية المكرسة لفائدة هذا المقابل المالي (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الاحكام العامة للمقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام

الفصل الاول

الاحكام العامة للمقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام

تُعد عقود تفويض المرفق العام أداة حيوية في إدارة وتشغيل الخدمات العامة، حيث تتيح للقطاع العام التعاقد مع القطاع الخاص لتنفيذ مهام معينة وتقديم خدمات بكفاءة وجودة عالية. يعتبر المقابل المالي أحد الجوانب الرئيسية في هذه العقود اذ ينبغي تحديده بعناية لضمان التوازن بين القيمة المقابلة والخدمة المقدمة.

يجب خضوع المقابل المالي لمبادئ المرفق العام، وذلك لضمان استمرارية عمل المرفق من خلال ضمان تغطية المقابل المالي لجميع تكاليف تشغيل المرفق العام بما في ذلك تكاليف الصيانة والإدارة، ويجب ان يراعي تحديد المقابل المالي مبدأ المساواة ذلك على أساس ألا يفرق بين المستخدمين استنادا على أي معيار غير موضوعي أو فرض رسوم مرتفعة تعيق قدرتهم على الوصول إلى خدمات المرفق العام، مع لزوم مراعاة مبدأ التكيف مع الظروف الاقتصادية عن طريق اخذ بعين الاعتبار تغيرات الأسعار عند تحديد المقابل المالي، بالإضافة إلى تفعيل مبدأ الشفافية ذلك بتعزيز نشر معلومات كافية عن المقابل المالي من جهة، مع تحديد أليات حسابه وشروط دفعه مع إتاحة فرصة للمستخدمين في تقديم أراءهم ومقترحاتهم من جهة أخرى.

تقتضي دراسة أحكام المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام، الوقوف عند ضبط الإطار المفاهيمي **(المبحث الأوّل)**، ثم البحث في صوره استنادا إلى القانون الجزائري **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأوّل

الإطار المفاهيمي للمقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام

يعد تحديد المقابل المالي العادل من أهم القضايا في مختلف المجالات الاقتصادية، خاصة في مجال عقود تفويض المرفق العام، ويشير الى القيمة التي يتم دفعها من قبل طرف معين الى الطرف اخر مقابل الحصول على خدمة او سلعة او استغلال لأصل ما.

لتحديد الإطار المفاهيمي للمقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام حاولنا تحليل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[4]. والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام[5]. وذلك من أجل ضبط مفهومه **(المطلب الأول)** والبحث في تكييفه القانوني **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأوّل

مفهوم المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام

يمثل عقد تفويض المرفق العام ألية هامة لإدارة وتشغيل المرافق العامة من خلال تكليف يمنح لجهة خاصة (المفوض له) باستغلال المرفق وتقديم خدماته للمستخدمين. ويكتسب المقابل المالي في هذا العقد أهمية استثنائية حيث يجسد التوازن بين مصالح الاطراف المعنية ويساهم في تحقيق أهداف التفويض. ويشير المقابل المالي إلى القيمة التي تدفعها الإدارة المفوضة للمتعاقد معها مقابل استغلال المرفق العام أو العكس صحيح، ويتخذ هذا المقابل أشكالا متعددة **(الفرع الأول)**. ويتميز المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام بخصائص فريدة تميزه عن العقود

---

[4] مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50، صادر 20 سبتمبر 2015. (ملغى جزئيا).

ـ ملغى جزئيا: يقصد به أن جزء من أحكام هذا المرسوم المتعلق بشق الصفقات العمومية ملغاة بنص جديد من القانون رقم 23-12، أما الجزء المتعلق بالتفويض ساري المفعول لغاية صدور نص جديد.

[5] مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت سنة 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 48، صادر 5 أوت 2018.

الإدارية الأخرى، وكما يتمتع بخصائص عامة يشترك مع العقود الإدارية الأخرى بالإضافة الى خضوعه لمعايير وطرق مختلفة لتحديده **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام

سنحاول تعريف المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام **(أوّلا)**، بعدها سنحدد الاشكال المختلفة التي يتخذها **(ثانيا)**

أوّلا- تعريف المقابل المالي

نظرا لصعوبة تعريف المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام، سنحاول الاستناد الى تلك التعاريف المعتمدة في العقود الإدارية خاصة الصفقة العمومية كمثال عنها.

1- تعريف المقابل المالي في العقود الإداري

يعرف المقابل المالي في العقد الإداري كما يلي:

- **ينصرف تعريف المقابل المالي في العقد الإداري** إلى: "جميع المبالغ المالية أو المزايا ذات القيمة المالية أو الإعانات أو التسهيلات الحكومية التي يمكن أن تؤول للمتعاقد عند تعاقده مع الجهة الإدارية سوءا حصل عليها قبل تنفيذ العقد أو أثناء تنفيذه أو حتى بعد انتهاء تنفيذه وتكون محل اعتبار لديه بحيث لولاها لما أقدم على التعاقد مع الإدارة"[6].

- **عرفه الأستاذ وفاء محمود أحمد الببواتي:** "يعد المقابل المالي الحق الأوّل الذي يستمده المتعاقد من العقد ويقصد به المقابل المالي المتفق عليه والذي يحصل عليه المتعاقد من اعمال وتوريدات لصالح الجهة الإدارة المتعاقدة وكذلك يكون في بعض العقود الإدارية الأخرى مقابل تأدية الخدمات التي يؤديها المتعاقد للجمهور وذلك في العقود التي يرتبط المقابل المالي بنتائج الاستغلال"[7].

---

[6] **حمادة عبد الرزاق حمادة**، الجزاء المترتب على تأخر جهة الإدارة في صرف مستحقات المتعاقد: دراسة مقارنة بين النظامين المصري والسعودي، مذكرة ماجيستر، كلية العلوم الإدارية والإنسانية، جامعة القصيم الاهلية، د س ن، ص10.

[7] **وفاء محمود احمد الببواتي**، المقابل المالي في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، المركز العربي لنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 15.

ـ عرفه الأستاذ نواف كنعان: "المقابل المالي من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة، ويتمثل هذا الحق فيما يحصل عليه من عائد مادي مقابل تنفيذه للعقد، ولتغطية التكاليف والنفقات التي يتحملها لتنفيذ العقد. ويأخذ المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة صورا متعددة تختلف باختلاف العقود الإدارية، فهو في عقد امتياز المرافق العامة ما يتقاضاه حامل الامتياز من مبالغ من المستفيدين من خدمات المرفق العام محل الامتياز"[8].

وردت عدة تعاريف فقهيه في تحديد مفهوم المقابل المالي في الصفقة العمومية كأهم صورة من صور العقود الإدارية، ومن بينها:

ـ" هو المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات وتكاليف إنجاز العملية المتعاقد فيها بالإضافة إلى أرباحه المشروعة "[9].

ـ" هو المقابل المادي الذي يتلقاه المتعاقد نتيجة ما أداه من أعمال أو توريدات، والذي يكون مستحقا بمجرد الانتهاء من الاعمال أو تسليم الأصناف الموردة على نحو ما أوردته الصفقة أو دفتر الشروط"[10]. ويعرف كذلك بأنه: " حق المتعاقد في أن تدفع له الإدارة المبلغ المالي المتفق عليه في الصفقة العمومية بعد تنفيذ التزاماته التعاقدية المطلوبة من طرف الإدارة "[11].

2ـ تعريف المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام

إن البحث حول موضوع المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام يطرح صعوبة بالغة، وهذا يرجع إلى غموض وتعقيد النصوص التي تحكمه وتنظمه، فبالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247[12] والمرسوم التنفيذي رقم 18ـ199[13] سالفي الذكر المنظمان لم يشيرا صراحة إلى

---

[8] **نواف كنعان**، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2003، ص365.

[9] **بن لكحل نسيم، بن مولود محمد**، المقابل المالي في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2022، ص8.

[10] **عتيق حبيبة**، " تسديد المقابل المالي للصفقة العمومية في صور أقساط على ضوء المرسوم الرئاسي 15ـ247"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، جامعة تلمسان، 2020. ص230.

[11] مرجع نفسه، ص230.

[12] مرسوم رئاسي رقم 15ـ247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

[13] مرسوم تنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

تعريف المقابل المالي بل اكتفى بالإشارة إلى اشكاله وطبيعته القانونية، دون التفصيل في آليات تحديد المقابل المالي ولم يوضح كيفيات تحيينه ومراجعته بدقة. وعليه من خلال تحليلنا للمرسومين سالفي الذكر سنقترح تعريف شامل لمقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام:

المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام هو القيمة المالية المتبادلة بين أطراف العقد (السلطة المفوضة \ المفوض له) أو طرف خارج العقد (المستفيد). ويختلف مصدر المقابل المالي في هذا العقد حيث يمكن ان يشير إلى القيمة التي يتم دفعها من قبل الإدارة المفوضة للمفوض له على شكل "**منحة Prime**" في عقد التسيير والوكالة المحفزة، ويمكن أن يشمل مبلغ يدفعه المستفيدون للمفوض له على شكل "**أتاوى Redevances**"، نظير تقديم الخدمات للمستفيدين في عقد الايجار والامتياز، ويمكن أن يتضمن القيمة التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة على شكل "**إتاوة سنوية surtaxe** " نتيجة اهتلاك أصول المرفق العام ذلك في عقد الايجار. ويمكن أن يضم تعويض مالي على شكل "**اجر جزافي**" في حالة العجز كما هو الحال في عقد التسيير.

عليه يختلف شكل ونسبة المقابل المالي حسب طبيعة المرفق وحسب تحمل المسير للمخاطر ومدة العقد بالإضافة القدرة المالية للمستخدمين وجودة الخدمات وغيرها. ويجب تحديد المقابل المالي بشكل واضح، وبناءً على النتائج الاقتصادية (حسب نتائج الاستغلال) سواء بشكل كلي كما هو الحال في عقد الامتياز والايجار أو بشكل جزئي كما هو موجود في عقد التسيير والوكالة المحفزة. ويكون المقابل المالي قابل للتحيين والمراجعة وفقا لشروط يحددها التنظيم والتشريع المعمول بهما.

ثانيا- اشكال المقابل المالي في عقد التفويض

تتنوع أشكال المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام، وتختلف باختلاف نوع العقد ونظام الاستغلال، ونذكر أهمها:

1- الاتاوة السنوية: Surtaxe

عرفها الأستاذ محمد محمد عبد اللطيف: "أنها مقابل يسمح للسلطة المؤجرة باستهلاك المنشآت وقيمة الأقساط السنوية للقروض التي تعاقدت عليها من أجل تنفيذ هذه الانشاءات تحت تصرف المستأجر... هي ليست رسما ضريبيا، هي عنصر من جزء من ثمن الخدمة يتعادل مع حجم

عبء الاستثمارات في التكلفة الاجمالية للمنتج التي يقوم المرفق بتوزيعها وتقسيمها على المستخدمين"[14].

2ـ الاتاوى: Redevances

عرف المجلس الدستوري الفرنسي أن الإتاوة: "هي عبارة عن المبالغ المطلوبة من المستخدمين بهدف تغطية تكاليف الخدمة العامة، التي تجد مقابلها المباشر في الخدمات المزودة للمرفق أو في استخدام المنشأة"[15].

كما يجدر الإشارة إلى ان مصطلح "الجعالات" او "البدلات" تدل على نفس المعنى مع الاتاوة التي يقابلها باللغة الفرنسية Redevances. وتعرف الجعالات: "هي اقتطاعات نقدية تؤدي من المنتفعين بغية تغطية مرفق عام معين أو نفقات لتشييد وصيانة منشأ عام وذلك كمقابل للخدمات المؤدية من خلال المرفق أو في استخدام للمنشأ. وهي وفقا لهذا التعريف تتطلب لقيامها شروط من بينها أن تكون مقابل لخدمة مؤداه، ان تستهدف تحقيق منفعة خاصة، وأن تكون متعادلة متكافئة مع قيمة الخدمات"[16].

3 ـ التعريفة: Tarif

"هي الشكل الأكثر شيوعا للمقابل المالي في عقد التسيير والوكالة المحفزة، تعبر عن المبلغ الذي يدفعه مستعملو المرفق العام لحساب السلطة المفوضة وليس لحساب المفوض له. عند اشتراك السلطة المفوضة مع المفوض له في تحديد التعريفة نكون أمام عقد الوكالة المحفزة، أما عندما تنفرد السلطة المفوضة في تحديد التعريفة في دفتر الشروط فنكون أمام عقد التسيير"[17].

---

[14] **محمد محمد عبد اللّطيف**، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص181.

[15]- « Le conseil constitutionnel a défini les redevances comme les sommes demandées à des usagers en vue de couvrir les charges d'un service public qui trouve leur contrepartie directe dans des prestations fournies par le service ou dans l'utilisation de l'ouvrage ».Voir : **BEZANCON Xavier, CUCHIARINI Christian, COSSALTER Philippe**, Le guide de la commande publique, Troisième édition, Edition du moniteur, paris, 2012, p 311.

[16] للتفصيل انظر في مرجع **وليد حيدر جابر**، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص ص 179ـ 182.

[17] انظر المادتين 54 و55 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

4 ـ المنحة: Prime

"هو المبلغ الذي تدفعه السلطة المفوضة للمفوض له مقابل قيامه بتسيير المرفق وتقديمه لخدمات للمستخدمين، وتحدد بنسبة مائوية من تكلفة الاعمال وتضاف اليها منحة إنتاجية، فيما يخص مبلغ حصة من الأرباح فهو يخص فقط عقد الوكالة المحفزة"[18].

5 ـ الاجر الجزافي: Rémunération forfaitaire

"هو التعويض الذي يحصل عليه المفوض له من السلطة المفوضة نتيجة العجز التي قد يلحق به

ويجب ارتباط هذا الاجر الجزافي بنتائج الاستغلال من أجل تحفيز المفوض له على بذل المزيد من الجهد لتحقيق أفضل النتائج، لأنه إذا ارتبط فقط بتكلفة الاعمال فنكون بصدد الصفقة العمومية"[19].

6 ـ التسعيرة: Tarif

ـ تنص المادة 105 من قانون 05ـ12[20]: ***"يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له وشروط تنفيذها ومسؤوليات الملتزم بها، ومدة التفويض وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من مستعملي ومعايير تقييم نوعية الخدمة"***. ويفهم من نص هذه المادة انها أشارت إلى كيفية دفع الاجر المفوض له وبينت ان هناك كيفيات أخرى يتخذها المقابل المالي، من بينها التسعيرة التي لم يعرفها المشرع.

ـ لقد عرف الأستاذة أوكال حسين التسعيرة على أنها: "تتصرف تسعيرة المرفق العام بصفة عامة للتعبير عن ذلك المبلغ الذي يدفعه المستعمل مقابل استفادته من الخدمات والسلع التي من شأنها أن تغطي ما كلفته هذه الخدمات والسلع من أعباء، وتتجلى التسعيرة في المرفق العام ذات الطابع الصناعي والتجاري في (تسعيرة النفاذ tarif d'accès) و(تسعيرة المعالجة tarif de

[18] انظر المادتين 55 و56 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[19] أنظر المادة 56 من مرجع نفسه.

[20] قانون رقم 05ـ12 مؤرخ في 2 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر ج ج، عدد60، صادر في 9 فيفري 2005، معدل ومتمم.

traitement)... ولا تختلف كثيرا التسعيرة عن الاتاوة كل ما في الامر أن مجال توظيف مصطلح الاتاوة أوسع نطاق من التسعيرة، حيث التسعيرة فيها نوع من التخصيص بينما مصطلح الإتاوة واسع يمكن ان يعبر عن التسعيرة ويمكن أن تصبح الإتاوة في معناها كمرادف للتسعيرة مثلا: تسعيرة مياه الشرب أو إتاوة مياه الشرب"[21].

بما أن المنظم حدد اشكال عقد تفويض المرفق العام على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر في المادة 210 في الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فعليه يمكن أن يشمل المقابل المالي اشكال أخرى مثل المزايا المالية (الإعانات) او الرسوم أو غيرها، وهذا ما سنفصل فيه لاحقا[22].

الفرع الثاني

ضوابط تحديد المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام

تخضع عملية تحديد المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام لمجموعة من الضوابط التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصالح مانح التفويض وصاحب التفويض، مع مراعاة المصلحة العامة. لتحديد هذه الضوابط سنتطرق إلى تحديد الخصائص الخاصة والعامة للمقابل المالي (أولا)، ثم سنوضح معايير تحديد المقابل المالي (ثانيا). أخيرا سنعرض طرق تحديده (ثالثا).

أولا ـ خصائص المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام

يتمتع المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام بخصائص عامة نجدها في العقود الإدارية الأخرى، وكما ينفرد بخصائص خاصة تميزه عن غيره من العقود كما يلي:

1 ـ الخصائص العامة للمقابل المالي

هناك خصائص عامة يشترك بها عقد التفويض مع العقود الإدارية الأخرى، وهي:

---

[21] للتفصيل أنظر في: **اوكال حسين**، النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانون العام، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018، ص ص 175-176.

[22] أنظر المادة 210 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

أ) ـ المقابل المالي التزام للسلطة المفوضة

تتمتع السلطة المفوضة بمكانة هامة في إطار العلاقات التعاقدية لعقد تفويض المرفق العام من خلال الامتيازات المخولة لها قانونا، بالمقابل يقع على عاتقها مسؤولية دفع المقابل المالي للمفوض له، لكن في بعض من العقود فقط، وذلك في عقد الوكالة المحفزة والتسيير على شكل منحة[23].

ب) المقابل المالي حق أساسي للمفوض له

إن الحق في اقتضاء المقابل المالي من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد جراء تعاقده مع الإدارة بهدف تحقيق عائد مادي من خلال المكاسب المالية التي يحصل عليها من جراء تنفيذه العقد[24]. كما يقع على عاتق المستأجر في عقد الايجار دفع إتاوة سنوية للمؤجر نظير تلقيه المرفق جاهز.

ج) المقابل المالي قابل للتحيين والمراجعة

بالرجوع إلى أحكام المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199 نجدها تنص: ***"يجب ان تشير كل اتفاقية تفويض مرفق عام إلى شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام، وكذا أليات تحيينه ومراجعته"***. ويفهم من نص هذه المادة يجب ان يرد شكل المقابل المالي بدقة ووضوح، وما يعاب على هذه المادة انها لم تشير المقابل الذي يدفعه الشخص العام، لأنه من ضروري تحديد بدقة كل أشكال المقابل المالي سواء الذي يدفعه مستعملو المرفق العام أو السلطة المفوضة.

يكون المقابل المالي قابل للتحيين والمراجعة لكن المنظم سكت عن أليات تحيينه ومراجعته، مما يترك للسلطة المفوضة حرية في تحديد كيفيات تحيينه ومراجعته[25]، أو تطبق الاليات التي حددها المنظم في الشق المتعلق بالصفقات العمومية، بالعودة الى نص المادة 97 من المرسوم

---

[23] أنظر المادتين 55 و56 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[24] **هزة أحمد، زغدود أنيس**، الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحي، جيجل، 2019، ص8.

[25] أنظر المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

الرئاسي رقم 15-247 تنص: ***"يمكن أن يكون السعر ثابت أو قابل للمراجعة يجب أن تحدد الصفقة صيغ مراجعته وكذلك كيفيات مراجعته وفقا للشروط المحددة في المواد 101و104. يحين السعر وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 98 ،99 ،100 و105"***[26]. وعليه يقصد بالتحيين في الصفقة العمومية هو طريقة إعادة النظر وتقييم السعر المتفق عليه نتيجة التقلبات الاقتصادية التي تنعكس على السعر بهدف تحويل السعر الابتدائي الى سعر جديد مرة واحدة، أما مراجعة السعر يعني أن السعر الابتدائي لم يعد صالحا نتيجة التقلبات الاقتصادية لذلك وجب مراجعته[27].

2 ـ الخصائص الخاصة للمقابل المالي في عقد التفويض

تتمثل الخاصية الجوهرية للمقابل المالي في **ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال**، وهذا الأخير يتطلب تحديد مضمونه وصوره، ثم سنوضح مدى ارتباطه بالمخاطر الاقتصادية وعدم استقراره.

أ) مضمون ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال

لا تعتبر فكرة ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال بفكرة حديثة وإنما تطورت مع الزمن، ونشأت لأوّل مرة في رحاب قضاء مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بعقود امتياز المرفق العام والعقود المشابهة له، حيث لم يدم طويلا التصور التقليدي الذي حصر مصدر المقابل في جعالات المنتفعين، وإنما هناك مصادر أخرى تعكس ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال، وكتأييد لهذا الرأي ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى وصف العقد المتعلق بتوزيع المياه بأنه امتياز بالرغم ان العوائد التي كان يتحصل عليها صاحب الامتياز ليست بصورة جعالات يدفعها المنتفعين، وانما يحصل عليها من جهة الإدارة المتعاقدة[28].

---

[26] أنظر المواد 97، 98، 99، 100، 101، 104، 105 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

[27] **حمودي محمود**، " تعديل السعر في الصفقة العمومية ـ التحيين المراجعة ـ دراسة في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، المجلد01، العدد09، المركز الجامعي تندوف، 2017، ص ص 171-179.

[28] **سلامي سمية**، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2021، ص 33.

حتى لو عهد العقد وفقا لموضوعه وشروطه بهمة إدارة المرفق العام إلى المتعاقد، فإنه لا يعتبر عقد تفويض المرفق العام إلا إذا كان المقابل المالي مرتبط بتكلفة نتائج الاستغلال وهذا على عكس العقود الإدارية الاخرى[29]. وهذا ماكدته المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: " ***ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام***"[30]، حيث يرتبط المقابل المالي بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال في شكل مقابل يتقاضاه المتعاقد من المستفيدين مقابل أداء الخدمة، وقد يشمل ما يتقاضاه المتعاقد من الجهة المتعاقدة مقابل استغلال المرفق، وقد يحصل عليه من مصدر غير الإدارة (المستفيدين)[31].

لكي يكون أجر المتعاقد مرتبط بشكل جوهري بنتائج الاستغلال، يجب أن يكون الاجر محدد (مخطط له)، فالعقد الذي لا ينص على أي ترتيبات بخصوص التعويض مقابل خدمة المتعاقد للإدارة، لا يعتبر عقد التفويض[32].

ب) معيار المخاطر الاقتصادية الناتجة عن استغلال المرفق

يرى الفقه أن معيار مخاطر الاستغلال ينبثق من المعيار التقليدي المتمثل في المعيار المالي، حيث مخاطر الاستغلال المرفق العام ماهي إلا نتيجة المقابل المالي الناتج عن الاستغلال ولا يمكن الحصول على المقابل المالي عن طريق الاستغلال، إلا من خلال تحمل المخاطر المالية للمشتغل التي تتعلق إما بالفائدة أو الربح المنتظر في العقد أو حتى عواقب ومخاطر المتعلقة بتنفيذ العقد[33].

في هذا السياق سنستدل برأي الفقه والقضاء في فرنسا في قضية Commune de GUILHERAND Granges، الذي يعتبر إذا كان الثمن مدفوعا بالكامل من قبل الإدارة

---

[29] **محمد محمد عبد اللّطيف**، مرجع سابق، ص 33.

[30] أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

[31] **ـ محمد محمد عبد اللطيف**، مرجع سابق، ص ص 67-72.

[32] - « Pour que la rémunération du contractant soit substantiellement liée aux résultats de l'exploitation, encore faut –il qu'une rémunération soit prévue. Un contrat qui ne prévoit aucune modalité de rémunération en contrepartie de la prestation du contractant de l'administration n'est pas une convention de délégation ».Voir: **BEZANCON Xavier, CUCHIARINI Christian, COSSALTER Philippe,** Op, cit, p 254.

[33] **مغاري سعاد**، معايير تميز عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية، 2015، ص48.

المتعاقدة وإذا لم يكن هناك من خطر على عاتق المتعاقد معها ويتصل باستثمار المرفق العام، فعندئذ نكون أمام الصفقة وليس في إطار تفويض مرفق عام[34].

لقد ربط المنظم الجزائري تحديد شكل المرفق العام بمستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، وكما ربط هذا الاخير وفقا لنسبة مشاركته في تمويل المرفق على ثلاث مستويات اين يتحمل المفوض له كل المخاطر او جزء منها او لا يتحمل أي مخاطر. عليه يفهم بما ان المنظم ربط تحديد مستوى الخطر وفقا لنسبة المشاركة بتمويل المرفق، إذن مسألة تحديد المقابل المالي تتغير حسب مستوى الخطر ونتائج الاستغلال. لكن فيما يخص عبارة "لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر" هنا يقصد أنه لا يتحمل المخاطر المالية المتعلقة ببناء وتجهيز المرفق العام ولم يقصد مخاطر التشغيل والمسؤولية عن الاضرار التي تحدث عن نتائج الاستغلال[35].

ج) عدم استقرار وثبات المقابل المالي

يتميز المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام بارتباطه بصورة أساسية بنتائج الاستغلال، فتتأثر قيمته ربحا أو خسارة بنتائج الاستغلال، فعلى هذا النحو غير مضمون (متغير) ولا يكون محدد منذ التعاقد بل يتحقق ذلك عند نهاية الاستغلال[36].

ولا يقصد بارتباط المقابل المالي بصورة كلية بنتائج الاستغلال وإنما قد يرتبط بجزء منه. هنا نستدل بقضية SMITOM اين عهدت إحدى النقابات إلى شركة خاصة بجمع النفايات ومعالجتها، وحدد المقابل المالي بجزء ثابت بشكل 70 بالمئة يدفع من النقابة، وجزء أخر متغير يشكل 30 بالمئة مدفوع من المستخدمين، فرغم أن الجزء من المقابل المالي المتغير هو الأصغر إلا أنه كيفه مجلس الدولة أنه عقد تفويض مرفق عام وليس صفقة عمومية[37].

ثانيا ـ معايير تحديد المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام

يتأثر تحديد المقابل المالي بمجموعة من العوامل نذكر أهمها:

---

[34] **وليد حيدر جابر**، مرجع سابق، ص114.

[35] انظر المادتين 49 و50 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[36] **مخلوف باهية**، تفويض المرافق العامة، محاضرات مقياس تفويض المرفق العام موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص11.

[37] **سلامي سمية**، مرجع سابق، ص 35.

1 ـ طبيعة المرفق العام

تختلف طبيعة المرافق العامة من حيث الحجم والأهمية والخدمات التي يقدمها، بالتالي تختلف تكاليف التشغيل والصيانة. فإذا انصب المرفق على تقديم الخدمات بدون مقابل أو مقابل مالي رمزي، فلا يكون هذا النشاط محل اهتمام الخواص لأنه مكلف وغير مربح في هذه الحالة يوصف المرفق العام ذات طابع إداري. أما إ ذا انصب على إنتاج سلع وبيعها أو تقديم خدمات مقابل سعر، فنكون أمام المرافق الصناعية والتجارية التي تعتبر بطبيعتها مجالا أصيلا يستهوي مبادرة الخواص نظرا لطابعه الربحي ويكون المقابل المالي فيه مرتفع نسبيا[38].

2 ـ الالتزامات المالية:

تؤثر الالتزامات المالية على المقابل المالي، حيث كلما زادت التزامات المفوض له المالية مثل أعمال الصيانة وتحسين الخدمات زاد حقه في الحصول على مقابل مالي عادل يعوضه على نفقاته وتكاليف الزائدة التي تحملها. بالإضافة إلى كل ما زادت المخاطر المالية مثل الاستثمارات الكبيرة التي يتعهد المفوض له بإنجازها في الامتياز، كل ما زاد حقه في حصول مقابل مالي مرتفع يخفف من تحمله للمخاطر[39].

3 ـ جودة الخدمات

يأخذ بعين الاعتبار جودة ونوعية الخدمات التي يقدمها المفوض له للمستفيدين في تحديد المقابل المالي، حيث يتعلق مفهوم مبدأ النوعية ضمان حق المنتفع من خدمات المرفق في الحصول على أفضل الخدمات نظير أفضل الاسعار[40]. حيث كلما كانت جودة الخدمات المقدمة من المفوض له عالية، زاد استعداد السلطة المفوضة والمستفيدين بدفع مقابل مالي أعلى، وفي حالة انخفاض جودة الخدمة يقل المقابل المالي، ويمكن ان تقوم السلطة المفوضة بإلغاء العقد بشكل كلي أو جزئي.

---

[38] **اوكال حسين**، مرجع سابق، ص13.

[39] أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

[40] **سخري هناء، سديرة سعيدة**، تفويض المرفق العام كألية لتحسين الخدمة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، 2022، ص50.

رغم أن المستفيدين ليسوا طرفا في العقد الا ان القانون منح لهم مركزا هاما في حالة تفويض المرفق العام من أجل حمايتهم ومن بين هذه الحقوق[41] حق المستعمل أن يعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له وذلك عن طريق رفع شكوى في حالة ثبوت تقصيره بشأن جودة الخدمات، وتلتزم السلطة المفوضة بمراجعة شكاوى المستخدمين[42].

4 ـ مدة العقد

إذا كانت مدة العقد قصيرة فمن المرجح أن مستوى الاستثمار من قبل المفوض له يقل، ذلك بعدم رغبته في المخاطرة باستثمارات كبيرة مع عدم ضمان استردادها خلال مدة العقد، بالتالي يكون المقابل المالي منخفض. أما إذا كانت مدة العقد طويلة فمن المنطقي ان يكون مستوى الاستثمار مرتفعا، حيث سيكون للمفوض له ثقة أكبر في استرداد استثماراته وتحقيق الأرباح المرجوة بالتالي يكون المقابل المالي مرتفع نسبيا.

كما يجد الإشارة أن هناك عوامل أخرى تأثر في تحديد المقابل المالي، كقدرة المالية للمستفيدين حيث إذا كان المستفيد يتمتع بقدرة مالية عالية، فمن المرجح أن يتمكن من دفع مقابل مالي مرتفع للحصول على الخدمات، على العكس إذا كانت القدرة المالية منخفضة ينتج عنها تحديد مقابل مالي بمستوى منخفض لضمان إتاحة الخدمات للجميع، وغيرها من العوامل.

ثالثا ـ طرق تحديد الحد الأدنى والاقصى للمقابل المالي

تختلف طرق تحديد الحد الأدنى او الأقصى للمقابل المالي في عقد التفويض، يمكن أن يحدد في دفتر الشروط أو من طرف السلطة المفوضة أو المفوض له. كما يلي:

1 ـ ضبط السلطة المفوضة الحد الأدنى والاقصى للمقابل المالي

بالرجوع إلى أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تنص: "يحتوي الجزء الثاني لدفتر الشروط الذي عنوانه دفتر العروض، على بنود مالية تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة، أو ذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملو

[41] **حاشمي سامي**، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2017، ص 16.

[42] للتفصيل أنظر المادتين 85 و86 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

المرفق العام"[43]. تقتضي المبادئ العامة لعقود تفويض المرفق العام بأن يتضمن دفتر الشروط بنودا تحدد القواعد التي يخضع لها المقابل المالي، وغالبا ما يتم تحديد المقابل المالي بصورة مرنة وذلك بتحديد الحد الأقصى لتعريفة في دفتر الشروط، من أجل ترك مجال للمبادرة وحرية في تحديد التعريفة ذلك بضمان الحد الأقصى المعين[44].

تلجأ السلطة المفوضة إلى تحديد الحد الأدنى والاقصى للمقابل المالي في عقد التفويض وفق لثلاث اساليب، الاول تحدد الإدارة قيمة الأدنى والاقصى للأتاوى أو التعريفات، بعد استشارة المفوض له دون ان يكون لتلك الاستشارة طابعا تعاقديا. أما الأسلوب الثاني انفراد السلطة المفوضة بتحديد قيمة الاتاوى أو التعريفات دون استشارة المتعاقد ويكون ذلك في حالة اقتضاء المقابل المالي من المنتفعين.

ويجب أن تراعي الإدارة مبدأ المساواة بين المنتفعين عند تحديد قيمة الأدنى والاقصى للإتاوة أو التعريفة بمفردها، مع مراعاة التحديد التشريعي لسعر الخدمة على سبيل المثال في حالة تحديد المشرع السعر الذي ينبغي أن تقدم به الخدمة للمنتفعين. أما الأسلوب الثالث هو اشتراك السلطة المفوضة مع المفوض له بتحديد التعريفة ويكون لتلك الاستشارة طابعا تعاقديا.

2 ــ مشاركة المفوض له في تحديد الحد الأدنى والاقصى للمقابل المالي

يحق للمفوض له في بعض الحالات تحديد الحد الأدنى والاقصى للمقابل المالي، ويخضع هذا التحديد لتصديق السلطة المفوضة، ولا يقتصر تصديق السلطة المفوضة على التحقق من تقيد المفوض له بالحدود القصوى المنصوص عليها في دفتر الشروط، وإنما يمتد للتحقق من أن التعريفة توفر حسن تشغيل المرفق العام وسيره[45].

---

[43] أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[44] **ضريفي نادية، سلامي سمية**، "المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام"، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2020، ص ص 844 ـ845.

[45] مرجع نفسه، ص 846.

المطلب الثاني

التكييف القانوني للمقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام

يختلف التكييف القانوني للمقابل المالي حسب شكل الذي يتخذه العقد، ولتحديد هذا التكييف ستتناول التمييز بين المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام عن العقود الإدارية المشابهة له (الفرع الاوّل)، ثم سنتطرق إلى الطبيعة القانونية للمقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الاوّل

تمييز المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام عن العقود المشابهة له

يشترك عقد تفويض المرفق العام والصفقة العمومية، بالإضافة إلى عقود الشراكة وعقد البوت أنها من العقود الإدارية التي يحضر فيها شخص من القانون العام، لكن هذا لا يعني بالضرورة خضوعها لنفس الأحكام لتحديد المقابل المالي، عليه يتميز المقابل المالي في عقد التفويض بخصوصيات تميزه عن الصفقة (أولا)، وعقود الشراكة(ثانيا)، وعقد B.o.t (ثالثا).

أولا ـ تمييز المقابل المالي في عقد التفويض عن الصفقة العمومية

عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية ضمن المادة الثانية من القانون 23-12: " ***هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل من المصلحة المتعاقدة، مع المتعامل المتعاقد لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم، الخدمات والدراسات*** "[46]. تختلف الصفقة العمومية عن عقد تفويض المرفق العام في الجوانب الاتية:

1 ـ ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال

إن معيار كيفية دفع المقابل المالي هو معيار منفرد لتفويض المرفق العام ومميز عن الصفقة، ففي الصفقة العمومية لا يكون له أي علاقة بمردودية استغلال المرفق، بل يكون على

[46] انظر المادة 2 من القانون رقم 23-12 مؤرخ في أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقة العمومية، ج ر ج ج، العدد 51، صادر في 6 اوت 2023.

شكل سعر ثابت تحدده الإدارة بعد تقديم العروض من المشاركين في العقد[47]. عكس عقد تفويض المرفق العام، من المهم أن يكون المقابل المالي للمفوض له مرتبط بشكل جوهري بنتائج الاستغلال[48]، ويتحصل على المقابل المالي نتيجة عائدات استغلال المرفق العام[49].

الصفقة العمومية حسب الأصل يكون السعر ثابت ومضمون لكن كاستثناء يكون قابل للمراجعة والتحيين، وهو ماكدته المادة 74 من قانون 12-23، يكون السعر المدفوع من الإدارة قابل للتحيين والمراجعة لمرة واحدة كل ثلاث أشهر[50].

على غرار عقد التفويض يكون المقابل المالي حسب الأصل متغير ويتأثر بنتائج لاستغلال، بالتالي يكون قابل للتحيين والمراجعة، لكن المنظم سكت حول أليات ومدة تحيينه ومراجعته واكتفى بعبارة "***شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام وكذا اليات تحيينه ومراجعته***"، وذلك تحديدا في المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. ولم يشر إلى المقابل المالي الذي تدفعه السلطة المفوضة، لعل المنظم لم يغفل عن ذكره وإنما قصد أن المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق هو فقط القابل للتحيين وللمراجعة[51].

2 ـ مصدر المقابل المالي

مصدر المقابل المالي في الصفقة العمومية هو الإدارة المتعاقدة على شكل سعر مضمون محدد من منذ التعاقد في دفتر الشروط. خلاف عقد التفويض يتنوع مصدر المقابل المالي، في غالب الأحيان يكون مصدره المنتفعين مرفق التفويض على سبيل المثال عقد الامتياز والايجار[52]، رغم ذلك احيانا يمكن للجهة العامة أن تدفع جزءا من المقابل المالي للمتعاقد بهدف تغطية تبعات

---

[47] **سلامي سمية**، مرجع سابق، ص61.

[48] - **ZOUAIMIA Rachid**, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015», Revue Académique de la recherche juridique, n 02, Faculté de Droit et science politique, Université A. Mira Bejaia, 2016, p 15.

[49] **عماري العربي**، "قراءة في جديد تعريف الصفقة العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء المرسوم الجديد رقم 15-247"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، 2018، ص 448.

[50] للتفصيل أنظر: المادتين 74 و98 من القانون رقم 12-23، مرجع سابق.

[51] أنظر المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[52] **مخلوف باهية**، تفويض المرافق العامة، مرجع سابق، ص 21.

المرفق العام [53]مثلا في عقد الوكالة المحفزة والتسيير، كما يمكن لمستأجر دفع بدل الايجار عن تلقيه المرفق جاهز في عقد الايجار.

عليه تختلف أشكال المقابل المالي في عقد التفويض على سبيل المثال: إتاوة أو منحة أو تعريفة وغيرها[54]. خلاف الصفقة العمومية يكون الشكل الوحيد للمقابل المالي هو السعر الذي تدفعه الإدارة، لكن تختلف كيفية تحديده، حيث يحدد بالسعر الإجمالي والجزافي، أو بسعر مختلط، أو بسعر الوحدة. كما يمكن أن يحدد بناء على النفقات المراقبة[55].

أما في عقد التفويض المنظم لم يحدد بشكل مباشر أليات تحديد المقابل المالي، اكتفى بربطه بنتائج الاستغلال في المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ 247 التي تنص:" ***يحدد أجر المفوض له بصفة أساسية من نتائج الاستغلال***"[56].

3 ـ كيفيات دفع المقابل المالي

تتضمن المادة 80 من قانون رقم 23ـ12 كيفيات دفع المقابل المالي في الصفقة العمومية[57]، كما يلي:

ـ **الدفع بالتسبيق:** هو مبلغ يدفع قبل تنفيذ خدمات موضوع العقد، ويمكن أن يأخذ شكل تسبيق جزافي أو تسبيق تموين.

ـ **الدفع على الحساب:** هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة نظير التنفيذ الجزئي للصفقة.

ـ **التسوية على رصيد الحساب:** هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة[58].

---

[53] **ZOUIAMIA Rachid**, Op. Cit ., p15.

[54] أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

[55] أنظر المادة 73 من القانون رقم 23ـ12، مرجع سابق.

[56] أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

[57] أنظر المادة 80 من القانون رقم 23ـ12، مرجع سابق.

[58] للتفصيل أنظر في: **عمار بوضياف**، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص ص 136ـ139.

على عكس عقد التفويض المنظم لم يحدد كيفيات دفع المقابل المالي، لكن يفهم ضمنيا بما أن المقابل المالي مرتبط بنتائج الاستغلال، إذن الدفع يكون عند نهاية كل خدمة وليس قبل التنفيذ أو أثناء تنفيذ جزء من العقد كما هو الحال في الصفقة العمومية.

كما يجدر الإشارة ان في الصفقة العمومية يحدد السقف المالي لإبرام الصفقة، وهو ما تضمنته المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247[59]، في صفقة الاشغال واللوازم يجب أن يفوق المبلغ 12000000 (اثني عشر مليون) أي إذا كان المبلغ يساوي أو أقل لا تبرم الصفقة. اما صفقة الدراسات والخدمات يجب أن يفوق المبلغ 6000000 (ستة ملايين)[60].

لكن في عقد التفويض رغم أنه يأخذ بعين الاعتبار بالقدرات المالية للمفوض له، بما فيها الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية، لكن لا يوجد فكرة تحديد سقف مالي معين من أجل إبرام اتفاقية التفويض[61].

ثانيا ـ تمييز المقابل المالي في عقد التفويض عن عقود الشراكة (P.P.P)

تعرف عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، بانها اتفاقيات يتم ابرمها م بين الدولة أو شركاء من القطاع الخاص بهدف تمويل الاستثمار المتعلق بأعمال وتجهيزات ضرورية للمرفق العام، وصيانتها طول مدة العقد المحددة، مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها بشكل مجزأ طول مدة العقد[62]. عليه سنميز بين المقابل المالي في عقود الشراكة وبعض صور عقد التفويض منها عقد الامتياز والايجار والتسيير، كما يلي:

---

[59] أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

[60] **زوبيري صفيان**، الصفقات العمومية، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية، ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية، 2024، ص8.

[61] أنظر المادة 13 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم18ـ199، مرجع سابق.

[62] **طهراوي دومة علي**، "الشراكة بين القطاعين العام والخاص في البنى التحتية للطاقات المتجددة ودورها في تخفيف التبعية الطاقوية ـ دراسة تجربة المغرب ـ"، مجلة نماء لاقتصاد والتجارة، العدد 02، المركز الجامعي غيليزان، الجزائر، 2017، ص24.

1 ـ تمييز المقابل المالي في عقد الامتياز عن عقود الشراكة

عقود الشراكة هي أسلوب من أساليب تمويل مشاريع البنية الأساسية والمرافق العامة، فيه يقف دور الشريك الخاص بإنشاء وتجهيز وتشغيل المرفق، أما الاستغلال يكون متروكا للدولة. فتنشأ علاقة مباشرة بين الدولة والجمهور المنتفعين بالمرفق محل العقد، بحيث هي التي تقوم بتأدية الخدمة لهم مقابل تحصيل رسوم وعائدات لحسابها ولا يعود على الشريك أي مبلغ مالي منها،بعبارة أخرى الشريك يحصل على مقابل مالي من نفقات التشغيل والانشاء من الدولة وليس من استغلال المرفق العام[63].

خلاف عقد الامتياز يكون موضوع العقد إنجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية واستغلال المرفق، أو الاستغلال فقط، وتنشأ علاقة مباشرة بين صاحب الامتياز والمستفيدين ذلك بتزويدهم بالخدمات، ويحصل على مقابل مرتبط بنتائج الاستغلال ويحتفظ بحصيلة ما يتقاضاه من المستفيدين لنفسه.

يختلف مصدر المقابل المالي في عقود الشراكة عن عقد الامتياز، حيث عقود (P.P.P) يخضع لمبدأ أساسي هو ضرورة قيام الدولة بدفع المقابل المالي لشركة المشروع بصورة ثمن يخضع لقاعدة دفع المجزأ (أقساط سنوية أو شهرية). أما في عقد الامتياز يتخذ شكل المقابل المالي رسم يخضع لقاعدة ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال[64].

كما يجدر الإشارة أن عقود الشراكة تخضع لمبدأ تقاسم المخاطر بين القطاع العام والخاص (الشريك الخاص)[65]، أما في عقد الامتياز يتحمل صاحب الامتياز كل المخاطر سوءا المتعلقة بالاستغلال، او المخاطر المالية والتقنية والصيانة.

2 ـ تمييز المقابل المالي في عقد الايجار عن عقود الشراكة

يختلف عقد الايجار عن عقود الشراكة P.P.P، في أن عقد الايجار المستأجر يقوم باستئجار مرفق تم إنشائه مسبقا بهدف رفع كفاءة هذا المرفق. أما في عقود P.P.P تعد عقود

---

[63] **حمادة عبد الرازق حمادة**، عقود الشراكة (P.P.P)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص ص 81ـ82.

[64] مرجع نفسه، ص 182.

[65] **عبد السلام عبد الغفور، العرابي هشام**، دور عقود الشراكة في رفع من تنافسية المؤسسات الاقتصادية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص مالية المؤسسة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أحمد دراية، ادرار، 2018، ص17.

تمويل في الطرز الأول، فالشريك الخاص يتولى تمويل وتجهيز مشروعات البنية الأساسية بداية من التصميم إلى انتهاء التشغيل.

كما يختلفان من زاوية طريقة حصول المتعاقد مع الإدارة على حقوقه، ففي عقود الشراكة يحصل الشريك الخاص على مقابل من جهة الإدارة على شكل ثمن مجزأ على أقساط طيلة مدة العقد ولا يرتبط بنتائج الاستغلال[66]. غرار عقد الايجار يتحصل على مقابل من المستفيدين على شكل اتاوة ترتبط بنتائج الاستغلال، بالإضافة التزام المفوض له بدفع إتاوة سنوية للمؤجر[67].

3 ـ تمييز المقابل المالي في عقد التسيير عن عقود الشراكة

في عقد تسيير المرفق العام يتعلق بإدارة المرفق مع تحمل الإدارة لكافة المخاطر ماعدا مخاطر الاستغلال، خلاف عقود الشراكة مسألة تحمل المخاطر تشترك فيها الإدارة مع الشريك المتعاقد معها. يكون المقابل المالي في عقد التسيير يتخذ أتعاب محددة وثابتة أو شكل نسبة من أرباح المشروع أو كلاهما، خلاف عقود P.P.P يتخذ شكل المقابل المالي مبالغ مالية تلتزم الدولة بدفعها مع الشريك الخاص بطريقة مجزأة على شكل أقساط شهرية أو نصف سنوية. كما أن المقابل المالي في عقد التسيير يكون جزافيا ومتغيرا في ضوء من العديد من القيم المرتبطة بنتائج الاستغلال، أما المقابل المالي في عقود الشراكة يرتبط بتكلفة الاعمال المنفذة[68].

كما يجدر الإشارة أن في عقود الشراكة الدولة هي المسؤولة عن جودة الخدمة وتحديد السعر أمام المنتفعين بالمرفق[69]، أما في عقد تفويض المرفق العام المفوض له هو المسؤول عن جودة الخدمات لأنه يتقاضى مقابل ناتج عن استغلال المرفق العام.

ثالثا . تمييز المقابل المالي في عقد التفويض عن عقد البوت (B.O.T)

تمثل عقود البوت(B.O.T) صورا جديدة ومستحدثة من العقود الإدارية التي تستهدف القيام بمشاريع ضخمة، تعهد بها الدولة إلى أحد الشركات الوطنية أو الأجنبية، للقيام بإنشاء مرفق عام

---

[66] **حمادة عبد الرازق حمادة**، مرجع سابق، ص181.

[67] أنظر المادة 54 من المرسوم تنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[68] **حمادة عبد الرازق حمادة**، مرجع سابق، ص 177.

[69] **مرجع نفسه**، ص 83.

أو تشغيله لحسابها الخاص، مدة من الزمن على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة بعد انقضاء المدة المتفق عليها[70].

إذا قارنا بين المقابل المالي في عقد التفويض والبوت فإنهما يشتركان في ارتباط المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد بنتائج الاستغلال، حيث في عقد (B.O.T) يحصل المتعاقد على حقوقه المالية من المنتفعين بالخدمة، كما لا يمنع شركة المشروع إمكانية تقاضي حقوقها المالية من جهة الادارة[71]. وتحدد قيمة الرسوم حسب نوع الخدمة المقدمة وتزيد الرسوم كلما زادت قيمة وجودة الخدمات وهذا ما يؤكد ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال[72].

رغم تشابه العقدين في مصدر المقابل المالي حيث يحصل المقابل في أغلب الأوقات من المستفيدين، أيضا يحصل من الإدارة، لكن تتميز عقود التفويض بخاصية لا نجدها في العقود الأخرى وهي في بعض العقود يمكن للمفوض له أن يدفع مقابل للإدارة وذلك في الايجار.

رغم تداخل عقد البوت وإحدى صور التفويض ألا وهي الامتياز، إلا ان هناك اختلاف بينهما من جانب تحمل المخاطر، في عقد البوت يشترك القطاع العام وشركة المشروع الخاص بتحمل المخاطر. عكس الملتزم يقع على عاتقه كامل مخاطر الاستغلال، بالإضافة إلى النفقات التي يتقاضاها الملتزم من الجمهور تكون رمزية مقارنة بتلك التي تتقاضاها شركة المشروع في عقد البوت[73]، لان هذه الأخيرة تحتاج الى إمكانيات مالية ضخمة وهذا يعني كفاءة المتعاقد المالية ستؤدي دورا حاسما في تنفيذ التزاماته بهدف تغطية نفقات البناء والتسيير وأعباء التشغيل[74].

---

[70] **هريدة خديجة، سعداوي إيمان**، تفويض مرفق المياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017، ص43.

[71] **حصام سميرة**، عقود البوت B.O.T: إطار استقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2011، ص44-45.

[72] **حرير أحمد**، "النظام القانوني لعقود البوت ودورها في تمويل الاستثمار في مجال إنجاز المشاريع البنية التحتية "، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2017، ص106.

[73] **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص89.

[74] . **شامل هادي نجم الغزاوي**، التزامات المتعاقد في عقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية B.O.T(دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016، ص110.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للمقابل المالي

يعد تحديد الطبيعة القانونية للمقابل المالي من الامور بالغة الاهمية، لان تقاضي المقابل المالي بالنسبة للمفوض له يعتبر الدافع من إبرام عقد التفويض. ومن المهم ان تعرف الطبيعة القانونية لهذا المقابل المالي الذي يحصل عليه في صورة اتاوى وتعريفات يتقاضاها من المنتفعين أو المنحة التي تدفع من السلطة المفوضة، هل هي من الاحكام التنظيمية او التعاقدية[75]؟ في هذه المسألة انقسم الفقه الى معتبر أن المقابل المالي من الاحكام التنظيمية (أولا)، ومعتبر أنه من الاحكام التعاقدية (ثانيا)، وجانب أخر مزج بين الطابعين(ثالثا).

أولا- الرأي الأول: الطبيعة التنظيمية للمقابل المالي

تستطيع السلطة الإدارية المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وفقا لبعض الشروط وفي حدود معينة، أن تعدل العقود الإدارية التي تبرمها دون أن يكون للمتعاقد حق الاعتراض، سوءا كان الأمر يتعلق بتعديل الالتزامات المتعاقد أو فسخ العقد قبل الأجلال المتفق عليها، فلها حق ثابت بالتعديل وإن لم ينص عليه في بنود العقد[76].

إلا أن الشروط المالية للعقد لا تملك الإدارة حق تعديلها بإرادتها المنفردة مثل أثمان السلع والخدمات المقدمة، والأرباح والقروض التي تلتزم الإدارة بتقديمها للمتعاقد معها. الا أن البعض يرى هناك استثناء لهذه القاعدة في عقود تفويض المرفق العام، وذلك أن يقوم بالتعديل المقابل المالي بشرط الحفاظ على التوازن المالي وحفظ حق المتعاقد بالتعويض الكامل[77]. ويقصد بالطبيعة التنظيمية للمقابل المالي، مجموعة القواعد التقنية التي تضعها الإدارة لضمان حسن سير المرفق

---

[75] **ضريفي نادية، سلامي سمية**، مرجع سابق، ص 842.

[76] **جابري فاطمة**، "حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري "، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية، العدد 11، جامعة طاهري محمد، بشار، 2018، ص190.

[77] **تامر خلف عبد ربه الدروع**، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة ماجيستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، لبنان،2017، ص 04.

العام دون أن يكون للمتعاقد دخلا فيها ومثال ذلك: تحديد الرسوم والأوقات التي تؤدي فيها الخدمة. وكيفية أداء الخدمة[78].

ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى اعتبار الرسوم في عقد التفويض من قبيل الشروط التنظيمية (اللائحية)، وبالتالي تستطيع الإدارة أن تعدله بإرادتها المنفردة دون حاجة لرضا الملتزم[79].

واستدل هذا الرأي أن أسعار خدمات المرفق العام تستطيع الإدارة أن تعدل بإرادتها المنفردة وأساس ذلك أنه يرجع الى أن الدولة تسأل عن حسن سير المرفق العام أيا كان الأسلوب الذي يدار به، كما تعرف الأسعار ذات أثر كبير على سير المرافق التي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة لابد أن يكون ذلك بشروط مناسبة. فالالتزام عادة ما يتضمن احتكار الملتزم للخدمة. مما يعني أنه قادر على التحكم في ثمن الخدمة لقدرته على التحكم في تقديمها للمنتفعين.[80]

للإدارة المفوضة حق تحديد الرسوم التي تقع على عاتق المنتفعين من خدمات المرفق العام بالتالي ليس لصاحب التفويض حرية تحديد تلك الرسوم، باعتبار الرسوم من المسائل المرتبطة ارتباطا وثيقا بتنظيم وتشغيل المرفق العام[81]. حيث لا يمكن للمفوض له أن يلجأ لزيادة المقابل المالي مهما كانت الصعوبات المالية التي تعترضه، فكلما رأت الادارة ضرورة تغيير الاتاوى أو التعريفات تفعل بإرادتها المنفردة دون إنذار المفوض له[82].

هذا ما أكدته المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 تتضمن: ***"يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي***

---

[78] **مكيد سمير**، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015، ص 34.

[79] **جهاد زهير ديب الحرازين**، الأثار المترتبة على عقد الامتياز (دراسة نظرية مقارنة)، دار الفكر القانون لنشر والتوزيع، د ب ن،2015، ص 241.

[80] مرجع نفسه، ص 241.

[81] **مؤدن مامون**، "حقوق والتزامات المفوض إليه في تفويضات المرفق العام في الجزائر"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 01، العدد 01، جامعة طاهري محمد، بشار، 2019، ص ص 202. 203.

[82] **ضريفي نادية، سلامي سمية**، مرجع سابق، ص842.

تحتفظ بالأرباح"[83]. بالتالي في عقد التسيير تقوم السلطة المفوضة من جانب واحد بتحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام في دفتر الشروط دون التشاور مع المفوض له.

ثانيا- الرأي الثاني: الطبيعة التعاقدية للمقابل المالي

تعرف الطبيعة التعاقدية تلك الشروط التي تنظم العلاقة بين المتعاقدين والادارة ومنها على سبيل المثال: مدة التفويض، الامتيازات والضمانات.[84]

يعتبر حق الحصول على المزايا المالية والتسهيلات التي يقدمها مانح الامتياز للملتزم، أو المزايا التي يقررها العقد من المسلم بأنها تعد من صميم الشروط التعاقدية التي لا يجوز لمانح الامتياز بإرادته المنفردة تعديلها أو إلغائها وعدم الوفاء بها، وإلا تترتب على ذلك مسؤوليته[85]. ويقصد بالامتيازات المالية هي المساعدات المالية والضمانات والتسبيقات والوعود التي تقدمها الادارة للشخص المتعاقد معها في حالة نجاحه في تسيير المرفق العام من الشروط التي يطبق عليها أحكام مبدأ شريعة المتعاقدين[86].

تقوم السلطة الإدارية مانحة الامتياز بالتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تقديم تعويضات المالية للمتعاقد، بهدف استمرارية المرفق العمومي وتحقيق المصلحة العامة وذلك بسبب ما قد يتعرض له المتعاقد من خسارة غير متوقعة أو بسبب التعديل الانفرادي في دفتر الشروط من الإدارة. بالتالي تعتبر مسألة التعويض وإعادة التوازن المالي للعقد من قبيل الشروط التعاقدية التي تخضع لمبدأ شريعة المتعاقدين[87].

بالعودة إلى أحكام المادة 210 فقرة 10: ***"تحدد السلطة المفوضة، بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام"***[88]. إذن التعريفات المتحصل عليها في عقد

---

[83] أنظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[84] **مكيد سمير**، مرجع سابق، ص 35.

[85] **جهاد زهير ديب الحرازين**، مرجع سابق، ص 249.

[86] **إسماعيل زياني**، الاستعمال الخاص للأملاك الوطنية عقد الامتياز نموذجا، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة .، 2008، ص125.

[87] **مرجع نفسه**، ص 51.

[88] أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

الوكالة المحفزة تندرج ضمن الاحكام التعاقدية لأن الإدارة لا يمكن أن تحددها من جانب واحد إلا بعد التفاوض مع المفوض له.

تتفاوض لجنة انتقاء واختيار العروض مع المترشحين المقبولين في حدود ما يسمح دفتر الشروط، التعريفات والاتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له لسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض[89]. لكن بعد القراءة المتأنية لمضمون المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نستنبط أن إمكانية تفاوض لجنة انتقاء العروض نسبية وليست مطلقة حول التعريفات والاتاوات أو المنح في كل العقود، وذلك بعبارة ***"حسب شكل عقد التفويض"***، حيث هناك عقود يمكن التفاوض فيها بشأن التعريفات والاتاوى وغيرها من عائدات، وهناك عقود لا يمكن التفاوض فيها.

ثالثا- الرأي الثالث: الطبيعة المختلطة للمقابل المالي

تتميز الطبيعة القانونية للمقابل المالي في عقد التفويض بخصوصيات لا نجدها في العقود الإدارية الأخرى، تختلف هذه الطبيعة حسب الشكل الذي يأخذه العقد.

في عقد الامتياز الطبيعة القانونية للمقابل المالي مختلطة، حيث تكون القاعدة العامة بخصوص تحديد قيمة الإتاوات هو انفراد الإدارة المفوضة بصلاحية تحديدها. فهذا الإجراء يعد من المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها عقد التفويض على أساس قيمة الإتاوة التي يدفعها المرتفق تدخل ضمن الأحكام التنظيمية لاتفاقية التفويض[90].أما بخصوص الامتيازات والضمانات التي يحصل عليها صاحب الامتياز تكون من قبيل الشروط التعاقدية أين تتفق السلطة المفوضة مع المفوض له بتحديد قيمة الامتيازات.

في عقد الإيجار الطبيعة القانونية للمقابل المالي مختلطة، حيث الإتاوة تندرج ضمن الأحكام التنظيمية التي تنفرد السلطة المفوضة في تحديدها. أما بخصوص الإتاوة السنوية تعد من قبيل الاحكام التعاقدية التي يمكن لسلطة المفوضة الاشتراك مع المفوض له في تحديدها.

---

[89] أنظر المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[90] **مخلوف باهية**، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق، مرجع سابق، ص 25.

في عقد التسيير تحدد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من السلطة المفوضة، أي تعتبر من قبل الأحكام التنظيمية.[91] أما في عقد الوكالة المحفزة تحدد السلطة المفوضة التعريفة بالاشتراك مع المفوض له (الطبيعة التعاقدية)[92]. أما بخصوص المنحة التي تدفعها السلطة المفوضة في عقد التسيير والوكالة المحفزة للمفوض له حسب رأينا تندرج ضمن الاحكام التنظيمية حيث تحدد السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة.

عليه يتم تكييف المقابل المالي في عقد التفويض أنه يندرج ضمن الطبيعة المختلطة، فهو مزيج بين الاحكام التعاقدية والاحكام التنظيمية، هذا ما يميزه عن غيره من العقود الإدارية مثل الصفقة العمومية يندرج المقابل المالي ضمن الشرط التعاقدي أي لا يجوز تعديله إلا باتفاق وتراضي المتعاقدين.

المبحث الثاني

صور المقابل المالي في التنظيم الجزائري

اعتمد المنظم الجزائري على مستوى الخطر ومستوى الرقابة ومدى تعقيد المرفق لتحديد أشكال التفويض. تنقسم هذه الاشكال الى أربعة عقود تتمثل في عقد الامتياز والايجار، عقد الوكالة المحفزة والتسيير[93] ويختلف معيار المقابل المالي وتحصيله حسب اختلاف العقد الإداري وحسب طبيعة التفويض[94]. وعليه سنعرض المقابل في عقد الامتياز وعقد الايجار اللّذان أدرجنهما ضمن العقود التي تخضع للرقابة الجزئية من طرف السلطة المفوضة (المطلب الأوّل) ، ثم نتطرق الى المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير اللّذان أدرجنهما ضمن العقود التي تخضع للرقابة الكلية من طرف السلطة المفوضة (المطلب الثاني).

---

[91] أنظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[92] أنظر المادة 55 من مرجع نفسه.

[93] انظر المواد 49 ،50 ،52 من مرجع نفسه

[94] **مؤذن مأمون**، مرجع سابق، ص 201.

المطلب الأول

المقابل المالي في الأساليب الخاضعة للرقابة الجزئية من طرف السلطة المفوضة

لقد اعتمد المنظم الجزائري على أسلوبي الامتياز وايجار المرفق العام اللذان يعتبران من اهم عقود تفويض المرفق العام، وقد اتخذهما خاصة في تسيير المرفق العمومي المحلي. ويخضع المفوض له أثناء تسييره للمرفق العام لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة في أسلوب الامتياز والايجار، حيث يتمثل الغرض من هذه الرقابة هو الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام وتقديم الخدمة العمومية على أحسن صورة[95]. عليه سنحدد المقابل المالي في عقد الامتياز (الفرع الأوّل)، والمقابل المالي في عقد الايجار (الفرع الثاني).

الفرع الاوّل

المقابل المالي في عقد الامتياز

قبل التطرق للمقابل المالي في عقد الامتياز يجدر الاشارة الى تعريف عقد الامتياز من خلال تبيان محاولة الفقه في تعريفه ثم سنعرض التعريف القانوني (أولا)، وبعدها سنحدد خصائص المقابل المالي في هذا العقد (ثانيا)

أولا. تعريف عقد الامتياز

تعددت التعاريف المقدمة لعقد الامتياز منها الفقهية والقانونية، كما يلي:

1 . التعريف الفقهي

- عرفه الأستاذ **Pierre Bauby**: "الامتياز هو عقد يتعهد بموجبه مانح الامتياز بتكليف شريك (عام أو خاص أو مختلط) للقيام على نفقته بالاستثمارات اللازمة لاقتناء منشآت أو إقامة مرفق عام، وتشغيله على مسؤوليته الخاصة، مقابل الحصول على أجر عن طريق رسم او سعر يدفعه المستخدمون. السمة الأساسية للامتياز مقارنة بالأشكال الخارجية الأخرى، هي تقاسم المخاطر بين

[95] **سلامي سمية**، مرجع سابق، ص40.

المفوض والمفوض له، ومن المفترض ان تأخذ مدة العقد بعين الاعتبار أهمية الاستثمارات التي قام بها صاحب الامتياز وضرورة استهلاكها. وفي نهاية العقد تصبح كافة الممتلكات والاستثمارات المرفق ملكا للجهة المانحة" [96].

ـ عرفه الأستاذ **Yves Luchaire**: " الامتياز هو تكليف شخص (اعتباري أو طبيعي، عام او خاص) بتنفيذ عمل أو تسيير مرفق، وفقا لأحكام أو شروط مالية تنظمها دفاتر الشروط (على وجه الخصوص) ...كقاعدة عامة، يحصل صاحب الامتياز على اجر يدفع من مستخدمو المرفق العام [97]".

2 ـ التعريف القانوني

ـ **عرف المرسوم الرئاسي رقم 15-247** عقد الامتياز أنه:" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له اما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، واما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام[98]".

---

[96] « **La concession est un contrat sur lequel la collectivité charge un partenaire (public, privé, ou mixte)de réaliser à ses frais les investissements nécessaires à la création d'un ouvrage et/ou d'un service public et de le faire fonctionner à ses risques et périls, en se rémunérant au moyen d'une redevance ou d'un prix payé par les usagers. La caractéristique essentielle de la concession par rapport à d'autres formes d'externalisation tient au partage des risques entre délégant et délégataire. La durée d'un contrat est censée tenir compte de l'importance des investissements réalisées par le concessionnaire et de la nécessité pour celui-ci de les amortir. En fin de contrat, l'ensemble des biens et investissements du service appartient à la collectivité concédant** » voir : **BAUBY Pierre**, Service public, Services publics, imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2011, p 76.

[97] « **Elle a pour effet de confier à une personne (morale ou physique, publique ou privée) l'exécution d'un travail ou la gestion d'un service, selon des modalités et des conditions (notamment) financières réglées par un cahier des charges ... en règle générale le concessionnaire se rémunère par une redevance payée par les usagers de l'ouvrage** ». Voir : **YVES LUCHAIRE**, « Les modes de gestion des services publics locaux », Revue Française d'administration publique, n° 60, Faculté de droit et des sciences économiques et sociale, 1991, P 556.

[98] أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

ـ عرف المرسوم التنفيذي رقم 199.18 عقد الامتياز أنه: " هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام". ويتضح لنا ان المنظم قد حافظ على نفس احكام المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247.15 سالف الذكر[99].

ـ يعرف عقد الامتياز حسب التعليمة رقم 94ـ03 /842 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية: " ان أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة، وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا او شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز وهو الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات وذلك في إطار النظام الذي يخضع له هذا المرفق"[100].

ثانيا ـ خصائص المقابل المالي في عقد الامتياز

"يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة. ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام. ويتقاضى عن ذلك اتاوى من مستعملي المرفق العام" [101]. بعد تحليلنا لنص هذه المادة، نلاحظ ان المنظم حدد مصدر المقابل المالي وربطه بقيمة الاستثمارات المنجزة.

1. مصدر المقابل المالي

يسمى المقابل المالي في عقد الامتياز الرسم، وقد تحدده الإدارة مسبقا في دفتر الشروط، كما لها حق رفعه او تخفيضه دون المساس بهامش الربح لصاحب الامتياز. وهو ما نصت عليه

---

[99] أنظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199 مؤرخ 2 أوت 2018، مرجع سابق.

[100] التعليمة رقم 94ـ03 / 842 مؤرخة في 7 سبتمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

[101] انظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199 مؤرخ 2 أوت 2018، مرجع سابق.

التعليمة الوزارية رقم 94-03 / 842[102]، عندما نصت:" ***مقابل رسوم عملية يدفعها المنتفعون***"[103].

بالتالي المقابل المالي الذي يتقاضاه صاحب الامتياز، ليس اجرا او ثمنا وانما يكون رسما، وان كان الاصل في العقود الملزمة لجانبين ان يأخذ عوض أحد المتعاقدين صورة ثمن يكون مصدره المتعاقد الاخر معه، الا ان الامر ينحاز عن المألوف إذا تعلق الامر بعقد التفويض (الامتياز المرفق العام)، حيث ان المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب الامتياز ازاء ما يوفره من خدمات للمرفق لا يكون مصدره الادارة المانحة الامتياز لأنه ليس ثمنا وانما اتاوة يتم تحصيلها من المنتفعين، ويحتفظ المفوض له في عقد الامتياز على حصيلة ما يتقاضاه لنفسه. وتقوم السلطة المفوضة بتحديد نسبتها القصوى ولا يسمح للملتزم تجاوزها باعتبارها من الشروط التنظيمية[104].

الأصل فيما يتعلق بأسلوب منح المقابل المالي لصاحب امتياز المرفق العام وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والمرسوم الرئاسي رقم 15-247، فانه يتقاضى مقابلا ماليا يرتبط مباشرة بنتائج الاستغلال وليس فقط لحسن سير الاستغلال. ولا يتقاضى ثمنا من الشخص العام مانح الامتياز[105]. وانما يتقاضى مقابلا ماليا من قبل مرتفقي المرفق العام وليس من طرف الإدارة، والذي يكون في شكل اتاوة يتحصل عليها نتيجة استغلال وتسيير المرفق العام، ويتم تحديدها من طرف السلطة المفوضة[106].

غير أنه لحقت تعديلات وتطورات بالمقابل المالي الذي يتحصل عليه الملتزم مقابل التزامه بإدارة واستغلال المرفق العام. أصبح يمكن ان يأخذ اشكال مختلفة، مثل الإيرادات التي تقدمها

---

[102] تعليمة وزارية رقم 94 -03 / 842 ، مرجع سابق.

[103] **مكيد سمير**، مرجع سابق، ص 40.

[104] **سلماني الياقوت**، "عقد الامتياز كأسلوب لدعم الاستثمار في المرفق العام واشراك القطاع الخاص "، مجلة البحوث في القانون والتنمية، المجلد 02، العدد 01، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2022، ص 15.

[105] **فوناس سوهيلة**، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 90.

[106] **عبد الصديق شيخ**، "اشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة يحي فارس، المدية، 2020، ص ص 198 - 199

الجهة مانحة العقد، او مبالغ يدفعها غير المنتفعين، شرط ان يكون المقابل المالي يرتبط مباشرة بنتائج الاستغلال.

وهو ما جعل من عقد الامتياز الإداري يمتد ليطبق على المرفق المجانية، التي يتم تمويلها بواسطة الضرائب. وللملتزم الحق من استفادة من إيرادات التبعية مثل الاعلانات، كما هو الحال في امتياز مرفق التلفزيون بالموجات الكهربائية، حيث كيف مجلس الدولة الفرنسي العقد، على انه عقد التزام المرفق العام، رغم ان المقابل المالي للمتعاقد كان يرتبط بريع بث الرسائل والإعلانات وليس بالرسوم التي يدفعها المنتفعون من خدمات المرفق العام[107].

بالرجوع الى احكام المرسوم التنفيذي رقم 09ـ152، فانه يمنح الامتياز على الأرضي التابعة للدولة مقابل اتاوة إيجاريه سنوية. عندما يمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني فان الاتاوة السنوية يمثل ناتج عملية المزاد العلني. اما بطريقة التراضي يكون مقابل مبلغ اتاوة سنوية تحدد من طرف إدارة الأملاك الدولة، يجب ان يمثل 5% من القيمة الحقيقية والسعر الافتتاحي لامتياز عن طريق المزاد العلني. حيث يمنح لصاحب الامتياز مقابل مالي يكون على شكل اتاوة إيجاريه نتيجة انتفاعه بالعقار[108].

2. ارتباط المقابل المالي بقيمة الاستثمارات المنجزة

تعهد السلطة المفوضة للمفوض له اما انجاز منشآت او اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله واما تعهد له فقط الاستغلال[109]. ويستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت الرقابة الجزئية من السلطة المفوضة. ويمول المفوض له بنفسه انجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام[110]، ويتحمل صاحب الامتياز كل المخاطر المالية والتقنية ومسؤولية الشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام من الاضرار التي تلحق بالمستثمر. تعتبر

---

[107] **اكلي نعيمة**، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2018، ص ص 50 ـ 51.

[108] مرسوم تنفيذي رقم 09 ـ 152 مؤرخ في 2 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ج، عدد27، صادر في 2 ماي 2009.

[109] انظر المادة 210 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15ـ247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

[110] انظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18، مرجع سابق.

المخاطر والأعباء عنصرا من عناصر تكوين عقد الامتياز، التي قد تحد من ربحه ذلك بتعرضه لمجموع المخاطر التي تؤدي الى خسارته، او تؤدي الى نجاحه في استثماره وهذا هو فحوى ارتباط مستوى الخطر بنتائج الاستغلال[111].

لقد شهدت قاعدة تحمل المفوض له لمخاطر الاستغلال تطورات مختلفة، ففي البداية تم الاخذ بهذه القاعدة على اطلاقها في عقود الامتياز. بحيث ينفرد المفوض له بتحمل مخاطر الاستثمار لكن لم تدم كثيرا هذه الفكرة، بسبب تعرض القطاع الخاص لصعوبات مالية، وهو الامر الذي أدى بالمفوض له الى طلب الإعانات من السلطة العامة التي استجابت بدورها لهذا الطلب[112].

فعليه قاعدة تحمل الملتزم بمفرده لنفقات تشغيل المرفق العام محل عقد الامتياز يمكن التخفيف منها عن طريق اعانته بمساهمة مالية[113]، ويقصد بهذه الأخيرة مجموعة الامتيازات والضمانات المالية التي تقدمها الإدارة مانحة الامتياز للشخص المتعاقد معها في حالة نجاحه في تسيير المرفق العام. ومن أمثلة الامتيازات المالية في الجزائر، ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 89-01، المتضمن تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، في الملحق 2 منه المتضمن دفتر الشروط النموذجي المطبق على دواوين التنظيم والهيئات العمومية الأخرى، حيث نصت المادة 06 منه" ***يستفيد صاحب الامتياز بمقتضى الامتياز مخطط مخصصات بالعملة الأجنبية قصد تحقيق الاستيرادات موضوع الالتزام***"[114]

ويظهر ارتباط المقابل المالي بقيمة الاستثمارات، من خلال التزام الادارة مانحة الامتياز بتقديم بعض المزايا المالية، نتيجة تحمل صاحب الامتياز لمصاريف ضخمة لأنشاء المرفق العام وادارته، حتى يتمكن من القيام بمهامه فقد تمنح له مبلغا من المال لا يلتزم برده كإعانة له، قد

---

[111] **سلماني الياقوت**، مرجع سابق، ص 21.

[112] **ايت وارت توفيق، سوفلاح** عبد الرحمان، إجراءات ابرام عقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص 65.

[113] **اكلي نعيمة**، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، مرجع سابق، 104.

[114] **بن محياوي سارة**، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص9.

تمنح له قرض يساعده في المرحلة الأولى على ان يرده على دفعات. وجميع المزايا التي يقررها العقد، من المسلم بها انه لا يجوز لمانح الامتياز بإرادته المنفردة تعديلها او الغائها او عدم الوفاء بها، والا تترتب على ذلك مسؤوليته[115].

الفرع الثاني

المقابل المالي في عقد الايجار

قبل التطرق للمقابل المالي في عقد الايجار، يجدر الاشارة الى تعريف عقد الايجار، من خلال تبيان محاولة الفقه في تعريفه ثم سنعرض التعريف القانوني (أولا)، وبعدها سنحدد مصدر المقابل المالي وارتباطه بقيمة الاستثمارات المنجزة (ثانيا)

أولا. تعريف عقد الايجار

تعددت التعاريف المقدمة لعقد الايجار منها الفقهية والقانونية، سنوضحها فيما يلي:

1. التعريف الفقهي

ـ **عرفه الأستاذ Alain-Serge Mescheriakoff:** "هو الشكل الذي يتعهد بموجبه شخص عام بتكليف المستأجر بتسيير المرفق العام تحت مسؤوليته مع تحمل كل المخاطر، يتلقى المرفق جاهز مقابل أجر يدفعه للمؤجر، ويكون مصدر المقابل المالي من نتائج استغلال المرفق. هذا العقد يقترب كثيرا من عقد الامتياز لكن يختلف في طريقة دفع المقابل المالي"[116].

---

[115] **جهاد زهير ديب الحرازيف**، مرجع سابق، ص 249.

[116] **« L'affermage est le mode de gestion par lequel une personne publique confie par contrat à un tiers, le fermier, la gestion d'un service public à ses risques et profits, grâce à des ouvrages qu'elle lui remet moyennant le versement d'une contrepartie, prélevée sur les ressources tirées de l'exploitation du service. Ce mode de gestion présente certaines analogies avec la concession mas s'en différencie par son régime de rémunération spécifique ».** Voir : **MESCHERIAKOFF Alain-Serge**, Droit des services publics, 2e édition, Presses universitaires de France , Paris, 1991, p371.

ـ **عرفه الأساتذة Jean-Claude Ricci, Frédéric Lombard** :" الإيجار هو العقد الذي يتعهد من خلاله الشخص العام بتكليف مستأجر يقوم باستغلال مرفق جاهز تحت رقابة هذا الشخص العام، و يتم تحصيل الاتاوة من المستخدمين"[117].

ـ **كما عرفه الأستاذ زوايمية رشيد:** "في عقد الايجار تكون الخدمة مقدمة من طرف المستأجر، ويختار بحرية من طرف الشخص العام الذي فوض له الخدمة بموجب العقد، بالمقابل يدفع المستأجر للشخص العام اتاوة، ويتكون اجره من الفرق بين الإيرادات التي يحققها وهذه الإتاوات. يتولى الشخص العام اقتناء منشئات ضرورية لإقامة المرفق "[118].

2. التعريف القانوني

عرفت المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199 الإيجار بأنه: "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة"[119].

ثانيا. خصائص المقابل المالي في عقد الايجار

في عقد الايجار يتولى المفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل اتاوة سنوية يدفعها المستأجر (المفوض له) للسلطة المفوضة(المؤجر)، ويتصرف المستأجر لحسابه مع تحمله كل المخاطر، حيث قد تعترضه مخاطر تجارية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير

---

[117] **« L'affermage est un contrat par lequel un personne publique charge un contractant, le fermier, d'exploiter sous le contrôle de celle-ci des ouvrages servant d'assiette à un service déjà existant, moyennant la perception des redevances sur les usagers. » Voir : RICCI Jean-Claude, LOMBARD Frédéric,** Droit administratif des obligations : contrats, quasi-contrats, responsabilité, Editions Dalloz, Marseille, 2018, p98.

[118] « Dans l'affermage, le service est assuré par un fermier, choisi librement par la personne publique qui lui délégué le service par voie contractuelle. Le fermier verse à la personne publique une redevance. Sa rémunération consiste en la différence entre les recettes qu'il réalise et cette redevance. La personne publique construit les ouvrages nécessaires ». **Voir : ZOUAIMIA Rachid**, « La Délégation conventionnelle de service publique au profit de personne privé », n°41, Faculté de Droit et des sciences politiques, Université A. Mira Bejaïa, 2011, p18.

[119] أنظر المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

المرفق العام. وتمارس السلطة المفوضة رقابة جزئية على المفوض له، وتمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق ويتقاضى المستأجر اجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام[120].

1. مصدر المقابل المالي

ينقسم مصدر المقابل المالي في عقد ايجار المرفق العام الى شطرين، وينحصر فيما يلي:

أ ـ الأموال التي تدفع من المنتفعين بالمرفق العام

هو المقابل الذي يتقاضاه المفوض له (المستأجر) يسمى أجرة، تكون على شكل اتاوى يكون مصدرها من المنتفعين مقابل تسييره، ومقابل الخدمة التي قدمت لهم[121]. ويتمثل المقابل المالي الذي يتلقاه المستأجر في الفرق بين الإيرادات(الاتاوى) التي يتحصل عليها من المنتفعين والمقابل الذي يدفعه للشخص العام.

ب ـ الأموال التي يدفعها المستأجر للمؤجر المرفق العام

وهذا المقابل المالي للعقد يتمثل في بدل الايجار الذي يدفعه المستأجر للجهة الادارية العامة المتعاقدة معه مقابل تشغليه للمرفق العام. حيث يلتزم هنا المستأجر بدفع مقابل مالي للجهة الإدارية[122]، من خلال تأدية جزء من العائدات التي يتحصل عليها من منتفعي الإدارة ذلك نتيجة استهلاك المنشآت وتجهيزات المرفق العام، وتبدو هذه النتيجة طبيعية طالما ان الإدارة تساهم في عملية الاستثمار بتقديم المنشآت محل الاستغلال[123].

---

[120] انظر المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247، مرجع سابق.

[121] **بن قوفة نجاة، عبدلي حليمة**، منازعات عقود تفويض المرفق العام عقد الايجار نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، 2022، ص16.

[122] **مصباح محمد عبد الغفور، السلخ فضيلة**، الاليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، 2019، ص30.

[123] **مغني منيرة، حزام فتيحة**، "عقد الايجار كأحد اليات تفويضات المرافق العمومية في الجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2022، ص 42.

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أن المبلغ المؤدي من قبل المستأجر إلى السلطة المانحة لعقد الايجار ليس له الطابع الضريبي، بل يشكل عنصرا مكونا للثمن الذي تكبده الإدارة والمتعلق بالكلفة الشاملة للخدمة المؤدية من قبل المرفق[124].

2. ارتباط المقابل المالي بقيمة الاستثمارات والمعدات التي يقدمها المؤجر

في عقد الايجار يتم تمويل مشروع المرفق العام من قبل السلطة مانحة التفويض، ويقتصر دور المستأجر في تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل دفع اتاوة سنوية للمؤجر، ويتقاضى المستأجر اجره من تحصيل اتاوى من مستعملي المرفق العام. بالتالي نسبة المخاطر تقل في عقد الايجار ويعتبر الابسط وذي مردودية معتبرة مقارنة بعقد الامتياز. ويتصرف المفوض له تحت مسؤوليته ولحسابه في تسيير المرفق العام، وتنتج عنه رقابة جزئية وليست كلية من طرف السلطة المفوضة.

من خلال تحليلنا لنص المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199[125]، والمادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247[126]، يتضح لنا أن المنظم قد ربط المقابل المالي الذي يدفعه المفوض له بقيمة الاستثمارات والمعدات التي يحصل عليها. بما أن السلطة المفوضة هي من تتولى تجهيز وتحمل عبء إقامة المرفق، حيث يسلم المؤجر المرفق العام الى المستأجر جاهزا لتشغيله، وكنتيجة لحصوله على هذه المنشآت جاهزة يلتزم بدفع مقابل مالي للإدارة (اتاوة سنوية) من حصيلة ما يتقاضاه من المرتفقين.

وكما يجدر الاشارة الى ان المستأجر رغم حصوله على المرفق جاهزا، الا أنه يتحمل كل المخاطر المتعلقة بهذا المرفق سوءا كانت تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، او مخاطر صناعية تتعلق بأعباء استغلال المرفق العام. كما يقع على عاتقه صيانة المرفق العام والحفاظ على أجهزته وفي حالته احداثه ضرر يلزم بالتعويض.

---

[124] **سلامي سمية**، مرجع سابق، ص213.

[125] انظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[126] انظر المادة 210 فقرة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

ثالثا. تمييز المقابل المالي في عقد الامتياز وعقد الايجار

هناك نقاط مشتركة بين عقد الامتياز وعقد الايجار، لكن هذا لا يعني أنه لا يوجد اختلاف بينهما. سنحاول بيان بعض أوجه التشابه(1) وأوجه الاختلاف بينهما(2) كما يلي:

1. أوجه التشابه

يتفق عقد ايجار المرفق العام مع عقد الامتياز، ان كلا العقدين يعهد للمستأجر ولصاحب الامتياز بإدارة واستغلال المرفق العام، وذلك تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة.

يشترك المستأجر في عقد الايجار وصاحب الامتياز في عقد الامتياز، بتحصيل المقابل المالي على شكل اتاوى من منتفعي المرفق العام. حيث يتميز المقابل المالي في العقدين بأنه لا يمثل بمبلغ او ثمن تدفعه الإدارة للملتزم، وانما يتمثل هذا المقابل في الاتاوى المفروضة على المنتفعين من خلال استفادتهم من خدمة المرفق العام[127].

2. أوجه الاختلاف

يختلف عقد الامتياز عن عقد الايجار في مجموعة من النقاط، يختلفان من حيث المدة حيث يمنح عادة للإيجار مدة أقصر (لمدة 15 سنة حد اقصى، قابل للتمديد مرة واحدة لمدة لا تتعدى3 سنوات)، خلافا في عقد الامتياز الملتزم هو المكلف بإقامة المشروع ومن ثم تعطى له مدة أطول (لمدة أقصاها30 سنة قابلة للتمديد لمرة واحدة لا اتتعدى4 سنوات)، حتى يتمكن من استرجاع ما أنفقه من الأموال في سبيل إقامة المشروع حتى يحقق نسبة من الأرباح[128]، كما تضاف الى حالات التمديد المشار اليها سابقا في كلا العقدين سنة واحدة (لمرة واحدة)[129].

---

[127] **حموش نور الهدى، أخلف يوسف**، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015، ص ص 28 ـ 29.

[128] **قاستل أيمن، لعباشي بولنوار**، إجراءات ابرام عقد الايجار المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، 2022، ص22.

[129] انظر المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199، مرجع سابق.

كما يختلف كلا العقدين من ناحية المقابل المالي، وذلك من خلال أسلوب منح المقابل المالي(أ)، وما يتعلق بمصاريف انشاء المرفق العام(ب)، وأخيرا من حيث أسلوب منح الامتيازات(ج)، كما يلي:

أ ـ أسلوب منح المقابل المالي

يلتزم المفوض له في عقد الايجار بدفع المقابل المالي للإدارة ويكون على شكل اتاوة سنوية من حصيلة ما يتقاضاه من مرتفقي المرفق العام، وذلك حتى يتمكن من استهلاك قيمة التجهيزات والإنشاءات التي قام المفوض بتنفيذها، وهذا المقابل الذي يدفعه المستأجر للإدارة يعتبر من الخصائص الجوهرية المميزة لعقد الايجار. غرار عقد الامتياز فان المفوض له لا يلتزم بدفع مبلغ مالي للإدارة[130] فهو يحتفظ بحصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين المرفق لحسابه.

ب ـ مصاريف انشاء المرفق العام

بالنسبة لعقد ايجار المرفق العام فان الإدارة هي من تتولى احداث المرفق العام وانشاء المبنى المخصص له، وتتولى أيضا تزويده بالآلات والأدوات اللازمة لاستغلال وتسيير المرفق والمستأجر يقدم الخدمة للمنتفعين. أما في عقد الامتياز يختلف الامر، فصاحب الامتياز هو من يتولى حسب المبدأ تأسيس وانشاء واستغلال المرفق العام على نفقته الخاصة.

اذن أساس التمييز بين عقد الايجار وعقد الامتياز يكمن فيمن يتحمل تبعات المنشآت الأولى للمرفق العام، فاذا كانت التبعات تنصب على عاتق المسير المتعاقد مع الإدارة فنحن امام عقد الامتياز. أما إذا قام المستغل المسير بتسيير منشآت موجودة مسبقا وضعتها الإدارة المتعاقدة تحت تصرفه هنا نكون امام عقد ايجار المرفق العام[131].

يجدر الإشارة ان أساس هذا التمييز بين العقدين بالنظر الى تحمل مصاريف انشاء المرفق العام، هو ليس بمعيار مطلق حيث بالرجوع الى نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم

---

[130] **ايمان دمبري، مراد بن قيظة**،"ايجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 15 ـ247، المفهوم، الخصائص والفروق مع اشكال التفويض الأخرى"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 16، جامعة باجي مختار، عنابة، 2017، ص ص 61 ـ62.

[131] مرجع نفسه، ص 60.

18-199[132]، ***"فعقد الامتياز هو ان تعهد السلطة المفوضة للمفوض له اما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام لاستغلاله أو تعهد له فقط استغلال المرفق"***. ويفهم حتى في عقد الامتياز يمكن ألا يطلب منه إقامة المرفق العام حيث يجده جاهزا ويقوم بتسيير واستغلاله كما هو في عقد الايجار.

ج ـ منح الامتيازات

يختلف عقد الامتياز عن عقد ايجار المرفق العام بأسلوب منح المكافئة المالية[133]المتمثلة في منح الامتيازات المالية، كتقديم اعانات وقروض او تسهيلات مالية ذلك نتيجة تحمله نفقات إقامته للمرفق وصرفه مبالغ كبيرة من اجل الحفاظ على التوازن المالي وضمان استمرارية المرفق العام في تقديم خدماته. على غرارا عقد الايجار فلا يحصل على مثل هذه المزايا المالية والتسهيلات، فهو أصلا يجد المرفق جاهزا من حيث المنشآت والمعدات فهو يتولى الاستغلال والصيانة فقط[134].

المطلب الثاني

المقابل المالي في الأساليب الخاضعة للرقابة الكلية من طرف السلطة المفوضة

بالإضافة الى كل من عقد الامتياز وعقد ايجار المرفق العام اللذان يخضعان للرقابة الجزئية، هناك نوعين اخرين من عقود تفويض المرفق العام يخضعان لرقابة كلية من السلطة المفوضة، وهما عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير. عليه سنحدد المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة (الفرع الأوّل)، والمقابل المالي في عقد التسيير (الفرع الثاني).

---

[132] انظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[133] **مبروك عبد المالك، صخري إلياس**، تسيير المرافق العامة عن طريق عقد الايجار، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، سنة 2019، ص16.

[134] **حادري غيلاس، مهدي كوسيلة**، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص 58.

الفرع الاول

المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة

قبل التطرق للمقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة، يجدر الاشارة الى تعريف عقد الوكالة المحفزة، من خلال تبيان محاولة الفقه في تعريفه ثم سنعرض التعريف القانوني (أولا)، وبعدها سنحدد خصائص المقابل المالي في هذا العقد (ثانيا).

أولا. تعريف عقد الوكالة المحفزة

تشكل الوكالة المحفزة الصورة الثالثة التي قد تأتي فيها اتفاقية التفويض، سنقف عند التعريف الفقهي لها (1)، ثم التعريف القانوني (2).

1 التعريف الفقهي

لقد تعددت التعاريف الفقهية حول أسلوب الوكالة المحفزة (عقد مشاطرة الاستغلال)، ومن بينها:

ـ **عرفته الاستاذة Hortence Nguedia Meikeu:** " يتضمن عقد الوكالة المحفزة أن يفوض الشخص العام تسيير المرفق العام الى شخص خاص. يتخذ أجر المفوض له حسب نتائج تسييره: الادخارات المنجزة، الارباح المحققة وتحسين جودة المرفق."[135]

ـ **كما عرفه الاستاذ Jean Fougerouse:** "هو العقد الذي يتعهد بموجبه الشخص العام للشخص الخاص استغلال المرفق، يدفع أجره حسب تسييره. يحتفظ الشخص العام بملكية المرفق."[136]

---

[135] **«La régie intéressé ; Consiste pour une personne publique à déléguer à une personne privée dite « régisseur » la gestion d'un service public, et faire dépendre la rémunération qu'elle lui verse des résultats de sa gestion : économies réalisées, gains de productivité, ou encore amélioration de la qualité du service. » Voir : NGUEDIA MEIKEU Hortence**, les contentieux des marchés publics au Cameroun, edition l'Harmattan, Paris, 2023, p45.

[136] **« La régie intéressé est un contrat par lequel la personne publique confie l'exploitation du service à un régisseur, le rémunère en fonction de sa gestion et garde la direction du service »** Voir **: FOURGEROUSE Jean**, Le droit administratif en schéma, 6e édition, Ellipses Edition Marketing S.A, Paris, 2020, p58

ـ عرف البعض عقد الوكالة المحفزة بأنه:" العقد الذي من خلاله تفوض السلطات العمومية تسيير وصيانة المرفق العام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة الى علاوة الانتاجية وجزء من الأرباح"[137].

2. التعريف القانوني

ـ عرفت المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199: ***"الوكالة المحفزة هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة "[138].***

ثانيا. خصائص المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة

حدد المنظم مصدر المقابل المالي وربطه بقيمة الاستثمارات المنجزة، كما يلي:

1. مصدر المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة

يكون مصدر المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة مدفوع مباشرة من الموكل (السلطة المفوضة) في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الاعمال وتضاف إليها منحة إنتاجية عند الاقتضاء، حصة من الأرباح[139]. فالمقابل المالي الذي يتحصل عليه الوكيل (المفوض له) يتكون من عنصرين:

العنصر الثابت (مضمون): وهو المنحة في شكل مبلغ مالي محدد بنسبة مائوية من رقم الاعمال الذي يتقاضاه في حالة ربح المرفق أو خسارته.

---

[137] **فاضل إلهام**، "أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247.15"، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 25، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018، ص5.

[138] انظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[139] انظر المادة 55 من مرجع نفسه.

عنصر متغير: وهو عبارة عن منحة إضافية، تعتبر كمكافأة في حالة ربح الذي يلحق بالمرفق العام، وهذا ما يشكل تحفيزا للمفوض له على تحسين المردودية المرفق العام[140]. تقدر المكافأة عادة على أساس الربح الصافي وعلى أساس الدخل الإجمالي[141].

هنا يظهر لنا أن المقابل المالي في هذا العقد لا يتمثل فقط في المنحة المحددة بالزيادة، بل يتقاضى المفوض له مبلغا متحركا، وهو عبارة عن مكافئة إضافية يختلف مقدرها حسب نتائج الاستغلال (نجاح المرفق) وتكون على شكل منحة إنتاجية وحصة من الأرباح، التي تقدر بالربح الصافي للمشروع[142].

وتشترك السلطة المفوضة مع المفوض له في تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، حتى لا يتعسف المفوض له في تحديد الخدمة ويثقل كاهل المرتفقين. باستثناء إذا كان هناك نص صريح في الاتفاق يقضي على خلاف ذلك وعليه إذا أصيب بالعجز اثناء التسيير فانه لا يتحصل على أي تعويض[143].

2. ارتباط المقابل المالي بالمخاطر المالية

بما أن الإدارة العامة تتولى إنجاز وتجهيز المرفق العام، وتقوم بالإنفاق عليه، وتتحمل مخاطر المالية للمشروع، بالتالي يكون الاستغلال لحساب السلطة المفوضة، هذه الأخيرة هي الجهة التي تؤول إليها الأرباح المالية في حالة تحقيقها. حيث أن السلطة المفوضة تتحمل نتائج استغلال المرفق العام لأنه يدار في الواقع لحسابها وعلى مسؤوليتها، وعليه التعريفات التي تفرض على المنتفعين لا تكون حق لمدير المشروع (المفوض له) وإنما تحصل لحساب المفوض.

---

[140] **ايمن ياسين، سكفالي ريم**، "الوكالة المحفزة كألية حديثة لحوكمة المرافق العامة"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، جامعة الوادي الجزائر، 2023، ص367.

[141] **فوناس سوهيلة**، مرجع سابق، ص 101.

[142] **سنوف الطاهر**، عقد الوكالة المحفزة ودوره في تسيير المرافق الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخظر، الوادي، 2023، ص12.

[143] **ضريفي نادية، سلامي سمية**، مرجع سابق، 849.

لهذا يتبين لنا دور المفوض له يقتصر على إدارة المرفق العام وتقديم الخدمات اللازمة للمنتفعين، وجمع الأرباح لحساب السلطة المفوضة، وتحت اشرافها ورقابتها الكلية للمرفق العام[144].

بالرغم أن السلطة المفوضة هي التي تمول بنفسها المرفق العام وتتحمل المخاطر المالية، إلا انه ذلك لا يعني عدم تحمل كافة المخاطر. فهو يتحمل جزء من المخاطر التجارية التي تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا المخاطر الصناعية التي تتعلق بأعباء الاستغلال، والنفقات المرتبطة بالتسيير وصيانة المرفق العام[145].

هل المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة مرتبط بنتائج الاستغلال؟

لقد أثيرت كيفية تحصيل المقابل المالي من طرف الإدارة ومسألة عدم تحمل المخاطر للمفوض له، جدلا بين الفقه الفرنسي ذلك باعتبار الوكالة المحفزة لا تندرج ضمن عقود تفويض المرفق العام. الا أن مجلس الدولة الفرنسي كيفه في قضية **Smitom** أنه يندرج ضمن عقود تفويض المرفق العام. فالعبرة لا ينظر الى مصدر المقابل المالي أو تحمل المخاطر بصفة كلية. وإنما ضرورة اتصال المقابل المالي بنتائج الاستغلال ولا يقصد بارتباط المقابل بشكل كامل بنتائج الاستغلال قد يرتبط بجزء منه، مثلا في عقد الوكالة المحفزة يكون المنحة الإنتاجية وحصة من الأرباح مرتبط بنتائج الاستغلال[146].

ثالثا. تمييز عقد الوكالة المحفزة عن العقود السابقة

1 تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الامتياز

يختلف عقد الوكالة المحفزة عن عقد الامتياز في النقاط التالية:

أ ـ من حيث مصدر المقابل المالي

في عقد الوكالة المحفزة يكون المقابل المالي عبارة عن منحة ثابتة تدفع سنويا من طرف السلطة المفوضة من رقم الاعمال والجزء المتغير على شكل منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند

---

[144] **مصباح محمد الغفور، فضيلة السلخ**، مرجع سابق، ص34.

[145] انظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[146] **فاضل الهام**، مرجع سابق، ص8.

الاقتضاء، وتكون الاتاوات المتحصل عليها من المنتفعين تحول لحساب السلطة المفوضة. على خلاف عقد الامتياز يكون مصدر المقابل المالي من طرف المنتفعين مباشرة، بدفعهم إتاوة ورسوم مقابل الخدمة، بالإضافة الى أن المفوض له يحتفظ لنفسه على حصيلة الاتاوات التي يدفعها المستفيدين[147].

ب ـ تحمل المخاطر المالية

في عقد الوكالة المحفزة يتولى الموكل (السلطة المفوضة) إقامة وتمويل المرفق العام، أما الوكيل (المفوض له) يتولى تسيير المرفق لحساب السلطة المفوضة دون تحمل المخاطر المالية، ويمارس الموكل رقابة كلية على المرفق. بالعكس في عقد الامتياز قد يتولى صاحب الامتياز إنجاز منشآت او اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو يتولى استغلاله فقط، مع تحمل الجزء الأكبر من المخاطر المالية، وتمارس عليه رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة[148].

2. تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الايجار

يختلف عقد الوكالة المحفزة عن عقد الايجار في هذه الجوانب الاتية:

أ- مصدر المقابل المالي

في عقد الايجار يحصل على المقابل المالي من طرف المنتفعين، ويؤدي المستأجر دفع جزء من المقابل المالي للمؤجر من حصيلة الاتاوات التي يتقاضاها من المرتفقين المرفق والجزء المتبقي يحتفظ به. غرار عقد الوكالة المحفزة فهو يحصل على مقابل مالي مباشرة من طرف الإدارة، ولا يحتفظ أصلا بقيمة التعريفات التي يحصل عليها من المنتفعين، فهي تكون لصالح السلطة المفوضة.

---

147 انظر المادتين 53 و55 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

148 انظر المواد 53 و55 من مرجع نفسه.

ب ـ تحمل المخاطر المالية

في عقد الايجار المستأجر يتصرف باسمه وعلى حسابه ومسؤوليته مع تحمل كل المخاطر، ويخضع لرقابة جزئية من السلطة المفوضة. اما في عقد الوكالة المحفزة المفوض له يتصرف لحساب السلطة المفوضة، وتحت رقابتها الكلية مع تحمل جزء من المخاطر[149].

الفرع الثاني

المقابل المالي في عقد التسيير

قبل التطرق للمقابل المالي في عقد التسيير، يجدر الاشارة الى تعريف عقد التسيير من خلال تبيان محاولة الفقه في تعريفه ثم سنعرض التعريف القانوني (أولا)، وبعدها سنحدد خصائص المقابل المالي في هذا العقد (ثانيا)

أولا. تعريف عقد التسيير

يشكل عقد التسيير الصورة الرابعة التي قد تأتي فيها اتفاقية التفويض، سنقف عند التعريف الفقهي لها (1)، ثم التعريف القانوني (2).

1. التعريف الفقهي

لقد تعددت التعاريف الفقهية حول أسلوب التسيير المرفق العام او ما يعرف بإدارة المرفق العام أو ما يطلق عليه بعقد تشغيل وصيانة المرفق العام، وعليه سنعرض محاولات الفقه في تعريفه:

ـ عرف عقد التسيير أنه: "هو عقد تعهد الإدارة بمقتضاه إلى القطاع الخاص عبء تشغيل المرفق وصيانته لفترة من الزمن، وطبقا للواقع العملي المستقر في هذا الخصوص تتراوح مدة هذا العقد بين ثلاثة وخمسة أعوام، ويظهر فيه الشخص المكلف بالإدارة كوكيل يعمل باسم ولحساب الجماعة

[149] انظر المادتين 53 و55 من المرسوم التنفيذي رقم 18. 199، مرجع سابق.

العامة، مقابل عائدات يتقاضاها بصورة جزافية وثابتة، ويقترن أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال، لذا يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة لأخرى[150].

ـ **عرفه الأستاذ Jean-François Auby:**" التسيير هو عقد يقترب كثيرا من عقد الوكالة المحفزة. في هذا العقد تعهد الدولة بتجهيز المعدات للمفوض له الذي يدعى (المسير) ويكلفه بتشغيلها مقابل رسوم ثابتة... في هذا المخطط يقوم المسير بجمع الايرادات من المستخدمين ويحولها الى الدولة، بالمقابل يتلقى أجرا جزافيا"[151].

2. التعريف القانوني

عرفت المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199 التسيير بأنه "هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له. يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية. ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الاعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية...وفي حالة العجز، تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي..."[152].

ثانيا. خصائص المقابل المالي في عقد التسيير

حدد المنظم الجزائري في عقد التسيير مصدر المقابل المالي، وكما ربط مستوى الخطر وفقا لمشاركته في تمويل المرفق العام وربط المقابل المالي بقيمة الاستثمارات المنجزة، سنوضح ذلك فيما يلي:

---

[150] **بن عيسى جمال الدين، بن عبد الله خير الدين**، تفويضات المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص35.

[151] **« La gérance est un mode de gestion voisin de la régie intéressée. Dans ce mode de gestion, la collectivité confie à son délégataire appelé (gérant) un équipement, et la charge de le faire fonctionner moyennant une rémunération forfaitaire. Dans ce schéma, le gérant perçoit les recettes auprès des usagers, les reverse à la collectivité et reçoit une rémunération forfaitaire » Voir : AUBY Jean-Franois,** La délégation de service public, 1er édition, Presse universitaire de France, Paris, 1995, p18

[152] انظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

1. مصدر المقابل المالي في عقد التسيير

يكون مصدر المقابل المالي للمفوض له أجرة يتحصل عليها مباشرة من طرف السلطة المفوضة، في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الاعمال تضاف إليها منحة إنتاجية. ولا تتفاوض السلطة المفوضة مع المفوض له بخصوص الحد الأدنى والاقصى للتعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، حيث يتم تحديدها مسبقا في دفتر الشروط من جانب واحد من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح، فالمفوض له يقوم بمهمة تحصيل هذه التعريفات لحساب السلطة المفوضة[153].

عليه يمكن للمفوض له تحصيل التعريفات وتحويلها لسلطة المفوضة التي تقوم التي تقوم بدفع الأجرة المحددة في العقد. كما يمكن أن يحتفظ المفوض له بالإيرادات إن زادت عن المبلغ المحدد في العقد او يعاد الفرق إلى الشخص العام، وإن نقصت عن المبلغ المحدد تدفع السلطة المانحة المبلغ المتبقي[154].

وفي حالة العجز التي يمكن ان تلحق بالمفوض له خلال تسييره للمرفق العام، فإن السلطة المفوضة تتولى تعويض المسير بأجر جزافي قد يقترن أحيانا بالحوافز التي تتعلق بنتائج الاستغلال، لذا يمكن للمقابل المالي الجزافي أن يختلف من فترة لأخرى[155].

2. ارتباط المقابل المالي بالمخاطر المالية

يكون محل عقد التسيير، تسيير المرفق أو تسييره وصيانته ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق بنفسها.

بما أن السلطة المفوضة هي من تتولى تمويل المرفق وتجهيزه، وتحتفظ برقابته الكلية دون تحمل المسير لأي خطر وعدم تحمله لأعباء البناء والتجهيز، فالمفوض له مجرد مسير بسيط

---

[153] انظر المادتين 50 و56 المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[154] **ضريفي نادية، سلامي سمية**، مرجع سابق، ص 850.

[155] **بركبية حسام الدين**، "تفويض المرفق العام مفهوم مستقل في إدارة المرافق العامة"، مجلة الفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، د س ن، ص 536.

للمرفق العام. بالتالي الأرباح تحتفظ بها السلطة المفوضة حيث يحصل المسير التعريفات لحساب مانح التفويض[156].

هل يرتبط المقابل المالي في عقد التسيير بنتائج الاستغلال؟

يتميز عقد التسيير بأن المقابل المالي يحدد في العقد بمبلغ مقطوع دون وجود لعلاوة تدفع من قبل الشخص العام الى المفوض له ترتبط بنتائج الاستغلال. لذلك بعض الفقهاء الفرنسيين لم يدرجوا عقد التسيير ضمن عقود تفويض المرفق العام، ذلك بالنظر للمقابل المالي على انه جزافي ويدفع مباشرة من الإدارة وشبهه الكثير بعقد الصفقة العمومية[157].

الا أن العبرة من التمييز بين المقابل في عقد التفويض المرفق العام والصفقة العمومية، ليس بالنظر إلى مصدر المقابل المالي وإنما البحث عن مدى ارتباطه وتأثره ربحا وخسارة بنتائج الاستغلال. بالتالي المقابل الذي يتحصل عليه المسير الذي تدفعه الإدارة، هو مرتبط بنتائج الاستغلال على اعتبار ان قيمته تحدد بناء على رقم من الاعمال المنجزة، تضاف إليه منحة إنتاجية تتأثر بنتائج الاستغلال من ربح وخسارة[158]. بالإضافة الى المقابل الجزافي يمكن ان يقترن أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال فهو لا يكون ثابت بصورة دائمة.

ثالثا. تمييز المقابل المالي في عقد التسيير عن العقود السابقة

1. تمييز عقد التسيير عن الوكالة المحفزة

أ ـ أوجه التشابه

في كلا العقدين يتولى صاحب التفويض إدارة واستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة، مقابل أجر يقدمه الشخص العام، وتتولى السلطة المفوضة إنشاء المرفق العام وتجهيزه ووضعه تحت الخدمة قبل ابرام العقد، حيث يقتصر عمل المفوض له القيام بأعمال الصيانة الضرورية المرتبة بنشاط المرفق.

---

156 انظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

157 **ضريفي نادية، سلامي سمية**، مرجع سابق، ص26.

158 **مخلوف باهية**، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص ص 26 ــ31.

في عقد التسيير والوكالة المحفزة تحصل التعريفات لصالح السلطة المفوضة، حيث يشغل المرفق لحساب المفوض وليس لحساب المفوض له. وكلهما يخضع لرقابة كلية من طرف السلطة المفوضة[159].

ب ـ أوجه الاختلاف

يختلف عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة فيما يلي:

في عقد الوكالة المحفزة يشترك المفوض له مع السلطة المفوضة في تحديد الحد الأدنى والأقصى للتعريفات التي يدفعها منتفعي المرفق. أما في عقد التسيير فإن السلطة المفوضة تتولى بإرادتها المنفردة تحديد التعريفات التي يدفعها مسبقا في دفتر الشروط دون التفاوض مع المفوض له.

كما ان الاجر المحدد في عقد الوكالة المحفزة تضاف إليه حصة من الأرباح، التي تعتبر ميزة لهذا العقد تجعل منه نموذجا فريدا يختلف عن صور التفويض الأخرى، فحصة من الأرباح التي تخصص في عقد الوكالة بمثابة عامل تحفيزي يشجع الوكيل على بذل المزيد من الجهد لتحقيق أفضل النتائج. إلا أنه إذا أصيب المفوض له بالعجز اثناء تسييره فإنه لا يحصل على التعويض.

خلاف عقد التسيير فإن نسبة الحصة من الأرباح ليست متاحة للمسير، وفي حالة العجز التي قد تلحق بالمفوض له فهو يعوض بأجر جزافي.

كما يجدر الإشارة الى انه تختلف المدة في كلا العقدين، فمدة عقد الوكالة المحفزة لا تتعدى 10 سنوات وقابل للتمديد لمدة سنتين كحد أقصى، استثناء يمدد لمرة واحدة لمدة سنة واحد. اما في عقد التسيير مدته لا تتجاوز 5 سنوات وليس قابل للتمديد، والحالات الاستثنائية المذكورة في المادة 57 فهي تشمل عقد الامتياز وعقد الايجار والوكالة المحفزة، اما عقد التسيير فهو ليس معني[160].

---

[159] انظر المادتين 56 و55 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[160] انظر المواد من55 إلى 57 من مرجع نفسه.

2 . تمييز عقد التسيير عن عقد الامتياز

يختلف عقد التسيير عن عقد الامتياز في النقاط التالية:

يكون مصدر المقابل المالي في عقد التسيير من طرف السلطة المفوضة مباشرة، حيث يدفع أجره على شكل منحة إنتاجية تحدد بنسبة مائوية من رقم الاعمال تضاف إليها منحة إنتاجية. على خلاف عقد الامتياز يكون مصدر المقابل المالي من المستفيدين المرفق على شكل إتاوة.

في عقد التسيير السلطة المفوضة هي تتولى إقامة المرفق وتجهيزه لصالح المفوض له دون تحمل المفوض له لأي مخاطر مالية، ويستغل هذا الأخير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة وتحتفظ بالأرباح (التعريفات المتحصل من المنتفعين). على غرار عقد الامتياز قد يطلب من صاحب الامتياز إنجاز منشآت او اقتناء ممتلكات ضرورية بالتالي يعمل باسمه وعلى حسابه، ويحتفظ على حصيلة الاتاوات المتحصل عليها من المنتفعين[161].

3 . تمييز عقد التسيير عن الايجار

في عقد الايجار يتقاضى المستأجر أجرا على شكل أتاوى يدفعها المنتفعين ويتصرف باسمه وعلى حسابه مع تحمل كل المخاطر، ويلتزم بدفع جزء من المقابل المالي للمؤجر من حصيلة الاتاوى المدفوعة من المنتفعين. على خلاف مصدر المقابل المالي للمفوض له في عقد التسيير يكون على شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الاعمال تضاف إليها منحة إنتاجية تدفع مباشرة من السلطة المفوضة، ويتصرف المسير باسم وعلى حساب السلطة المفوضة دون تحمل أي مخاطر مالية، ولا يحتفظ أصلا بالأرباح (التعريفات المتحصل عليها من المنتفعين) وإنما يحولها لصالح السلطة المفوضة[162].

يجدر التنويه الى أن استقلالية المفوض له في عقد الوكالة المحفزة والتسيير محدودة مقارنة بالامتياز والايجار، لأن السلطة المفوضة تفوض له فقط التسيير وتحتفظ بالإدارة، ويترتب على ذلك أن العقود التي يبرمها والقرارات التي يتخذها تحدث اثارا على الذمة المالية للسلطة العامة

---

[161] انظر المادتين 53 و56 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[162] انظر المواد 54 و56 من مرجع نفسه.

المفوضة. لهذا تتسع صلاحيات السلطة المفوضة على المسير خاصة في مجال الرقابة لتصبح رقابة كلية.

لكن هذا لا يعني أن مسؤوليته منعدمة لأن المتعاقد يتمتع بشخصية قانونية مستقلة، فله أمواله الخاصة وميزانيته الخاصة وعماله، فهو يتمتع باستقلالية في التسيير بالقدر المناسب وتظهر في كونه مسؤول مباشرة أمام المرتفقين ويتحمل الاضرار الناتجة عن استغلاله للمرفق العام[163].

[163] فتحي رزيقة، خصوصية عقود تفويض المرفق العام ـ دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2023، ص ص 16. 17.

خلاصة الفصل الأوّل

يعتبر المقابل المالي الدافع الأساسي للتعاقد، وأهم حقوق المفوض له في عقد التفويض، تختلف أشكال هذا المقابل حسب طبيعة العقد، يأخذ صور مختلفة مثل: إتاوة ـ إتاوة سنوية ـ أجر جزافي ـ منحة ـ تسعيرة ـ تعريفة ـ مزايا مالية...

يتميز عقد التفويض بخاصية جوهرية لا نجدها في كل العقود الإدارية، ألا وهي ارتباط المقابل المالي بشكل جوهري بنتائج الاستغلال. ويجب أن يعكس المقابل المالي تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستغلال التي تنتج عن تسيير المرفق، وكنتيجة لارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال يكون الاجر مرن وغير مضمون تتأثر قيمته ربحا وخسارة بنتائج الاستغلال، ولا يكفي فقط أن يكون المقابل ناتج عن أداء الخدمة أو الاستغلال وإنما يجب أن يرتبط بجودة الخدمة.

هناك عوامل كثيرة تأثر في تحديد المقابل المالي كطبيعة المرفق، فالمرافق الصناعية والتجارية تعتبر مجالا أصيلا لمبادرة الخواص نظرا لطابعه الربحي. بالإضافة إلى كل ما زادت المخاطر المالية مثل الاستثمارات الكبيرة زاد حق المتعاقد في الحصول على أجر مرتفع. كما تلعب القدرة المالية للمستفيدين دورا هاما في تحديد المقابل المالي، حيث كل ما تمتع المستفيد بقدرة مالية عالية ارتفعت كمية الطلب على الخدمات بالتالي ترتفع قيمة المقابل المالي.

فمتى خضع المرفق لرقابة جزئية وكان استغلال المرفق العام لحساب المفوض له وعلى مسؤوليته فإنه يتحصل على مقابل مالي في شكل اتاوى من مستخدمي المرفق العام مثل عقد الامتياز والايجار. ولما يخضع المرفق لرقابة كلية ويكون الاستغلال لحساب السلطة المفوضة كعقد الوكالة المحفزة والتسيير، يتلقى المفوض له المقابل المالي من الإدارة المفوضة على شكل منحة.

الفصل الثاني

الحماية القانونية للمقابل المالي في عقد التفويض

الفصل الثاني

الحماية القانونية للمقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام

عند إبرام عقد التفويض سوف تترتب أثار تتمثل في حقوق والتزامات أطراف العقد، من بين الحقوق التي يتمتع بها المفوض له حق اقتضاء المقابل المالي من طرف المنتفعين أو السلطة المفوضة، حق المفوض له بالمحافظة على التوازن المالي وحق استغلال المرفق طيلة المدة المتفق عليها.

بالمقابل تتمتع السلطة المفوضة بامتيازات السلطة العامة كسلطة الرقابة وسلطة توقيع الجزاءات، بالإضافة إلى سلطة التعديل بالإرادة المنفردة. لكن قد يحدث أن تتعسف السلطة المفوضة في استخدام امتيازات السلطة العامة أو تزيد من الأعباء الملقاة على المفوض له فيؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد.

ينقضي عقد التفويض بنهاية طبيعة نتيجة نهاية مدة العقد المتفق عليه، أو ينقضي بنهاية غير طبيعية نتيجة وجود نزاع متعلق بالمقابل المالي. لضمان استمرارية عقد التفويض تم تكريس أليات لتسوية النزاعات المتعلقة بالمقابل المالي، مثل التسوية الودية أو التحكيم، التسوية القضائية.

تقتضي دراسة الحماية القانونية للمقابل المالي في عقد التفويض، إبراز حق التوازن المالي والتعويض كضمان لحماية المقابل المالي (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى تسوية النزاعات المتعلقة بالمقابل المالي، (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل

التوازن المالي والتعويض كضمانة لحماية المقابل المالي في عقد التفويض

يرمز التوازن المالي والتعويض إلى أقوى الضمانات التي تهدف إلى حماية المقابل المالي في مجال عقد تفويض المرفق العام. يتجلى ذلك في تحقيق التوازن بين الأعباء الملقاة على المتعاقد وحقوقه **(المطلب الأول)**.

يوفر التعويض حماية للأطراف في حالة حدوث أي تعديات على التوازن المالي المتفق عليه. وأكثر من هذا يعزز استقرار العقد وتقليل المخاطر المحتملة، مما يجعل عقد تفويض المرفق العام أكثر فعالية واستمرارية لكل الأطراف المعنية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأوّل

ضمان التوازن المالي لعقد التفويض

إن فكرة عقد التفويض تقوم على قاعدة المخاطر المرتبطة بالاستثمار في المرفق العام، بحيث يتحمل المفوض له تبعات المترتبة على عملية إقامة المرفق العام وخاصة الاستغلال، إلا أن تطبيق هذه القاعدة لا يعني التخلي المطلق عن السلطة المفوضة في المشاركة في تحمل بعض المخاطر التي قد تطرأ على عملية استغلال المرفق من المفوض له. لذلك فإن الفقه والقضاء استقر على التزام السلطة المفوضة بالمحافظة على التوازن المالي لعقد التفويض[164].

يعرف التوازن المالي لعقد التفويض بأنه المساواة ما بين النفقات والإجراءات مع احتساب هامش ربحي ملائم يكون هو السبب وراء إرضاء المتعاقد، ويستمد التوازن المالي أساسه من حق الحصول المفوض له على المقابل المالي والوفاء بالتزاماته[165].

---

[164] **إدير ديهية، أقروش كهينة**، أثار تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان ميرة بجاية، 2021، ص 14.

[165] **هيثم حليم غازي**، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الجامعي، مصر، 2014، ص 51.

لا يقتصر تطبيق مبدأ التوازن المالي في عقود التفويض على الظروف الاستثنائية فقط، بل يمتد تطبيقه في الظروف العادية باعتبار أن الغاية منه هو ضمان السير الحسن للمرفق العام.

الفرع الأوّل

تطبيقات مبدأ التوازن المالي للعقد في الظروف العادية

لا يتعلق احترام مبدأ التوازن المالي بطرف معين أو خاص، فهو قابل لتطبيق حتى في الظروف العادية، كون الغاية منه هو تأمين استمرارية المرفق العام.

أولا. مضمون التوازن المالي في الظروف العادية

يتجلى التوازن المالي في الظروف العادية بالمساعدات والتقديمات المالية المقدمة من طرف السلطة المفوضة للمستثمر، ومثال ذلك المساعدات المالية للاستثمارات في الدول النامية، فنظرا لعدم استقرار ظروفها السياسية والاقتصادية والمالية والأمنية، بالتالي تفتقر إلى توفير الحد الأدنى من الضمانات اللازمة للاستثمار.

يظهر مبدأ التوازن المالي في الظروف العادية في تعبير البنك الدولي عن هذه الحالة التي أولاها قدرا من الاهتمام عندما فرض على الحكومات في الدول النامية العمل على توفير بيئة استثمارية تتأمن فيها الضمانات، وتتجسد هذه الضمانات المالية أساسا في:

- تقديم قروض بدون فوائد أو فائدة بسيطة.

- تقديم تسبيقات مالية للمستثمر.

- إضافة إلى الأحكام التي تتعلق بمواجهة التضخم وتقلبات المالية[166].

تهدف الامتيازات المالية لتحقيق التوازن المالي للعقد وتمكين المفوض له من تحقيق أهدافه وهدف المرفق العام، ولا تؤثر على طبيعة العقد، خاصة أن مقابل الخدمة يدفع من طرف المنتفعين وتسعى هذه الامتيازات إلى استمرارية المرفق العام وتشجيع الاستثمار[167].

---

[166] **بركبية حسام الدين**، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص214.

تستدل الأستاذة أكلي نعيمة في هذا الصدد:" وإن كان حصول الملتزم على رسوم الانتفاع من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل عقد الامتياز مقابل ما يبذله من جهود ونفقات من الأموال لتوفير الخدمة المطلوبة منه، وحصوله على المزايا المالية المتفق عليها بمثابة وفاء الإدارة المانحة للامتياز بوعودها، فإنه من باب أولى يحق له الحصول على تعويض من النفقات التي قد يتكبدها دون أن ترد في الحساب النهائي للعقد".

يحدث أن تتدخل الإدارة رغم من أنها لم ترتكب أي خطأ فيكون أساس مسؤوليتها اعتبارات العدالة وما يستوجب عقد الامتياز الإداري من توافر حسن النية، فضلا عن مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم معاونة المتعاقد مع الإدارة لضمان استمراره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية، ما يؤدي إلى ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام في أداء خدماته للجمهور[168].

ثانيا . صور منح المزايا للمفوض له

غالبا تتحمل السلطة المفوضة مانحة التفويض بتقديم بعض الامتيازات للمفوض له حتى يتمكن من القيام بمهمته على أكمل وجه، مثال ذلك الحق في الاحتكار والحماية من المنافسة، الحصول على تسهيلات مالية، التمتع بحق استغلال الأملاك العامة، كما يلي:

1 . حق الملتزم في الاحتكار والحماية من المنافسة

نظرا لطبيعة بعض المرافق العامة وخصوصيتها، خاصة أن الملتزم يتكبد تكاليف باهضه في سبيل إعداد مشروع وتسييره تحقيقا لرغبات الجمهور، عادة ما يلقي الملتزم بواجب على عاتق الإدارة المانحة الامتياز ويمثل أحد أهم حقوقه وهو الاستئثار بالاحتكار، ما يوفر له الحماية وهو حق يمنح له في الحالات العادية.

يمكن أن يمنح للملتزم عند التعاقد حق الانفراد باستغلال المرفق فلا يجوز لغيره أن يشتغل مثله، ويكون ذلك في المرافق العامة التي لا تحمل المنافسة[169]. لكن يمكن للمفوض له اللجوء إلى

---

[167] **إيدير ديهية، أقروش كهينة**، مرجع سابق، ص13.

[168] **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 117 ـ 118.

[169] **مرجع نفسه**، ص ص 134ـ135.

مناولة جزء من المرفق المفوض بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة وهذا كاستثناء[170]، ويكون في حدود 40% من اتفاقية التفويض وذلك في حدود إنجاز المنشأة واقتناء الممتلكات، ويبقى المفوض له المسؤول الوحيد تجاه السلطة المفوضة.[171]

قد يتضمن عقد التفويض شرطا خاصا بضمان عدم المنافسة من القطاع الخاص أو المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية التابعة للهيئة المفوضة. هنا يجدر الإشارة أن عقود تفويض المرفق العام لا تخضع لقانون المنافسة ولا رقابة مجلس المنافسة، على غرار الصفقة العمومية التي تخضع لأحكام قانون المنافسة[172]، وهو ما أكدته المادة الثانية من الأمر 03ـ03 المتعلق بقانون المنافسة[173]: " ***تطبيق أحكام هذا الأمر على الصفقات بدءا بنشر الإعلام عن المناقصة الى غاية المنح النهائي لصفقة، غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام لأداء مهام المرفق العام أو ممارسات صلاحيات السلطة العمومية***".

2 . الحصول على التسهيلات المالية

تبعا لطبيعة الالتزامات التي تقع على عاتق المفوض له بمناسبة إدارته واستغلاله المرفق العام، فيكمن له الحصول على تسهيلات مالية من السلطة المفوضة، التي يمكن أن تتخذ شكل إعانات مالية أو قروض بنكية تسدد في شكل أقساط ودفعات، كما يمكن له الحصول على إعفاءات جمروكية أو ضريبية أو التخفيف من قيمتها وقد تقوم الإدارة مانحة التفويض بتوفير الأراضي اللازمة لإقامة المرفق العام[174].

---

[170] أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[171] أنظر المادة 60 و61 من مرجع نفسه.

[172] فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 242.

[173] أمر رقم 03 . 03 مؤرخ في 19جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 12.08 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ج ج، عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 05.10 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

[174] **حجاز محمود، طباغ فروق**، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18. 199، تسيير المطاعم المدرسية نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019، ص ص 137ـ 138.

3. التمتع بحق استغلال الأملاك العامة والأملاك الخاصة

يحق للمفوض له استغلال الأملاك العامة لإيجار المرفق العام لذلك فالأشغال الضرورية لغرض استغلال المرفق تعد أشغال عامة يتمتع بموجبها بكافة الامتيازات التي تترتب على هذه الصفة، هذا فيما يخص الأملاك العامة المخصصة لنشاط المرفق.

أما بالنسبة للأملاك العامة المخصصة للجمهور يظهر حق المفوض له في استعمال أملاك الأرصفة والشوارع، فإمدادات المياه مثلا تتطلب حتما المرور من خلال أملاك عامة مخصصة للاستعمال الجماهيري.

كما يجدر الإشارة أنه لا تقتصر امتيازات المفوض له على الأملاك العامة بل تتجاوزها إلى الأملاك الخاصة للأفراد، فيخول للمفوض له حق طلب نزع الملكية الخاصة للأفراد وهذا يعتبر من امتيازات السلطة العامة. منح المفوض له هذه السلطة لا يكون لحسابه بل لحساب الإدارة مانحة التفويض، وهذه الامتيازات يحددها القانون ويضع لها شروط خاصة[175].

الفرع الثاني

تطبيقات مبدأ التوازن المالي في الظروف غير العادية

إن طبيعة عقود التفويض تقتضي توفير مبالغ مالية ضخمة من طرف المستثمر لتسيير المرفق العام وتنفيذها يمتد لسنوات عديدة. يمكن أن تطرأ أحداث غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد وإتمامه، مما يجعله في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للعقد. حينئذ تحتم اعتبارات العادلة والمصلحة المرفق العام تدخل الجهة المفوضة لتدعيم المفوض له ماليا[176]. من أجل ضمان استمرارية وفعالية المرفق العام يتم تطبيق نظرية فعل الأمير (أولا)، نظرية الظروف الطارئة (ثانيا)، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (ثالثا).

[175] **حجاز محمود، طباغ فروق**، مرجع سابق، ص 138.

[176] **إدير ديهية، أقروش كهينة**، مرجع سابق، ص 14.

أولا. إعادة التوازن المالي للعقد على أساس نظرية فعل الأمير

يعرف فعل الأمير بأنه: "هو كل إجراء تتخذه السلطة المفوضة بقرار فردي تصدره، أو بقواعد تنظيمية عامة يكون من شأنها زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة بحيث يترتب على ذلك جعل تنفيذ المفوض له لالتزاماته التعاقدية أكثر كلفة، مما يلحق به ضررا يستوجب التعويض"[177].

1 . شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

لتطبيق هذه النظرية تستلزم تطبيق بعض الشروط، مثل وجود عقد تفويض، أن يكون الفعل الضار صادر من السلطة المفوضة، وأن يترتب على فعل مانح التفويض ضرر خاص على المفوض له، ويكون غير متوقع. كما يلي:

أ. وجود عقد التفويض

يشترط لتطبيق نظرية الأمير أن نكون بصدد عقد التفويض، مثلما هو متفق عليه فقها وقضاءً، ويعد هذا الشرط أمرا بديهيا لأننا بصدد تطبيق نظرية تتميز بطابع خاص ويقتصر تطبيقها على العقود الإدارية[178].

في هذا السياق محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ 03 مارس 1957 تبنت هذا الشرط. وعبرت عن ذلك بقولها بأنه:" متى كان الأمر بين الشركة والحكومة خارج عن نطاق الرابطة العقدية فإن طلب التعويض عن الأضرار التي تترتب على التشريع الجديد استنادا إلى نظرية فعل الأمير لا تقوم إلا في حالة مإذا كان المضرور بسبب التشريعات الجديدة ترتبط بالدولة رابطة عقدية أثر فيها التشريع الجديد"[179].

---

[177] **كرمة عبد العزيز غويني**، العدالة العقدية في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة مؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، جلفة، 2016، ص 51.

[178] **هيثم حليم غازي**، مرجع سابق، ص 74.

[179] **مجدوب عبد الحليم، خلاصي عبد الإله**، "نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة المقارنة)، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية، مجلد 05، العدد 10، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص 152.

ب ـ أن يكون الفعل الضار صادر من السلطة المفوضة

يشترط لأعمال نظرية عمل الأمير أن يكون العمل أو التصرف صادرا من ذات الجهة الإدارية التي أبرمت عقد التفويض وليس جهة أخرى.

اتجه مجلس الدولة الفرنسي قديما إلى جواز تعويض المتعاقد مع الإدارة على أساس نظرية عمل الأمير، دون التفرقة بين التصرف الصادر من جهة الإدارة المتعاقدة ذاتها أو العمل الصادر من جهة الإدارة الغير المتعاقدة. بعدها حسم مجلس الدولة الفرنسي منذ قراره الصادر في 4 مارس 1949 في قضية " Ville De Roulon"، على قصر تطبيق نظرية فعل الأمير على الأعمال الصادرة من جهة الإدارة المتعاقدة وحدها[180].

كما تتجه أحكام مجلس الدولة في مصر إلى اشتراط صدور الإجراء الصادر من الإدارة المتعاقدة نفسها لتطبيق نظرية عمل الأمير، من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الذي يشترط لتعويض المدعين عمالا لنظرية عمل الأمير أن يترتب الضرر الذي يكون قد أصاب المتعاقد في عقد التوريد محل هذه المنازعات على إجراء تكون جهة الإدارة المتعاقدة قد اتخذته من جانبها على سبيل استعمالها حقها في التعديل بهدف حسن سير المرفق في حالة صدور الفعل من جهة أخرى لا تطبق عمل الأمير[181].

ج ـ يترتب عن فعل الإدارة ضرر خاص للمتعاقد معها ويؤدي إلى اختلال التوازن المالي

يتجسد هذا الشرط أن يكون الضرر في زيادة أعباء تنفيذ التعاقد إلى حد يخل بالتوازن المالي للعقد، ويشترط في هذا الضرر درجة معينة من الجسامة، فقد يكون جسيما أو يسيرا لهذا تختلف نظرية فعل الأمير عن نظرية الظروف الطارئة التي تتطلب إصابة المتعاقد بضرر جسيم لتطبيقها[182].

---

[180] **هيثم حليم غازي**، مرجع سابق، ص 76.

[181] مرجع نفسه، ص 76.

[182] **بوشارب الزهرة**، نظرية فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص 21.

يمكن أن يشمل ضرر فعلي يصيب المفوض له، أو قد يكون مجرد إنقاص للربح الذي كان يصبو إليه والمعمول عليه سابقا، على أنه في جميع الحالات يكفي أن يؤدي هذا الضرر إلى اختلال التوازن المالي للعقد[183].

د . يكون العمل الصادر من السلطة المفوضة غير متوقع وقت إبرام العقد

إذا كان الإجراء الصادر من السلطة المفوضة متوقع لا يتم تطبيق نظرية فعل الأمير، تطبق نصوص العقد حسب ماكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في الحكم الصادر بتاريخ 30 يونيو 1957 الذي يتضمن: "من شروط تطبيق عمل الأمير أن تكون الإجراءات أو التشريع الجديد غير متوقع وقت إبرام العقد، فإذا توقعته نصوص العقد يعذر الاستناد إلى نظرية فعل الأمير".

كما أن الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع لإثباته يجب أن يستند إلى معيار موضوعي وليس معيار شخصي[184].

ي . ألا يشكل عمل الأمير خطأ من جانب السلطة المفوضة

يجب أن يدخل العمل الذي قامت به السلطة مانحة التفويض في نطاق الامتيازات العامة التي تتمتع بها في عقود التفويض، ومسؤوليتها بالتعويض تقوم في هذه الحالة على أساس مسؤولية عقدية من دون خطأ[185].

2 . أثار نظرية فعل الأمير

تنتج عن نظرية فعل الأمير عدة أثار، من بين هذه النتائج:

أ ـ تحرر وتحلل المتعاقد مع الإدارة من الالتزام بالتنفيذ، أي يترتب على فعل الأمير استحالة التنفيذ، مثل حالة صدور قانون يمنع استيراد سلعة متعلقة بالمرفق العام، ولا يمكن الحصول عليها من الخارج[186].

---

[183] **مجدوب عبد الحليم**، مرجع سابق، ص.

[184] **مولود محمودي، قويدر منقور**، " التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد الإداري . دراسة مقارنة . "، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، 2020، ص 1450.

[185] **بركبية حسام الدين**، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مرجع سابق، ص 217.

ب ـ في حالة ما إذا كان فعل الأمير أدى إلى استحالة تنفيذ عقد التفويض، فيصبح على مستوى القوة القاهرة، مبررا لعدم تنفيذ العقد من قبل المفوض له أن يتحرر هذا الأخير من الالتزام بالتنفيذ.

ج ـ حالة ما إذا كان فعل الأمير لم يؤدي إلى استحالة التنفيذ من قبل المتعاقد لكن جعل التنفيذ العقد صعبا، يمكن أن يشكل له عذرا يطلب إعفاؤه من تنفيذ العقد، أو تخفيض العقوبة المفروضة عليه ولا سيما غرامات التأخير[187].

د ـ منح حق للمتعاقد بالمطالبة بفسخ العقد، بسبب زيادة أعبائه بدرجة كبيرة لا تتحملها إمكانيات المالية أو الفنية.

ثانيا- إعادة التوازن المالي على أساس نظرية الظروف الطارئة

إعادة التوازن المالي بناءً على نظرية الظروف الطارئة هي مسألة حيوية في العقود الإدارية بما فيها عقود التفويض، حيث تؤثر على تنفيذ الالتزامات المالية بين الأطراف المتعاقدة. عليه تعددت تعاريف هذه النظرية (1)، وشروطها(2)، وأثارها(3). كما سنوضحه فيما يلي:

1ـ تعريف نظرية الظروف الطارئة

لقد تعددت التعاريف لنظرية الظروف الطارئة، فقد عرفها البعض كما يلي:

ـ بأنها "عبارة عن ظروف وأحداث لم تكن متوقعة حدثت أثناء تنفيذ العقد الإداري وقد أدت إلى قلب اقتصاديات العقد وكان من شأن هذه الظروف أن تجعل تنفيذ العقد أكثر عبئا وأكثر كلفة مما

---

[186] **شعباني سناء، كادي سفيان**، أثر تنفيذ الصفقات العمومية على المتعاملين المتعاقدين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021، ص 39.

[187] **محمود عبد المجيد المغربي**، المشكلات التي توجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانوني (دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق)، دار المؤسسة الحديثة للكتاب، 1998، ص 118.

قدره المتعاقد، بحيث تكون الخسارة الناتجة عن ذلك تتجاوز الخسائر العادية التي يتحملها أي متعاقد، فيحق للمتعاقد المتضرر أن يطلب من الطرف الأخر مشاركته في هذه الخسارة"[188].

ـ هي "عبارة عن حالات عامة غير مألوفة لم يكن في الوسع توقعها ولا يمكن دفعها، أو واقعة مادية لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد، ولم يكن في وسعها ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليهما أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة وأن لم يصبح العقد مستحيلا"[189].

2. شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يمكن إجمال هذه الشروط في ضرورة أن يكون الحادث الطارئ استثنائيا، عدم إمكانية توقع حصول الحادث الطارئ وعدم إمكانية دفعه، أن يقع الحادث الطارئ أثناء عملية تنفيذ موضوع عقد التفويض، كما يلي:

أ . أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا

يعتبر الحادث استثنائيا إذا كان نادر الوقوع لا يعول عليه المفوض له ولا يدخله في حساباته، ومن أمثلة عن ذلك الزلزال العنيف أو الحروب الطاحنة أو الوباء الفاحش أو فيضان غير عادي أو ارتفاع جنوني في الأسعار أو الأجور، إضافة إلى ما سبق يشرط في الحادث الطارئ أن يكون عاما وليس مقصورا على المفوض له وحده.

وسع مجلس الدولة الفرنسي من نطاق الظروف الطارئة ليشمل إضافة الظرف الاقتصادي والظرف الطارئ، الظرف الطارئ الإداري، حيث تم اقرر الحكم الصادر بتاريخ 21 أفريل 1944

---

[188] **حاج قويدر فريد، بلقندوز عثمان**، أثر نظرية الظروف الطارئة على مدى مشروعية العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2017، ص 6.

[189] **الوافي جمال الدين**، أثر الظروف الطارئة على التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2022، ص 8.

في قضية Compagnie Française des câbles " الاعتراف بالطرف الطبيعي كمبرر لتطبيق نظرية الظروف الطارئة[190].

ب . عدم إمكانية توقع حصول الحادث الطارئ وعدم إمكانية دفعه

يعتبر شرط عدم التوقع، شرطا جوهريا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، فيجب أن يكون الظرف غير متوقع وغير داخل في الحسبان[191].

أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الجزائرية أن كل عقد يحمل في طياته مخاطر يمكن للمتعاقد توقعها عند التعاقد، يقع عليه عبء تحملها دون التعويض على أساس هذه النظرية. وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1968 الذي أقر برفض طلب التعويض المقدم من الشركة V.B من الخسائر التي لحقتها بسبب فرض ضرائب جديدة على الإنتاج تقدر ب 2،5% على أساس أن هذه الضرائب كانت متوقعة عند إبرام الصفقة العمومية، وبالتالي لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة لتخلف شرط عدم التوقع[192].

جـ ـ أن يقع الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يحدث بعد التعاقد ظروف طارئة لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد، ويجب أن تجعل تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد. ويقصد بالظرف الطارئ كل حادث يقع بعد إبرام العقد وأثناء التنفيذ، يكون غير عادي وغير متوقع ويخل بالتوازن المالي للعقد[193].

---

[190] **عبد الحفيظ مانع، محمد هاملي**، " أثر نظرية الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري ـ دراسة مقارنة ـ، المجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد01، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2022، ص 18.

[191] **بن الحاج حلول عائشة**، نظرية الظروف الطارئة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022، ص 35.

[192] **عبد لحفيظ مانع، محمود هاملي**، مرجع سابق، ص 19.

[193] **وليد عبد الرحمن إسماعيل مزهر، أية ناصر نمر عقل**، " نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي لعقد الأشغال العامة في فلسطين (دراسة تحليلية)"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، المجلد 04، العدد 01، جامعة الأقصى فلسطين، 2020، ص17.

د . أن يترتب على الظرف الطارئ ارهاق لتنفيذ الالتزام

يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا بالنسبة للمفوض له وارهاق غير الاستحالة، لأن هذه الأخيرة تؤدي إلى فسخ العقد تلقائيا، أما في حالة الإرهاق فإن التنفيذ ممكن ولكنه يكلف المفوض له خسارة فادحة على نحو يخل بالتوازن المالي للعقد، ولذلك فإن الإرهاق لا يتحقق إذا كان التنفيذ قد أصبح أكثر تكلفة فقط من ذي قبل، وكانت الخسارة الناجمة عنه معتادة مما يجب التعامل فيه.

3ـ أثار تطبيق نظرية الظرف الطارئة

تنتج أثار عديدة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ومن أهم هذه الأثار:

أ. استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته

إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يعفى المفوض له من تنفيذ التزاماته متى توفرت الشروط لتطبيق هذه النظرية. وفي حالة توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته الواردة في العقد، مع توافر جميع شروط النظرية الطارئة فيعد ذلك خطأ عقديا يمكن للإدارة أن توقع عليه الجزاء، على سبيل المثال فسخ العقد أو غرامات تأخيريه عن الفترة التي توقف فيها عن التنفيذ[194].

ب . التزام السلطة المفوضة بتعويض المفوض له

التعويض هنا لا يغطي كل الخسائر التي تحملها المفوض له، وإنما يكون بالقدر الذي يمكن المتعاقد من استمرار تنفيذ التزاماته التعاقدية، فليس له حق مطالبة بتعويض يشمل الأرباح وفوات الكسب. والتزام الإدارة بالتعويض يعتبر في نفس الوقت حق المتعاقد في الحصول على معونة الإدارة المالية لمواجهة الظروف التي طرأت أثناء تنفيذ العقد، فالنظرية تطبق على فكرة العدالة وكذلك استمرار المرفق العام بغاية تحقيق المصلحة العامة، ويتحقق ذلك بالتعويض الجزئي.

---

[194] **حميمي عبد المالك**، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد الخيضر، بسكرة، 2020، ص ص 38 ـ 39.

فالتعويض هنا ليس كامل مثل نظرية فعل الأمير، وفي غالب الأحيان يحكم القاضي بتحمل الإدارة الجزء الأكبر من الخسارة، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي حين أقر فيه أن الزيادة في الأعباء المالية للمتعاقد الناتجة عن الظروف الخارجية الطارئة يبرز له طلب التعويض على أن يكون مغطيا بنسبة 90 % إلى 95 % من تلك الأعباء[195].

عليه تقوم هذه النظرية على فكرة توزيع أعباء الخسارة بين السلطة المفوضة والمفوض له، بذلك يقوم القاضي بأخذ بعين الاعتبار ما بذله المتعاقد من جهد في التغلب على تلك الظرف أو الحد من الأثار السلبية.[196]

ثالثا ـ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

لتبيان مضمون نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة سنقف عند تحديد تعريف هذه النظرية (1)، ثم شروطها (2)، وأثارها (3).

1 . تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

هي نظرية قضائية من حيث الأصل، مفادها أنه إذا واجه المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية ذات طبيعة مفاجئة لا يمكن توقعها، ومن شأنها أن تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا وليس مستحيلا فإن من حقه المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد، ويكون من حقه المطالبة بتعويض كامل عن الأضرار الناجمة من تلك الصعوبات[197].

أشار المنظم إلى نظرية الصعوبات المادية في المادة 136 فقرة الثامنة من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247 التي تنص على:*" مهما يكن الأمر لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة*

---

[195] **حميمي عبد المالك**، مرجع سابق، ص 40.

[196] **هيثم حليم عازي**، مرجع سابق، ص 143.

[197] **حسن محمد علي البنان، قيدر عبد القادر صالح وآخرون**،" نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في العقد الإداري (دراسة المقارنة)"، مجلة كلية القانون العلوم، المجلد 11، العدد 41، كلية الحقوق، جامعة النور، د س ن، ص 111.

أساسية على توازن الصفقة، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف "[198].

كما أشارت أيضا المادة 138 ضمنيا إلى أعمال نظريات الصعوبات المادية غير المتوقعة والتي تنص على: ***" إذا ترتب على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، اختلالا معتبرا يؤدي إلى تأخر الأجل التعاقدي الأصلي***[199]. هذه المادة أخذت بالصعوبات المادية غير المتوقعة عند تطرقها إلى عدم إمكانية إبرام الملحق لصفقة خارج أجال التنفيذ التعاقدية كما أن الشروط المذكورة في هذه المادة لا تنطبق عليها نظرية الصعوبات غير متوقعة فقط، بل تمتد لتشمل أيضا نظرية الظروف الطارئة[200].

2 . شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

يُشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ما يلي:

أ . يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية

لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يجب أن يصادف المتعاقد عند تنفيذه للعقد عوائق وصعوبات ذات طابع مادي، وهذا الشرط هو الذي يميزها عن نظريتي عمل الأمير والظروف الطارئة التي تصادفها ظروف إدارية واقتصادية. والوضع الغالب يكون العوائق والصعوبات المادية المتمثلة في الظواهر الطبيعية مثل الزلزال، او إضافة نفقات مالية غير مألوفة، وقد ترجع إلى طبيعة الأرض التي ينفذ عليها المشروع لا تكون صالحة للبناء مثلا[201].

---

[198] لتفصيل أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

[199] انظر المادة 138 من مرجع نفسه.

[200] **عيساني جمال، لعروسي أحمد**، "نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في عقود الأشغال العامة في تشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد07، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة تسمسيلت، 2022، ص 8.

[201] **مازن دحام العاني**، شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، 22 جانفي 1998، تم الاطلاع عليه بتاريخ 11 ماي 2024، على الساعة 23:02 سا، في الموقع:

. https: // almerja. net/ reading. php

ب ـ أن تؤدي هذه الصعوبات إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا

يشترط لأعمال هذه النظرية أن يترتب على وجود تلك الصعوبات زيادة في الأعباء الملقاة على عاتق المفوض له. ولا تطبق هذه النظرية تلقائيا لمجرد أن تنفيذ العقد الإداري اعترضته صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة، بل يتعين لتطبيقها زيادة الأعباء الملقاة على عاتق المفوض له. أما إذا تمكن المتعاقد من مواجهة تلك الصعوبات دون تحمل ثمن التكلفة إضافية فقد انتفى تطبيق النظرية.

ولا يشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن يكون من شأن الصعوبات قلب اقتصاديات للعقد، وذلك خلافا لما هو مقرر بشأن شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي يتعين لتطبيقها أن يصل الضرر إلى حد قلب الاقتصاديات العقد رأسا على عقب لاستحقاق التعويض. إذ يكتفي لتطبق نظرية الصعوبات أن تكون الصعوبات التي يوجهها المفوض له تجعل تنفيذ العقد مرهقا لما يؤثر بالتوازن المالي للعقد[202].

3 ـ أثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة

تنتج مجموعة من أثار على تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، نذكر أهمها:

أ ـ استمرار المفوض له بالتزام تنفيذ العقد

أن مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد، يقتضي أن يواصل المفوض له في تنفيذ التزاماته التعاقدية، فلا يمكن التحلل منها، لأنها وإن أصبحت مرهقة فإنها ممكنة، وهذا الإرهاق لا يبرر للمتعاقد التوقف عن التنفيذ[203].

ب ـ حق التعويض

استحقاق المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا عن كافة الأضرار التي لحقت به نتيجة هذه الصعوبات غير المتوقعة، والتي تتجسد في النفقات الزائدة التي أنفقتها لتصدي لهذه الصعوبات

---

[202]. **هيثم حليم غازي**، مرجع سابق، ص ص 170 - 171.

[203]. **عساني جمال، لعروسي أحمد**، مرجع سابق، ص 11.

كي يستمر في تنفيذ العقد، هو الأثر الرئيسي المترتب على تطبيق هذه النظرية في حالة توافر الشروط المطلوبة.

تختلف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة مع نظرية الظروف الطارئة من حيث السبب والنتيجة، فالأخيرة تطبق في حالة وجود ظرف طارئ سواء كان ذات طبيعة اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية، في حين الأولى تطبق في حالة وجود صعوبات مادية بحتة. من حيث النتيجة هو حصول المتعاقد على تعويض كامل في الأولى، بينما تعويض جزئي في الثانية.

تتفق نظرية الصعوبات مع نظرية فعل الأمير في النتيجة (التعويض الكامل)، وتختلف عنها من حيث السبب فهذه الأخيرة تطبق بمناسبة صدور إجراء عام أو خاص من الإدارة. في حين سبب نظرية الصعوبات غير المتوقعة هو مخاطر وصعوبات مادية غير متوقعة لا ترجع لفعل الطرفين[204].

المطلب الثاني

التعويض كضمانة لحماية المقابل المالي في عقد التفويض

يقع على المفوض له مع السلطة المفوضة مجموعة من الالتزامات يتوجب عليه الوفاء بها، بالمقابل يتمتع بمجموعة من الضمانات، وهنا نتساءل حول مدى تكريس حق التعويض في المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247 (الفرع الأول)، والمرسوم التنفيذي رقم 18ـ199 (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى تكريس حق التعويض في المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247

للأسف لم تحظى اتفاقية التفويض في المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 (ابتداء من المادة 207 إلى 220) إلى تكريس حق التعويض سوءً المقرر للمفوض له أو للسلطة المفوضة، أو حتى

[204] . **حسن محمد علي البنان، قيدر عبد القادر صالح، وآخرون**، مرجع سابق، ص ص 124. 125.

الاستثناءات الواردة بخصوص منع التعويض[205].على غرار الشق الأخر المتعلق بالصفقات العمومية فقد حظي بتكريس لحق التعويض، نذكر على سبيل المثال بعض المواد:

تنص المادة 147 الفقرة الاولى من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 على:

"يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المحددة أو تنفيذها غير مطابق، فرض عقوبات مالية[206].

يفهم من هذه المادة أن التعويض يقرر لصالح المصلحة المتعاقدة على شكل غرامة مالية في حالة إخلال المتعاقد بأحد التزاماته. وكما أضافت الفقرة الخامسة من نفس المادة استثناء في حالة القوة القاهرة، وينتج عنها علق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية[207].

تلتزم المصلحة المتعاقدة قبل توقيع العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد، أن توجه له إعذار بهدف تدارك أخطائه، وفي حالة ما إذا استمر المتعاقد في الإخلال بالتزاماته يمكن أن تلجأ الإدارة المتعاقدة من جانب واحد إلى فسخ الصفقة العمومية، وهو ما أكدته المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على:

" إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه المصلحة المتعاقدة إعذار لتنفيذ التزاماته التعاقدية في أجل محددة"[208].

الفرع الثاني

تكريس حق التعويض في المرسوم التنفيذي رقم 18-199

لقد أقر المنظم في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حق التعويض للمفوض له والسلطة المفوضة، كما سنوضحه فيما يلي:

---

[205] أنظر المواد من 207 إلى 220 من المرسوم الرئاسي 15–247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

[206] أنظر المادة 147 من مرجع نفسه.

[207] أنظر المادة 147 فقرة 5 من مرجع نفسه.

[208] أنظر المادة 149 من مرجع نفسه.

1 ـ تعويض لصالح المفوض له

ويتم تعويض المفوض له نتيجة قيام السلطة المفوضة بفسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد أو باتفاق مع المفوض له، أو نتيجة إخلال السلطة المفوضة بالتزاماته. كما يلي:

أ ـ تعويض المفوض له على أساس فسخ السلطة المفوضة لاتفاقية التفويض من جانب واحد

تنص المادة 64 في الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على: " ***يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، من جانب واحد، قصد ضمان استمرارية المرفق العام، والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له طبق لبنود اتفاقية التفويض***[209].

يعتبر الفسخ الانفرادي من النتائج المترتبة على الإدارة لاستعمالها لامتيازات السلطة العامة، ذلك بهدف تمكينها من ضمان استمرارية المرفق العام، فمتى قدرت الإدارة أن المصلحة العامة تستوجب استرداد المرفق العام، كان لها أن تفسخ العقد لهذا السبب، ذلك تحت رقابة القضاء لمنع أي تعسف يصدر من طرف الإدارة.

بالتالي يتوجب عليها تعويض المفوض له عن الاضرار التي لحقت به جراء إنهاء العقد قبل أوانه، وعدم تمكينه من استرجاع ما أنفقته من أموال من أجل تجهيز المرفق العام[210].

ب ـ التعويض على أساس الفسخ الاتفاقي

تنص المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199: " ***يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في عقد تفويض المرفق العام. وتحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام*** "[211].

---

[209] أنظر المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[210] **عقب أسماء، نقاش حمزة**، " انقضاء عقد تفويض المرفق العام"، مجلة أفاق البحوث والدارسات، المجلد 07، العدد 01، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، 2024، ص 318.

[211] أنظر المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

قد يحدث أن تتفق السلطة المفوضة مع المفوض له على فسخ اتفاقية التفويض (إرادة الطرفين)، وعادة ما يكون منصوص عليها أثناء إبرام العقد، لكن المنظم لم يبين شكل التعويض وكيفيات حسابه لكن أكد أن هناك تعويض يستفيد منه المفوض له.

ج ـ التعويض على الفسخ القضائي

قد تجد اتفاقية التفويض نهايتها بمبادرة المفوض له، وذلك في حالتين هما:

ـ إخلال الإدارة المفوضة لالتزاماتها القانونية، فهذا يمنح المفوض له فسخ العقد إعمالا بالقاعدة العامة.

ـ إرهاق كاهل المفوض له بأعباء جديدة أدت إلى قلب التوازن المالي لعقد التفويض، وأصبح المفوض له غير قادر على الاستمرار في تنفيذ التزاماته.

إذا ما توفرت إحدى هاتين الحالتين كان من حق المفوض له اللّجوء إلى القضاء لطلب فسح العقد. والقاضي وحده هو من يقدر إنهاء العقد أم لا، بالنظر إلى حجم الأضرار اللاحقة بالمفوض له وفي حالة الفسخ سيقدر مبلغ التعويض الذي تلزم الإدارة بدفعه[212].

د ـ الحالات التي يستثنى فيها تعويض المفوض له

هناك بعض الحالات الاستثنائية التي يستثنى فيها تطبيق التعويض مثل القوة القاهرة، وعدم التعويض عن الاستثمارات المنجزة عند نهاية عقد التفويض.

د.1) القوة القاهرة

تنص المادة 64 من الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم على: ***" يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد في حالة القوة القاهرة بدون أي تعويض للمفوض له[213]".***

[212] **مخلوف باهية**، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص 77.

[213] أنظر المادة 64 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

يفهم من نص هذه المادة أن المفوض له لا يعوض في حالة القوة القاهرة، في هذا الصدد نرى أن المنظم لم يوفق في هذا القرار، لأنه من باب العدل يجب أن يعوض المفوض له على ما فاته من مكاسب بسبب حدوث حالة القوة القاهرة التي تنتج عن ظرف خارج إرادة الأطراف.

عليه تعرف القوة القاهرة انه حادث خارج عن إرادة طرفي العقد وغير متوقع، والذي يترتب عنه استحالة تنفيذ العقد بصورة مطلقة.

يشترط لقيام القوة القاهرة توافر الشروط الاتية:

ـ يجب أن تكون القوة القاهرة ناجمة عن فعل وحادث خارج تماما عن إرادة الأطراف (السلطة المفوضة والمفوض له)، مثال ذلك حدوث زلزال أو فيضان، او وباء خطير.

ـ يجب أن يكون الحادث المتسبب في القوة القاهرة غير متوقع.

ـ يجب أن يترتب على الحادث استحالة تنفيذ العد المطلقة[214].

د-2) تعويض المفوض له عند نهاية العقد عن الاستثمارات المنجزة

هل يعوض المفوض على الاستثمارات التي انجزها أو اقتناها بنفسه عند نهاية عقد تفويض المرفق العام خاصة في صورة الامتياز؟

الجواب بالتأكيد لا يعوض المفوض له على الاستثمارات التي أنجزها أو اقتناها خلال مدة استغلال المرفق العام. حيث حسم المنظم الجزائري موقفه في المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نص على: ***" تصبح كل الاستثمارات وممتلكات المرفق العام، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون المعني"***[215].

---

[214] **عبد العالي حفظ الله**، "نهاية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 02، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة1، 2021، ص ص 105-106.

[215] أنظر المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

وكما أكدت المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تبنت نفس الحكم على: ***"تحول الممتلكات المرفق العام المعني إلى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام"***[216].

لكن مثل هذا الحكم المتبني من قبل المنظم الجزائري حول النظام القانوني للأموال في مجال عقود التفويض من شأنه يثير عدة إشكالات قانونية، حيث أولى عودة كل الاموال السلطة بدون أي استثناء، حكم لا يشجع القطاع الخاص ولا يستقطب الاستثمارات الأجنبية على التنافس من أجل الفوز بعقد تفويض المرفق العام.

من باب هذا الحكم سوف يحرم المفوض له من بعض الأموال التي يصنفها الفقه وبعض القوانين ـ مثل القانون الفرنسي ـ ضمن طائفة أموال الاسترجاع التي تعود لملكية المفوض له والتي تلتزم السلطة المفوضة دفع مقابلا ماليا إذا قررت استرجاع ملكيتها[217].

بالتالي نلح أن يعيد النظر المنظم الجزائري في موقفه فيما يخص مصير أموال المرفق عند نهاية العقد، لأنه من باب العدل والمساواة من الضروري تعويض المفوض له على كل ما خسره لإقامة المرفق العام. غرار الفقه الفرنسي الذي أصاب في موقفه، فقد ميز بين ثلاث أنواع من الأموال وكرس حق تعويض المفوض له، كما يلي:

ـ أموال العودة: Les biens de retour

يدخل ضمن أموال العودة كل الأملاك الضرورية لاستغلال المرفق العمومي محل التفويض، مهما كان نوعها عقارية كانت أو منقولة، هذه الأموال تظل ملكا للسلطة المفوضة طول مدة العقد وعند نهايتها تستردها بقوة القانون، دون دفع أي تعويض للمفوض له لأن هذا الأخير يكون قد استرجع هذه الأموال التي صرفها عند استغلال المرفق.

ـ أموال الاسترجاع: Les biens de reprise

---

[216] أنظر المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[217] **مخلوف باهية،** " المدة في عقود تفويض المرفق العام"، مرجع سابق، ص 105.

تشمل هذه الطائفة من الأموال تلك الأملاك العقارية والمنقولة المخصصة لتسيير واستغلال المرفق العمومي المعني، التي تدخل ضمن ملكية المفوض إليه طيلة مدة التفويض، وهي أملاك ضرورية للاستغلال ولكن يمكن الاستغناء عنها. هذا النوع من الأملاك يمكن للسلطة المفوضة استرداد ملكيتها بمحض إرادتها من المفوض له على أن تدفع له تعويضا مناسبا.

ـ الأملاك الخاصة: Les biens propres

الأملاك الخاصة للمفوض له هي تلك الأملاك التي تخرج من أموال الاسترجاع وأموال العودة، فهي ملك للمفوض طيلة مدة التفويض، وبعد نهاية مدة عقد التفويض هو حر في التصرف فيها، لأنها تشمل الأملاك الإضافية والثانوية التي ليست ضرورية لنشاط المرفق[218].

2 ـ تعويض لصالح السلطة المفوضة

إن فكرة التعويض في عقد تفويض المرفق العام تمتد أثارها حتى السلطة المفوضة، نتيجة إخلال المفوض له لأحد التزاماته أو لسوء استخدامه لممتلكات المرفق العام.

أ ـ تعويض السلطة المفوضة على شكل غرامة مالية

تعوض السلطة المفوضة على شكل غرامة مالية يدفعها المفوض له نتيجة إخلاله لأحد التزاماته، وهو ما أكدته المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص على: ***"يمكن لسلطة المفوضة أن تفرض غرامات على المفوض له إذا تبين أنه قد أخل بالتزاماته وفق ما تنص عليه الاتفاقية، غير أنه قبل اللجوء الغرامات يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعذارين للمفوض له يتدارك النقائص في الآجال المحددة.***

بانقضاء هذه الآجال تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام، وفي حالة ما إذا استمر المفوض له في الاخلال بالتزاماته، يمكن لسلطة المفوضة اللجوء من جانب واحد الى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له"[219].

---

[218] **مخلوف باهية**، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، مرجع سابق، ص ص 79-80.

اعملا بنص المادة سالفة الذكر، يتوجب على السلطة المفوضة إنذار المفوض له قبل توقيع الجزاء، فتأمره بتدارك ذلك في فترة زمنية تحددها له، بحسب ما تراه صالحا لخدمة المصلحة العامة، ويضمن استمرارية حسن سير مرافقها العامة، فلها سلطة تقديرية في ذلك. باستثناء الحالات نذكر أهمها:

ـ النص الصريح بإعفاء الإدارة من الإنذار المسبق.

ـ حالة ثبوت عدم جدوى الإنذار وفائدته، لأسباب تتعلق بالمفوض له كمخالفته لالتزام جوهري غير قابل للتدارك أو تنازل المفوض له لغيره على العقد دون طلب من السلطة المفوضة، بالتالي توقع الجزاء دون إعذار المفوض له[220].

عليه يمكن أن تشمل الغرامة المالية مبالغ ماليه يتم تحديدها في دفتر الشروط، توقعها الإدارة في حالة اخلال المفوض له بالتزاماته، وتأخذ شكل غرامة تأخر يتم حسابها عن كل يوم تأخر فيه المفوض له عن تنفيذ التزاماته، ومبلغ تعويض يتم حسابه بالنظر الى الضرر المترتب عن الاخلال، أو مصادرة مبلغ التأمين.

مما سبق نتوصل لتوقيع السلطة المفوضة للغرامة المالية تستلزم الشروط الاتية:

ـ يجب توجيه إعذارين متتالين للمفوض له، ومنحه أجال لتدارك الاختلالات المسجلة علية.

ـ يجب تحديد الغرامة المالية بصفة مسبقة في اتفاقية تفويض المرفق العام.

ـ يجب انقضاء آجال الإعذار التي تحددها السلطة المفوضة مع المفوض له[221].

كما يجدر التنويه الى أن الغرامات المالية بالإضافة أنها تشكل تعويض لصالح السلطة المفوضة نتيجة الخطأ الذي يرتكبه المفوض له، فهي أيضا يمكن إدراجها ضمن أشكال المقابل المالي في عقد تفويض المرفق، وهو مبلغ يحدد مسبقا في دفتر الشروط.

---

[219] أنظر المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[220] **كرمة عبد العزيز غويني**، مرجع سابق، ص 15.

[221] **مخلوف باهية**، محاضرات في تفويض المرافق العامة، ص44.

ب ـ تعويض السلطة المفوضة على أساس سوء استخدام ممتلكات المرفق العام

يقع على عاتق المفوض له الاستغلال الحسن للمرفق العام وصيانته، وفي حالة إحداثه لأي ضرر أو ضياع لملك المرفق العام يلتزم بصيانته، وفي حالة امتناعه عن ذلك تطالبه السلطة المفوضة بتعويض. وهو ما أكدته المادتين 68 و69 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

تنص المادة 68 على: ***"لا يمكن للمفوض له أن يستعمل ممتلكات المرفق العام سوءا تلك التي أنجزها أو اقتناها بنفسه، أو التي أنجزتها أو اقتنها السلطة المفوضة لأغراض أخرى غير موضوع نشاط المرفق العام المعني بالتفويض***[222]***.***

أضافت المادة 69 من نفس المرسوم: ***يترتب على الاستعمال غير العقلاني أو التعسفي لممتلكات المرفق العام من قبل المفوض له، تعويض لصالح السلطة المفوضة، يحسب وفقا لبنود اتفاقية التفويض"***[223]***.***

وما يعاب على هاتين المادتين لم توضحا كيفية حساب التعويض الذي يحسب لصالح السلطة المفوضة، ولم توضحا الشكل الذي يأخذه التعويض.

المبحث الثاني

تسوية النزاعات كضمانة لحماية المقابل المالي

إذا كان اللجوء إلى القضاء هو الطريق المعتاد للفصل في النزعات التي تنشأ بين الافراد والدولة والولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية، فإن قيامها يواجه مشكلة تزاحم القضايا، ويتجلى هذا التراكم في الأزمة الحالية التي يمر بها القضاء الإداري الجزائري، حيث تمحض عن الزيادة الهائلة في عدد القضايا المقدمة أمام الجهات القضائية الإدارية إلى عجز

[222] أنظر المادة 68 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[223] أنظر المادة 69 من مرجع نفسه.

القضاء عن قيامه بمهامه، لذلك جاءت التسوية غير القضائية التي بدورها تنقسم إلى التسوية الإدارية الودية وإمكانية اللجوء إلى التحكيم (المطلب الأول)[224].

إما في حالة إذا كانت التسوية الودية لم يتم الوصول بها إلى حل نهائي للنزاع أو كانت كل أطراف اتفاقية التفويض وطنيين لم يكن طرف أجنبي يتم اللّجوء إلى التسوية القضائية (المطلب الأول).

المطلب الأول

التسوية غير القضائية للمقابل المالي

أصبحت وسائل التسوية غير القضائية للنزاعات أكثر حضورا في المعالجة القانونية لها، حيث جرى تفصيل هذه الوسائل البديلة لحسم النزاعات على اختلاف أنواعها ومنها النزاعات المقابل المالي. ومن بين هذه الوسائل اللّجوء إلى التسوية الودية كإجراء أولي وجوبي (الفرع الأول)، ثم إمكانية اللّجوء إلى التحكيم كطريق بديل (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

التسوية الإدارية الودية للنزاعات الناشئة عن المقابل المالي

تعرف التسوية الودية بأنها مجموعة الوسائل والإمكانيات التي يسمح القانون والتنظيم باتخاذها، ويتحها للأطراف المتنازعة في مجال عقود تفويض المرفق العام لتسوية النزاعات التي تنشأ بينهم، دون الحاجة للقضاء، مثل الحل الودي أو أي وسيلة رضائية يحددها القانون ويضبط إجراءاتها للمتنازعين بوضع حد نهائي لنزاع القائم بينهم[225]. بالتالي سنتطرق إلى استحداث لجنة

---

[224] **فاضل إلهام، مقلاني مونى**، "الاتجاه نحو التسوية غير القضائية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم 18. 199 "، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 02، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2022، ص ص334 ـ 335.

[225] **محي الدين أومدور، أيوب بوساحة**، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2020، ص 26.

مختصة بالتسوية الودية(أولا)، صلاحية لجنة التسوية الودية في حالة نشوب نزاع متعلق بالمقابل المال(ثانيا).

أوّلا- استحداث لجنة مختصة بالتسوية الودية

يعتبر اللجوء الى لجنة التسوية الودية لحل النزاع الناشئ عن المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام، الخطوة الأولى التي يجب على السلطة المفوضة والمفوض له ان يبادر إليها قبل اللّجوء إلى إجراء اخر لحل النزاع، ذلك عن طريق لجنة التسوية الودية[226].

1- خصائص لجنة التسوية الودية

عزز تنظيم تفويضات المرفق العام من فرض أولوية التسوية الودية لنزعات المرفق العام، اذ خصص المرسوم التنفيذي رقم18-199 قسم خاص، ألا وهو القسم السابع تحت عنوان التسوية الودية للنزاعات حيث خصص لها أربعة مواد (ابتداء من المادة 70 إلى غاية المادة 73)[227].

تنص المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 على: ***"يجب على السلطة المفوضة والمفوض له، في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، البحث عن الحلول ودية، من خلال اللّجوء إلى لجنة التسوية الودية لنزاعات المنصوص عليها في المادة 71 ادناه"***[228].

يلاحظ من خلال هذه المادة التأكيد على أولوية التسوية الودية للنزاعات، والتعزيز من فرص تطبيقها. وتتمثل خصائصها في:

- استعمال المنظم لعبارة ***"يجب على السلطة المفوضة "***، أي إنها قاعدة ملزمة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها من طرف المفوض له أو السلطة المفوضة، فهي تتسم بالطابع الوجوبي والإجباري. تحظى بالأولوية قبل اللّجوء إلى التسوية القضائية.

---

[226] **سلامي سمية**، مرجع سابق، ص ص 254 - 255.

[227] انظر المواد من 70 إلى 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[228] انظر المادة 70 من مرجع نفسه.

ـ تتميز التسوية الودية عن غيرها من الوسائل الأخرى لحل النزاع، ان الأشخاص المؤهلة بإخطار لجنة التسوية الودية هي السلطة المفوضة والمفوض له فقط. اما بخصوص المنتفعين لا يمكنهم إخطار لجنة التسوية الودية. وهو ما أكدته المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199: ***"يمكن اخطار لجنة تسوية النزاعات من قبل السلطة المفوضة والمفوض له"*** [229].

ـ التسوية الودية مرتبطة بمرحلة التنفيذ فقط أي النزاعات الناشئة بين الطرفين لا تتضمن مرحلة الإبرام ونهاية العقد، لكن كاستثناء يمكن رفع طعن أمام لجنة التسوية من طرف المفوض له الذي يحتج على قرار الفسخ[230].

كما سبق للمنظم الجزائري أن نص صراحة على تبني مبدأ أولوية اللّجوء إلى التسوية الودية قبل عرض النزاع على القضاء في مجال الصفقات العمومية، ذلك بموجب نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247 والتي جاء فيها: ***"ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللّجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة"*** [231].

2ـ تشكيلة لجنة التسوية الودية

حددت المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199 تشكيلة لجنة التسوية الودية التي تنص على: ***"تنشأ لدى كل مسؤول عن السلطة المفوضة المنصوص عليها في المادة 4 من هذا المرسوم، لجنة التسوية الودية للنزاعات وتختص هذه اللّجنة بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وتسويتها، وتتشكل من:***

بعنوان الولاية:

ـ ممثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا.

ـ ممثل عن السلطة المفوضة.

---

[229] انظر المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[230] انظر المادة 63 من مرجع نفسه.

[231] انظر المادة 153 من المرسوم رئاسي 15ـ247، مرجع سابق، (ملغى جزئيا).

ـ ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية.

ـ ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

بعنوان البلدية:

ـ ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا.

ـ ممثل من السلطة المفوضة.

ـ ممثل عن المصالح الغير الممركزة للأملاك الوطنية.

ـ ممثل عن المصالح غير ممركزة للميزانية.[232]

نلاحظ من هذه المادة أن لجنة التسوية الودية إذا كانت على مستوى البلدية تنشأ لدى رئيس البلدية، اما إذا كانت السلطة المفوضة ولاية فإنها تنشأ لدى الوالي، اما إذا كانت السلطة المفوضة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فإنها تنشأ لدى السلطة الوصية، وهو ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 71 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر: ***" تندرج دراسة النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام المبرمة مع مؤسسة عمومية ذات الطابع اداري، ضمن اختصاصات لجنة التسوية الودية لنزاعات التي تنشأ لدى السلطات التي تمارس الوصاية عليها"***[233].

ويمكن أن تكون المؤسسة العمومية الإدارية طرفا اما على مستوى الولاية أو البلدية، وذلك حسب الجهة التي تنتمي إليها هذه المؤسسة، مثلا إذا كانت مؤسسة إدارية ولائية فإن اللّجنة الولائية هي المختصة بفض نزاعاتها بالتالي سوف تتخذ نفس تشكيلية لجنة التسوية بعنوان الولاية. اما إذا كانت مؤسسة إدارية بلدية فان جهة البلدية هي المختصة بالنظر في نزاعاتها بالتالي تتأخذ نفس تشكيلية لجنة التسوية بعنوان البلدية.

---

[232] انظر المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18 ـ199، مرجع سابق.

[233] انظر المادة 71 من الفقرة الأخيرة من مرجع نفسه.

3ـ معايير اختيار أعضاء لجنة التسوية الودية

حددت المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199 معايير التي يتم الاستناد اليها من اجل اختيار أعضاء لجنة التسوية الودية: ***" يتم اختيار أعضاء لجنة التسوية الودية لنزاعات من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات ابرام ومراقبة وتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام، يعين أعضاء اللجنة لكفاءتهم بموجب مقرر من مسؤول السلطة المعنية ويمكن للجنة ان تستعين على سبيل الاستشارة، بكل شخص يمكنه بحكم كفاءته ان ينيرها في اشغالها"*** [234].

ما يعاب على هذا المرسوم لم يحدد اجال دراسة لجنة التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، في حين حدد الأجلال فيما يخص بالطعن ضد قرار الفسخ وذلك في اجل لا يتعدى 10 أيام ابتداء من تاريخ استلام قرار الفسخ[235].

ثانيا ـ إجراءات التسوية الودية لنزاعات المقابل المالي

لنفترض ان هناك نزاع متعلق بالجانب المالي مثلا عدم التزام أو إخلال المفوض له لأحد التزاماته كعدم دفع بدل الإيجار، بالتالي تقوم السلطة المفوضة بتوقيع غرامة مالية على المفوض له، حيث إذا وجهت السلطة المفوضة اعذارين له واستمر بإخلال بالتزاماته توقع عليه السلطة المفوضة غرامة مالية. وإذا لم يلتزم صاحب التفويض بدفعها[236]، فهنا يمكن لمانح التفويض بإخطار لجنة التسوية الودية عن طريق ارسال تقرير مفصل عن شكواه، ويرفعه بكل وثائق الثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام[237]. ثم تقوم لجنة التسوية الودية بالنظر في النزاع القائم وتحاول اقتراح حل ودي لأطراف النزاع، وفي حالة رضى الطرفين على الحل النهائي الصادر عن هذه اللّجنة تستمر اتفاقية التفويض، اما إذا لم يرضى الطرفين يمكن اللّجوء الى التسوية القضائية.[238]

---

[234] انظر المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[235] انظر المادة 63 من مرجع نفسه.

[236] انظر المادة 62 من مرجع نفسه.

[237] أنظر المادة 73 من مرجع نفسه.

[238] انظر المادة 73 الفقرة الثانية من مرجع نفسه.

إذا تعلق النزاع بعدم دفع السلطة المفوضة المنحة للمفوض له في الوقت المحدد، أو لم تلتزم بتقديم المساعدات والإعانات المالية، يحق للمفوض له رفع شكوى الى لجنة التسوية الودية وتكون الشكوى مرفقة بكل الوثائق الثبوتية، وعن طريق رسالة موصى عليه مع وصل الاستلام.

عليه تتأكد لجنة تسوية الودية انه هناك اخلال بالتزام ثم تستدعي أطراف العقد لتقترح عليهم حل ودي، إذا رضي الطرفين يستمر تنفيذ العقد المبرم، اما في حالة إذا كان الحل الصادر من اللجنة لم يرضي أحد الطرفين فهنا يحق لهذا الطرف رفع دعوى امام القضاء.

هنا يجدر الإشارة الى ان المنظم قد استحدث هيئة وطنية لتسوية النزاعات أطلق عليها "**سلطة ضبط الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام**"، وخول لها مهمة تسوية النزاعات الودية. وهو ما أكدته المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تنص على:" **تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير، وتشمل مرصدا لطلب العمومي، وهيئة وطنية لتسوية النزعات، تتولى اعداد وتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه، وتصدر رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات رقابة ولجان التسوية الودية للنزعات والمتعاملين الاقتصاديين... كما تختص بالبت في النزعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب**" [239].

نلاحظ من خلال هذه المادة المذكورة أعلاه ان التنظيم لم يحدد تشكيلية هذه السلطة، لكن اكتفى بتحديد بعض من صلاحياتها، ويتجلى لنا دور سلطة ضبط الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام ان لها مجرد دور استشاري فقط وليس الزامي، ذلك بعبارة ***"رأيا موجها"***، حيث تقدم رأي للمصاح المتعاقدة وهيئات الرقابة والجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية لنزاعات المتعاملين الاقتصاديين. وكما تختص هذه السلطة في البت في النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية مع المتعاقدين الأجانب.

هنا السؤال المطروح هل يجوز اللّجوء إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في حالة نشوب نزاع بالمقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام؟

[239] انظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247، مرجع سابق، (ملغى جزئيا).

لقد أشار المنظم الى اختصاص سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بتسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد بالنسبة فقط لصفقات العمومية، بحيث يمكن في مجال الصفقات العمومية إذا كان هناك نزاع متعلق بالمقابل المالي ان يلجا المتعاقدين الاقتصاديين اللجوء الى السلطة ضبط الصفقات العمومية من اجل استشارتها او تقترح حل ودي للأطراف. كما يمكن لهذه السلطة البت في نزعات المقابل المالي المبرمة مع المتعاملين الأجانب.

فيما يخص سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يخول لها المنظم صلاحية تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد ولا صلاحيات البت في نزعات المتعاقدين الأجانب، بالتالي لا يخضع نزاع المتعلق بالمقابل المالي في عقد التفويض الى التسوية الودية من سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ولا يمكن للمفوض له او السلطة المفوضة استشارتها. لحل هذا الإشكال قام المشرع بإلغاء هذه اللجنة بصدور القانون رقم 23 ـ 12[240].

الفرع الثاني

التحكيم كألية بديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن المقابل المالي

إن كان القضاء سابقا هو الطريق الرئيسي لحل وتسوية النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية بصفة عامة، فإنه لم يعد الوسيلة المفضلة، وهذا بعد ظهور وسائل أخرى بديلة لحل النزاع من بينها التحكيم. عليه سنحدد مضمون التحكيم بصفة عامة(أولا) ثم مدى جواز اللّجوء الى التحكيم لتسوية النزاعات الناشئة عن المقابل المالي (ثانيا).

أولا- مضمون التحكيم

يقصد بالتحكيم الوسيلة الأولى لفض النزاعات التي تثور بين الأطراف المتعاقدة، حيث يتميز بطبيعة ابتدائية تعود الى بداية التاريخ عندما كان يحدث أن يختلف المتعاملان حول سعر أو نوعية السلع المسلمة، فيلجأ الى شخص أخر من الغير ليفصل بينهما مثلا عند تنازع تاجر

[240] قانون رقم 23 ـ 12 مؤرخ في 5 أوت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق.

حول سلع فاسدة فيلجأ إلى تاجر أخر ليفصل بينهما[241]. بالتالي هي أداة لتسوية نزعات الناشئة عن العلاقة التعاقدية بين أحد الأشخاص المعنوية العامة والمتعاقد معها، دون اللجوء الى القضاء، وهو إجراء خاص يتضمن اتفاق الأطراف المعنية باللجوء الى التحكيم[242].

ثانيا- مدى جواز اللّجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات الناشئة عن المقابل المالي

الأصل ان القضاء الإداري يختص بالبت في النزاعات الإدارية، ونظرا لارتفاع عدد القضايا المسجلة في مختلف الجهات القضائية أصبح من الضروري اللّجوء الى التحكيم. وكنتيجة لتطور العلاقات الاقتصادية بين الدول، أصبح التحكيم من أهم الوسائل المشجعة للاستثمار داخل الدولة وخاصة الاستثمار الأجنبي. فعليه سنحدد موقف المشرع الجزائري من لجوء الشخص العام الى التحكيم لتسوية نزاعات المقابل المالي في القواعد العامة(1)، ثم سنتطرق الى موقف المنظم الجزائري من إمكانية لجوء الشخص العام الى التحكيم لتسوية النزاعات المقابل المالي في عقد التفويض(2).

1- موقف المشرع الجزائري من لجوء الشخص العام الى التحكيم لتسوية نزاعات المقابل المالي وفقا للقواعد العامة

تمتد مرحلة اعتماد نظام التحكيم بصفة عامة بعد الاستقلال، حيث كانت الجزائر الى وقت قريب تمنع اللّجوء الى التحكيم لكل النزاعات التي يكون أحد أطرفها شخص من اشخاص القانون العام، ذلك بموجب نص المادة 442 من الأمر رقم 66 . 154 التي جاء فيها: ***" لا يجوز لدولة والأشخاص الاعتبارين العموميين ان يطلبوا التحكيم"***[243].

---

[241] **المساس عتو**، "دور التحكيم في تقييد سلطات الإدارة في العقود الإدارية"، مجلة القانون، العدد 03، المركز الجامعي غيليزان، 2012، ص 287.

[242] **بالجيلالي خالد، بالجيلالي نور الهدى**، "دور التحكيم في العقود الإدارية –دراسة مقارنة–"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، جامعة تيارت، 2022، ص 466.

[243] انظر المادة 442 من الأمر رقم 66ـــ154 مؤرخ في 8 جويلية، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ملغى).

هذا القانون حظر على الدولة والأشخاص المعنوية العامة اللّجوء إلى التحكيم في كل النزاعات من بينها نزاع المقابل المالي، وتأثر المشرع بقانون الإجراءات المدينة الفرنسي والذي كان يخطر لجوء الدولة والمصالح الحكومية للتحكيم، ولكن استثنى من ذلك المجال التجاري[244].

بصدور المرسوم التشريعي رقم 93 ـ09[245] الذي بدوره ألغى في مادته الأولى أحكام المادة 442 سالفة الذكر واستبدالها بالأحكام التالية: ***" لا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام ان يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية".***

في هذه المادة أجاز لأشخاص القانون العام اللّجوء لتحكيم في علاقاتهم التجارية، لكن يبقى محصورا على أشخاص القانون العام اللّجوء لتحكيم في مادة الصفقات العمومية[246]. لكن بعد صدور القانون رقم 08 ـ09 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية، جاء في المادة 1006 في الفقرة الثالثة من نفس القانون سالف الذكر على: ***"... لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة ان تطلب التحكيم ما عدى في علاقاتها الاقتصادية الدولية او في إطار الصفقات العمومية"*** [247].

هذه المادة سمحت للأشخاص المعنوية العامة اللّجوء الى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية (التحكيم الدولي)، أو في إطار الصفقات العمومية فقط. بالتالي منعت الشخص المعنوي العام اللجوء الى التحكيم الداخلي.

عليه في مجال عقود التفويض، إذا كان هناك نزاع يتعلق بالمقابل المالي وكانت كل اركان العقد وعناصره وطنية، فهنا لا سبيل الى اللّجوء الى التحكيم الداخلي من أجل تسويته. مثال على

---

[244] **شرميطي محمد**، الأليات القانونية لتسوية نزاعات عقود التسيير المفوض للمرفق العام . دراسة مقارنة .، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر لقايد، 2021، ص 202.

[245] مرسوم تشريعي رقم 93 . 09 مؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 ـ 154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج، عدد27، صادر في 27 أفريل 1993.

[246]. **شرميطي محمد**، مرجع سابق، ص 202.

[247] انظر المادة 1006 من القانون رقم 08ـ09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21، صادر في تاريخ 23 افريل 2008. معدل ومتمم.

ذلك: لم تدفع السلطة المفوضة (طرف وطني) المنحة في عقد الوكالة المحفزة للمفوض له (طرف وطني)، ونشب هناك نزاع في هذه الحالة لا يجوز للمفوض له ان يطلب التحكيم الداخلي.

غير ان الحكم يتغير متى كان هناك طرفا اجنبيا في العقد، وعادة ما يكون المفوض له هو الطرف الأجنبي، في هذه الحالة إذا كان هناك نزاع يتعلق بالمقابل المالي يمكن لأطراف عقد التفويض اللجوء الى التحكيم الدولي لتسويته. مثال على ذلك: إذا لم يدفع المفوض له (طرف الأجنبي) الى السلطة المفوضة (طرف وطني) اتاوة سنوية في عقد الإيجار بشكل دوري، في هذه الحالة يجوز لسلطة المفوضة طلب التحكيم التجاري الدولي بحكم ان هناك طرف أجنبي في النزاع المتعلق بالجانب المالي

2 ـ موقف المنظم الجزائري من اللّجوء الى التحكيم لفض النزاع المتعلق بالمقابل المالي

رغم صدور المرسوم الرئاسي رقم 15 ـ247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[248]، الذي وضع الإطار القانوني لتقنية التفويض. بالإضافة الى صدور المرسوم التنفيذي رقم 18 ـ199 المتعلق بتفويض المرفق العام[249]، الذي جاء بنصوص تطبيقية لتحديد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية. إلا ان التفصيل في كيفية وإجراءات اللّجوء الى التحكيم تركت لنصوص القانونية التي لم تصدر الى حد الأّن.

عليه نقترح ضرورة إشارة المنظم مستقبلا الى أولوية اللجوء الى الطرق البديلة لحل النزاع خاصة التحكيم، قبل عرض النزاع على القضاء سوءا في مجال تفويضات المرفق العام أو في مجال الصفقات العمومية، ذلك نظرا لأهميتها البالغة التي تتجلى في:

ـ بساطة إجراءات التحكيم وتحقيق السرعة في الفصل في النزاع: تكمن بساطة إجراءات التحكيم في كون انها تحدد من قبل الأطراف بهدف ربح الوقت من جهة، ومن جهة أخرى تختصر درجات التقاضي، حيث تصدر هيئة التحكيم حكم بات الأمر الذي يؤدي الى سرعة اصدار الحكم[250].

---

[248] مرسوم رئاسي رقم 15ـ247، مرجع سابق، (ملغى جزئيا).

[249] مرسوم تنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[250] **حرير أحمد**، "مبررات اللّجوء الى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار"، مرجع سابق، ص 1642.

ـ زوال تخوف المفوض له الأجنبي من تمسك الدولة بالحصانة القضائية: ان المستثمر وخاصة الأجنبي يتخوف من تمتع الدولة بالحصانة القضائية التي بموجبها يتوجب على قضاء الدولة البث في النزعات التي تكون طرف فيها، وبالتالي لا يمكنه التعاقد مع الدولة أو احدى أجهزتها إلا عند قبولها التعاقد مع شرط التحكيم[251].

ـ السرية: تعد السرية مبدأ من مبادئ الأساسية للوسائل البديلة لحل النزعات، حيث تحتفظ السرية بكافة الجوانب وإجراءات الوسائل البديلة، ولا يجوز الكشف عنها، او الاحتجاج بها لدى الجهات القضائية[252].

ـ الاقتصاد في المصاريف: من المعروف ان اللّجوء الى القضاء يحتاج الى جهد كبير ونفقات كثيرة من رسوم قضائية وأتعاب محاماة وغيرها يستغرق وقتا طويلا عادة، وهذه العيوب وان وجدت في التحكيم الا أنها ليست بتلك الدرجة الموجودة في حالة اللّجوء الى القضاء خاصة في حالة الصفقات التجارية او العقود ذات القيمة الكبيرة[253].

المطلب الثاني

التسوية القضائية لنزاعات المقابل المالي في عقد التفويض

بعد استفتاء الطريق الودي (لجنة التسوية الودية) وكانت النتيجة لم ترضي أحد الأطراف فإن لهم الحق اللّجوء إلى القضاء من اجل حل النزاع المتعلق بالمقابل المالي. يحدد اختصاص النزاع المقابل المالي في عقد التفويض حسب تنوع الأطراف، فإذا حظر الشخص العام (السلطة المفوضة) يعرض الاختصاص للقضاء الإداري (الفرع الأول)، اما إذا كان الأطراف شخص من

---

[251] **عبد المجيد خليلي، محمد صلاح الدين بوعتبة**، تسوية منازعات عقود تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022، ص 64.

[252] **فاضل إلهام، مونة مقلاني**، مرجع سابق، ص337.

[253] **محمد أبو قاسم علي أبريبش**، آثر التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية ـ دراسة مقارنة بين القانون الأردني والليبي ـ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، د ب ن، 2016، ص 69.

الأشخاص الخاصة سوءً معنويين او طبعيين فإن النزاع يخضع لاختصاص القضاء العادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اختصاص القضاء الإداري لتسوية النزعات الناشئة عن المقابل المالي

يعتبر الحق في التقاضي أحد أهم ركائز دولة القانون باعتباره يضمن نجاعة القاعدة القانونية، فبدون تمكين الأفراد من اللّجوء الى القضاء لحل نزاعاتهم واسترجاع حقوقهم التي جاءت بها القواعد القانونية تفقد هذه القواعد أهميتها ونجعتها، وتبقى مجرد إقرار لا تجسيد له على ارض الواقع ولا قيمة له فلا يمكن تصور دور القاعدة القانونية في غياب حماية قضائية لها. لذلك يعد حق التقاضي من الأليات الأساسية الضامنة لنجاعة القواعد القانونية[254].

يخضع نزاع المقابل المالي الناتج عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام لاختصاص القضاء الإداري، استنادا للمعيار العضوي الذي يحدد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، وذلك اعمالا بنص المادة 800 من القانون رقم 08 . 09[255] المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: ***" المحاكم الإدارية هي الجهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في اول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة او الولاية او البلدية او احدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية".***

باعتبار أحد أطراف اتفاقية التفويض شخص من الأشخاص المعنوية العامة، عليه يؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري في تسوية النزاعات الناشئة عن المقابل المالي في عقد التفويض، ينظر القاضي الإداري في النزعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له (أولا)، كما يختص بالنظر في النزاعات القائمة بين السلطة المفوضة والمنتفعين(ثانيا).

---

[254] **مزوغي شاكر**،" حق التقاضي ودولة القانون"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاجتماعية، جامعة تونس قرطاج، د.س.ن، ص58.

[255] انظر المادة 800 من القانون رقم 08 . 09، مرجع سابق، (معدل ومتمم).

أولا- تسوية النزعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له

يؤول الاختصاص نزاع المقابل المالي الذي يثور بين المفوض والمفوض له لاختصاص القاضي الإداري باعتبار السلطة المفوضة شخص من القانون العام، بالتالي هناك تكريس للمعيار العضوي (الدولة. الولاية والبلدية. الجماعات الإقليمية. مؤسسات عمومية ذات الطابع الإداري)، وهو ما أكدته المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247، التي تنص على: " ***يمكن لشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن المرفق العام***". [256]

متى حضرت الدولة او الولاية او البلدية او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية يؤول الاختصاص الى المحاكم الإدارية وهو ما أَشَارَت اليها المادة 800 من القانون رقم 08 .09[257] التي ذكرنها سابقا. هنا يجدر الإشارة إلى أن المادة 800 عدلت بموجب المادة 4 من قانون 22 ـ 13 التي تنص على: ***"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى.***

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا" [258]. هذه المادة أضافت أشخاص جديدة تختص المحاكم الإدارية بالفصل في نزعاتها، ألا وهي الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

---

[256] انظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا).

[257] انظر المادة 800 من القانون رقم 08 ـ09، مرجع سابق. (معدل ومتمم).

[258] أنظر المادة 4 من القانون رقم 22ـ13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 48، صادر في 17 جويلية سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم08ـ09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد21، صادر في 23 أفريل 2008.

تعتبر المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص في الفصل في دعاوي القضاء الكامل، وكما يتمتع القاضي بسلطات واسعة في دعوى القضاء الكامل، مثل الحكم بالتأييد او التعديل او الإلغاء وحتى التفويض، وهو ما أكدته المادة 801 من القانون رقم 08-09[259] التي تنص على:

"تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1. دعاوي الإلغاء القرارات والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة لدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية.

2. دعاوي القضاء الكامل.

3. القضايا المخول لها بموجب نصوص خاصة".

عدلت المادة 801 بموجب المادة 4 في الفقرة السادسة من القانون 22 - 13[260]، التي تنص على: ***"تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:***

1ـ دعاوى إلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الصادرة عن:

ـ الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

ـ البلدية،

ـ المنظمات المهنية الجهوية

ـ المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

[259] انظر المادة 801، من القانون رقم 08 ـ09، مرجع سابق، (معدل ومتمم).

[260] أنظر المادة 4 فقرة 6 من مرجع نفسه.

.....(الباقي بدون تغيير) .....". حافظت هذه المادة على نفس أحكام المادة 801 فقط أضافت المنظمات المهنية الجهوية.

تدخل ضمن ولاية القضاء الكامل كل النزاعات المتعلقة برفض السلطة المفوضة بدفع المقابل المالي المستحق من طرف المفوض له اين تكون السلطة المفوضة مصدر هذا المقابل المالي، التي قد ينتج عنها توقيع غرامة تهديدية لهذه الأخيرة(1)، بالإضافة الى التعويض في حالة زيادة السلطة المفوضة للأعباء المالية الملقاة على المفوض له(2).

1 ـ اختصاص القضاء الاستعجالي

يحق للمفوض له في عقد تفويض المرفق العام في حال عدم دفع له السلطة المفوضة المقابل المالي اللّجوء الى القضاء الاستعجالي، وأحسن مثال على ذلك:

اثناء تنفيذ المفوض له لعقد التسيير وواجه عجز أدى به الى صعوبة تنفيذ العقد، مع العلم أنه أحسن تسيير المرفق العام والتزام بأداء خدماته على أحسن وجه، في هذه الحالة من حقه الحصول على تعويض على شكل اجر جزافي تدفعه السلطة المفوضة[261]، لكن في حالة امتناع هذه الأخيرة بدفعه، يحق للمفوض له رفع دعوى استعجالية.

فكرة اللّجوء إلى القضاء الاستعجالي لا ينحصر فقط في حالة وجود القوة القاهرة، بل يمكن ان تشمل الحالات التي قد تؤدي صعوبة تنفيذ العقد، أي توفر عنصر الاستعجال، وهو ما أكدته المادة 924 التي تنص على: *" عندما لا يتوفر عنصر الاستعجال في الطلب او يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب "* [262].

عليه نعرف الدعوى الاستعجالية انها دعوى تفصل في المنازعات التي يخشى عليها فوات الوقت، فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق وانما يقتصر على الحكم باتخاذ اجراء وقتي ملزم للطرفين قصد المحافظة على الأوضاع القائمة، واحترام الحقوق الظاهرة او صيانة مصالح

[261] انظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[262] انظر المادة 924 من قانون رقم 08ـ09، مرجع سابق.

الاطراف المتنازعة[263]. ولها دورا هاما لتخفيف العبء على المتقاضي من حيث الوقت والنفقات، اذ سوف ينجيهم الالتجاء الى القضاء الموضوعي الذي يتميز ببطء وتعقيد إجراءاته[264].

أ ـ اختصاص القاضي الاستعجالي في حالة عدم دفع السلطة المفوضة للمقابل المالي

بالعودة الى مقتضيات المادة 980 من القانون رقم 08 ـ09 [265] سالف الذكر، التي تنص على:

"يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ امر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، ان تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

يتضح من خلال هذه المادة المذكورة أعلاه، ان المشرع لم يميز بين قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال في فرض الغرامة التهديدية وطالما اننا نعالج اختصاص القاضي الاستعجالي فإننا سنحصر دراستنا عليه في هذا الجانب[266].

عليه تعرف الغرامة التهديدية انها مبلغ مالي يوقعه القاضي على المدين الممتنع عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي وبناءً على طلب الدائن (المفوض له). فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضغط على الإدارة (السلطة المفوضة) الممتنعة او المتماطلة عن التنفيذ بالتزامها بأداء مالي عن كل فترة زمنية أدت الى التأخير بالالتزام[267].

---

[263] **بوجادي عمر**، اختصاص القضاء الإداري في الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص279.

[264] **صالحي نعيمة**، القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضين وامتيازات السلطة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 8.

[265] لتفصيل انظر المواد 978 إلى 980 من القانون رقم 08ـ09 ، مرجع سابق.

[266] **بومعزة محمد رضا، سقوالي نبيلة**، الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2015، ص86.

[267] **مرجع نفسه**، ص 85.

أ.1. شروط اصدار الحكم بالغرامة التهديدية

حتى يتم إصدار الحكم بالغرامة التهديدية لابدا من توفر مجموعة من الشروط التي نختصرها فيما يلي:

ـ طلب المفوض له بالغرامة المالية، لابدا من تقديم طلب الى المحكمة الإدارية وذلك بعد انقضاء ثلاثة أشهر من رفض المحكوم عليه (السلطة المفوضة)، غير انه فيما يخص الأوامر الاستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل.[268]

ـ ان الغرامة التهديدية بطابعها لا تلحق إلا بالأحكام الملزمة التي يكون فيها التزام المدين (السلطة المفوضة) الامتناع عن العمل، وعليه لا يجوز الحكم بالغرامة المالية إلا إذا كان الالتزام يتعلق بعدم دفع مبلغ معين[269].

بالتالي في كل الحالات التي تمتنع السلطة المفوضة بدفع المقابل المالي (المنحة) سوءا في عقد التسيير او الوكالة المحفزة، او الامتناع عن دفع الاجر الجزافي للمسير، او حتى عدم دفعها للمزايا المالية للملتزم عند الاقتضاء، يمكن للقضاء ان يحكم بالغرامة المالية عن طريق رفع دعوى استعجالية من طرف المفوض له.

أ.2. سلطة القاضي في تحديد مقدار الغرامة التهديدية

لم يجعل المشرع للقاضي الاستعجالي السلطة التقديرية في الحكم بالغرامة التهديدية فحسب، بل دعم هذا بمظهر اخر، ألا وهو السلطة المطلقة والكاملة في تحديد مقدار الغرامة التهديدية، ليس مثلما هو عليه الحال عند الحكم بالتعويض لان هذا الأخير عند تقديره يقيد القاضي بالقواعد القانونية التي تلزمه ان يراعي ما فات المفوض له من مكسب وما لحق به من خسارة. اما تقدير الغرامة التهديدية لا يأخذ بالحسبان عنصر الضرر، وانما حكمه يتعلق بإمكانية حمل المبلغ

---

[268] انظر المادة 987 من القانون رقم 08ـ09، مرجع سابق.

[269] **بومعزة محمد رضا، سقوالي نبيلة**، مرجع سابق، ص 68.

المحكوم به على السلطة المفوضة نحو التنفيذ العيني للالتزام[270]، وان رأى القاضي ان المبلغ الذي يحدده كنصاب للتهديد المالي لم يؤثر على السلطة المفوضة أجاز له رفعه او زيادته، حسب طلب المفوض له لإن هذا الحكم لا يتمتع بالحجية[271].

ب ـ إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية

تنص المادة 815 من قانون رقم 08ـ09 ساف الذكر على: " ***مع مراعاة احكام المادة 827 ادناه، ترفع الدعوى امام المحاكم الإدارية بعريضة موقعة من محام***"[272].

يفهم ان من هذه المادة أعلاه، ان المفوض له يجب عليه ان يرفع الدعوى الاستعجالية امام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من المحامي تودع لدى امانة المحكمة التي رفعت على مستوى دائرة اختصاصها الدعوى القضائية، بعدد من النسخ حسب عدد الأطراف، وهو ما أكدته المادة 14 من نفس القانون: " ***ترفع الدعوى امام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة، تودع لدى امانة الضبط من قبل المدعي او وكيله او محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف***"[273].

2 . التعويض

ينحصر الاختصاص بطلبات التعويض ضمن صلاحيات القضاء الكامل لنازعات المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام[274]، يعتبر الاختصاص بالتعويض أصيل للقاضي الإداري الذي يختص بالنظر في جميع الدعاوى الرامية لطلب التعويض[275].

---

[270] **جفالي اسامى**، "سلطة القاضي الإداري في الامر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في ظل القانون رقم 08 ـ 09"، مجلة الباحث، المجلد 02، العدد 02، جامعة بليدة، 2017، ص 752.

[271] **بومعزة محمد رضا، سقوالي نبيلة**، مرجع سابق، ص 84.

[272] انظر المادة 815 من القانون رقم 08ـ09، مرجع سابق.

[273] انظر المادة 14 من مرجع نفسه.

[274] **عكوش فتحي**، قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص145.

[275] **مغلوط راضية، قمادنية خولة**، ضمانات مستعملي المرافق العامة المستغلة بواسطة عقود الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2020، ص 39.

تتعلق نزاعات التعويض في مجال عقود التفويض بحقوق المتعاقد تجاه الإدارة في التعويض كنتيجة اخلال السلطة المفوضة لالتزاماتها التعاقدية[276]، كتأخر عن دفع المقابل المالي للمفوض له في الوقت المناسب في عقد التسيير او الوكالة المحفزة، او في حالة زيادة السلطة المفوضة للأعباء الملقاة على المفوض له التي تؤدي الى اختلال التوازن المالي.

فبالتالي في حالة عدم تدخل المفوض لإعادة التوازن المالي للعقد يمكن للطرف المتضرر وهو المفوض له رفع دعوى امام المحكمة الإدارية للمطالبة بالمبالغ المستحقة[277]. ترفع دعوى التعويض بنفس الكيفية التي ترفع بها الدعوى الاستعجالية التي أشرنا اليها سابقا.

ثانيا- تسوية نزاع المقابل المالي بين السلطة المفوضة والمنتفع

ان السلطة المفوضة شخص معنوي عام يتمثل في الدولة البلدية او الولاية، او المؤسسة عمومية ذات الطابع الإداري، فنزاع المقابل المالي الذي يشوب بين المفوض والمنتفعين المرفق العام يؤول اختصاص فصله الى الجهات القضاء الإداري، بحكم أن النزاع يرتبط بحضور شخص العام (السلطة المفوضة).

رغم ان المستفيد ليس طرفا في العقد الا انه تنشأ بينه والمفوض له علاقة متبادلة، تتمثل في ان المنتفع يدفع للمفوض له اتاوة في عقد الايجار والامتياز نظير حصوله على خدمات ذات جودة عالية[278]. لكن قد يحدث ان يقدم صاحب الامتياز او المستأجر خدمات لا ترضي المنتفعين (نتيجة اهمال المفوض له)، فهنا نتساءل عن طبيعة النزاع الذي ينشأ بين الطرفين، وعلى أي أساس يرفع المنتفع الدعوى؟

بخصوص طبيعة النزاع عند تنفيذ العقد، هو نزاع ناتج عن المقابل المالي لأن المنتفع دفع مبلغا ماليا للحصول على خدمة تتمتع بجودة عالية لكن هذا الأخير لم ترضيه، نتيجة تهاون المفوض له، وتهاون السلطة المفوضة في رقابة جودة الخدمات، وهو ما تأكده المادة 51 من

---

[276] **عكوش فتحي**، مرجع سابق، ص 145.

[277] **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 166.

[278] انظر المادتين 53 و54 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199 التي تنص على: ***" تكون رقابة السلطة المفوضة على التسيير والخدمات، ويتم تحديدها حسب حجم الخدمات التي يتولها المفوض له، قصد الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام المذكورة في المادة 3 من هذا المرسوم"***[279].

كما يمكن للمنتفع ان يرفع الدعوى على أساس ان القانون كرس له حماية قانونية تتجلى في تمتعه بحق اعلام السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له في حالة اهماله في تقديم خدماته، وتلتزم السلطة المفوضة ان تضع لجنة تحقيق واتخاذ جميع التدابير لتدارك الوضع[280].

في حالة امتناع السلطة المفوضة عن تدارك الوضع يحق للمنتفع رفع دعوى تجاوز السلطة يختص القاضي الإداري بالفصل فيها[281]، تعرف دعوى تجاوز السلطة انها تعبير قانوني لانحراف الإدارة صاحبة السلطة عن الأهداف التي وضعها القانون، سوءا بنية حسنة للإدارة او نية سيئة[282].

الفرع الثاني

اختصاص القاضي العادي لتسوية النزاعات الناشئة عن المقابل المالي

تقتضي القاعدة العامة ان الجهات الإدارية القضائية هي صاحبة الاختصاص العام في مجال النزاعات الإدارية إذ لا تحتاج الى نص خاص لممارسة اختصاصها، بينما نجد بالمقابل بأنه لا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع اداري الى بموجب نص قانوني لاعتبار أن اختصاصاتها تأتي على سبيل الاستثناء[283]. وفقا للمادة 802 من قانون الإجراءات المدنية

---

[279] للتفصيل أنظر المادتين 3 و51 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[280] انظر المادة 86 من مرجع نفسه.

[281] **مخلوف باهية**، محاضرات في تفويض المرافق العامة، ص 49.

[282] **جبايلي سعاد، جلاب عمر**، مرجع سابق، ص 36.

[283] **فوناس سوهيلة**، مرجع سابق، ص267.

والإدارية[284] التي تنص على: " ***خلافا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الأتية:***

1ـ المخالفات الطرق.

2ـ المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية الى طلب تعويض الاضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة او احدى الولايات او البلديات او المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية.

وبالتالي ينعقد الاختصاص للقضاء العادي في نزاعات المقابل المالي في الحالات التي يغيب فيها الشخص المعنوي العام كطرف فيها. بمعنى اخر تتمحور النزاعات التي تدخل في دائرة اختصاص القاضي العادي تلك التي تطرأ بين المفوض له ومرتفقين المرفق العام. عليه لتبيان اختصاص القاضي العادي في النزاع المتعلق بالمقابل المالي سوف نتطرق الى التعريف بأطراف النزاع (أولا) ثم سنحدد أساس لجوء هذه الأطراف الى القضاء العادي (ثانيا).

أولا ـ أطراف النزاع

يمكن ان يشمل نزاع المقابل المالي طرفين هما المفوض له والمنتفع على النحو التالي:

1. المفوض له

يتحدد المفوض له حسب نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15 .247[285] التي تنص على: " ***يمكن لشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام، ان يقوم بتفويض تسييره الى المفوض له"***.

ان استعمال المنظم لعبارة ***"الى المفوض له"*** تشير الى ان هذا المرسوم جاء بصياغة عامة، حيث لم يقيد شخصية المفوض له، اذ يمكن ان يكون شخص معنوي خاضع للقانون العام او الخاص، كما يمكن أن يكون شخص طبيعي، او شخص وطني او أجنبي.

---

284 أنظر المادة 802 من القانون رقم 08ـ09، مرجع سابق. معدل ومتمم.

285 أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247، مرجع سابق. (ملغى جزئيا)

اما بالعودة الى النص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18 .199 التي تنص على: ***" ان تفويض تسيير المرفق العام الى شخص معنوي عام او خاص، خاضع للقانون الجزائري يدعي من صلب النص " المفوض له"***[286].

نلاحظ من نص المادة أعلاه ان المفوض له يمكن ان يكون شخص معنوي عام او خاص، وتم استبعاد الأشخاص الطبيعية، ذلك في حالة ابرام عقد التفويض مع الأشخاص الطبيعية لا يطبق هذا المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199 سابق الذكر، اما شرط الخضوع للقانون الجزائري يقصد به المنظم يمكن ان يكون المفوض له وطني أو أجنبي لكن العبرة في خضوعه للقانون الجزائري.

2 . المنتفع:

المنتفع ليس طرفا في العقد لكن تتوفر له حماية قانونية فتنشأ علاقة مباشرة بينه وبين المفوض له. تنحصر في عقد الايجار والامتياز (دفع إتاوة للمفوض له)، والتعريفة في عقد الوكالة المحفزة والتسيير.

يعرف المنتفعين انهم الأشخاص الذين يستغلون المنشأة العامة، او هم الذين ينتفعون بالمرفق العام، ويمنحهم القانون مركزا هاما في عقد التفويض المرفق العام[287]، من خلال الحصول على خدمة ذات الجودة، وإقرار لهم أليات التظلم والشكوى في حال عدم التزام المفوض له بشروط العقد، ويعتبر المنتفعين عناصر اساسية في العلاقة التعاقدية لأنهم يدفعون أتاوى لصاحب الامتياز والمستأجر لقاء الخدمات المقدمة.

ثانيا. أساس لجوء المفوض له والمنتفع الى القضاء العادي

يعود أساس الاختصاص في فصل نزاعات المقابل المالي التي تنشأ بين المفوض له والمنتفعين كأصل عام للقضاء العادي، عندما يتعلق الامر بوجود المفوض له شخص من

---

[286] انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مرجع سابق.

[287] **فرحان نزال احميد المساعيد**، " التنظيم الدستوري والقانوني لأطراف عقد التفويض المرفق العام والمستفيدين منه"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 08، كلية القانون، جامعة البيت، الأردن،2015، ص 267.

أشخاص القانون الخاص، وانعدام وجود شخص من القانون العام في العلاقة التعاقدية تطبيقا للمعيار العضوي[288].

مثال على ذلك، في حالة تقديم المفوض له (شخص خاص) خدمات للمنتفع على أحسن وجه ثم امتنع هذا الأخير بتسديد المقابل المالي، يمكن للمفوض له اللّجوء الى القضاء العادي.

أما إذا كان المفوض له شخص من أشخاص القانون العام، يؤول الاختصاص في نزاع المقابل المالي للقاضي الإداري تطبيقا للمعيار العضوي (وجود شخص عام).

[288] **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري بالجزائر، مرجع سابق، ص 173.

خلاصة الفصل الثاني

يعد التوازن المالي أهم حقوق المفوض له في عقد التفويض، ذلك من خلال تحقيقه التوازن بين الأعباء والمزايا المالية التي يتحصل عليها. لكن قد يحدث أن تثقل السلطة المفوضة كاهل المفوض له بالأعباء مما يؤدي الى اختلال التوازن المالي، في هذه الحالة يحق للمفوض له المطالبة بإعادة التوازن المالي على أساس نظرية فعل الأمير، الظروف الطارئة، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة. أما فكرة التعويض فهو حق مكرس للمفوض له والسلطة المفوضة.

تعتبر تسوية النزاعات أقوى الضمانات التي تساهم في حماية المقابل المالي لأطراف العقد، ذلك من خلال حق لجوء السلطة المفوضة أو المفوض له الى لجنة التسوية الودية كإجراء أولي ووجوبي قبل التسوية القضائية، أما إذا كان المفوض له أجنبي الاتفاق الى اللجوء الى التحكيم الدولي لتسوية نزاع المقابل المالي كطريق بديل للقضاء.

في حالة فشل الوسائل الودية (لجنة تسوية الودية) لتسوية نزاع المقابل المالي يتم اللجوء الى التسوية القضائية، إذا حظر الشخص العام في نزاع المقابل المالي يؤول الاختصاص الى القضاء الإداري، أما في حالة افتقار النزاع للشخص العام يؤول الاختصاص الى القضاء العادي، بحيث يختص هذا الأخير في النزاعات الناشئة بين أشخاص القانون الخاص مثل: المفوض له (القطاع الخاص)، المرتفق.

خاتمة

يُعد المقابل المالي عنصرا جوهريا لتحقيق التوازن بين مصالح أطراف العقد (السلطة المفوضة والمفوض له)، ويمثل الدافع الأساسي للمفوض له للتعاقد مع الإدارة. فهو يُمَكنه من تحمل تكاليف التسيير واستغلال المرفق العام، مع تقديم الخدمات المطلوبة بجودة وكفاءة عالية. فمن البديهي أن يتلقى المفوض له مقابلا ماليا يتناسب مع حجم وأهمية الخدمات التي يقدمها للمستفيدين او السلطة المفوضة.

يرتبط المقابل المالي في عقد التفويض ارتباطا وثيقا بنتائج الاستغلال، حيث يتأثر بالأداء الفعلي للمفوض له وكفاءة الإدارة التي يتبانها في تشغيل المرفق العام. ويجب أن يعكس تحمل المفوض له لمخاطر الاستغلال الناتجة عن تسيير المرفق، ولا يشترط ارتباط المقابل المالي بشكل كلي بنتائج الاستغلال.

تختلف عائدات المقابل المالي حسب شكل العقد الذي يبرمه المفوض له مع السلطة المفوضة، في عقد الامتياز يأخذ شكل الاتاوى يدفعها المنتفعين أو مزايا مالية تدفعها السلطة المفوضة عند الاقتضاء. أما في عقد الايجار يتحصل أيضا على اتاوى من المنتفعين كما يلتزم المستأجر بدفع اتاوة سنوية للمؤجر نتيجة تلقيه المرفق جاهز. أما في عقد الوكالة المحفزة والتسيير يتحصل على منحة بنسبة مائوية تدفع مباشرة من السلطة المفوضة، أما مبلغ حصة من الأرباح يخص الوكالة المحفزة فقط، والاجر الجزافي يخص عقد التسيير.

يتسم المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام بطبيعة قانونية مختلطة تجمع بين الاحكام التنظيمية والتعاقدية. تندرج ضمن الاحكام التنظيمية كل من الاتاوى والمنحة الإنتاجية والتعريفة (عقد التسيير)، اين تنفرد السلطة المفوضة بتحديدها. كما تتميز بالطبيعة التعاقدية أين تشترك السلطة المفوضة والمفوض له في تحديد القيمة الأدنى والاقصى لكل من الاتاوى السنوية، والتعريفة (عقد الوكالة المحفزة)، المزايا المالية، والغرامات المالية.

تختلف فكرة التوازن المالي والتعويض في عدة جوانب، تختلف من حيث المجال حيث التوازن المالي يركز على الحفاظ على الوضع المالي للمفوض له طول مدة العقد، بينما التعويض حق مكرس لصحاب التفويض ومانح التفويض. كما تختلفان من حيث الظروف، حيث التوازن

المالي يغطي الظروف العادية والظروف غير العادية التي تكون السلطة المفوضة سببا فيها أو ظرف خارجي غير متوقع، بينما التعويض يغطي الاضرار والخسائر الناتجة عن السلطة المفوضة والمفوض له.

تختلفان من حيث الهدف، حيث أن التوازن المالي يسعى الى استمرارية العقد دون خسائر، بينما التعويض يسعى الى جبر الضرر الذي وقع بالفعل. عليه التوازن المالي إجراء وقائي لضمان استقرار العقد، في حين التعويض هو اجراء تصحيحي لمعالجة الاضرار بعد وقوعها إذ لا يمكن العودة فيها الى الحالة التي كانت عليها من قبل.

تحدد الجهة المختصة بالفصل في نزاع المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام وفقا للمعيار العضوي، فمتى حظر الشخص العام يؤول الاختصاص إلى القاضي الإداري، ومتى افتقر النزاع الى الشخص العام يؤول الاختصاص الى القاضي العادي. اما إذا كان المفوض له طرفا أجنبيا فيمكن الاتفاق على إجراء التحكيم التجاري الدولي. حتى لجنة التسوية الودية تختص في نزاعات التي يكون فيها المفوض له او السلطة المفوضة طرفا فيها فقط.

عليه نقترح التوصيات الاتية:

في الأخير ومن أجل تعزيز أسلوب التفويض كطريق مستحدث لإدارة المرافق العامة نقترح ما يلي:

ـ بهدف تعزيز اشتراك القطاع الخاص لإدارة المرافق العامة على أحسن وجه، مع تقديم خدمات ذات الجودة العالية لابد من وضع نظام قانوني لتفويض المرفق العام واضحا، خاصة ما يتعلق بالأحكام المحددة للمقابل المالي.

ـ ضبط المصطلحات المتعلقة بالمقابل المالي المنصوص عليها في تعريف أشكال اتفاقية التفويض، المتمثلة في: الاتاوى، التعريفة، الاجر الجزافي، المنحة المحددة برقم الاعمال والحصة من الأرباح... وتبيان الفروق بينها.

ـ النص على الاشكال الأخرى التي يتخذها المقابل المالي كالمزايا المالية والغرامات المالية ...

ـ توضيح طرق دفع المقابل المالي وكيفية حسابه، وحساب التعويض من أجل تعزيز الشفافية.

ـ عدم تفصيل المنظم في أليات تحيين ومراجعة المقابل المالي يشكل فراغ قانوني يجب تداركه.

ـ لزوم ادراج نصوص قانونية بخصوص تسوية نزاع المقابل المالي في اتفاقية التفويض، لأن أغلب النزعات المرتبطة بعقد التفويض تتمثل في نزاعات المقابل المالي، وتعد أخطر النزاعات.

ـ كما نلح على ضرورة إعادة المنظم موقفه حول مصير الاستثمارات المنجزة بعد نهاية عقد التفويض وإمكانية تعويض المفوض له.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أوّلاً- الكتب

1- المغربي محمود عبد المجيد، المشكلات التي يوجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانوني (دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق)، دار المؤسسة الحديثة للكتاب، د ب ن، 1998.

2. بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

3 ـ جهاد زهير ديب الحرازين، الأثار المترتبة على عقد الامتياز (دراسة نظرية مقارنة)، دار الفكر القانون لنشر والتوزيع، د ب ن،2015.

4 ـ حمادة عبد الرازق حمادة، عقود الشراكة(P.P.P) ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.

5 ـ شامل هادي نجم الغزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية B.O.T (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016.

6 ـ محمد محمد عبد اللّطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

7 ـ نواف كنعان، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2003.

8 ـ هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الجامعي، مصر، 2014.

9 ـ وفاء محمود احمد البيواتي، المقابل المالي في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، المركز العربي لنشر والتوزيع، مصر، 2018.

10 ـ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ثانيا ـ الرسائل والمذكرات الجامعية

أ ـ الرسائل الجامعية

1 ـ اكلي نعيمة، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم السياسية، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

2 ـ اوكال حسين، النظام القانوني للمرفق العام الصناعي والتجاري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانون العام، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018.

3 ـ بركبيه حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019.

4 ـ بوجادي عمار، اختصاص القضاء الإداري في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

5 ـ سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة 2021.

6 ـ شرميطي محمد، الأليات القانونية لتسوية نزاعات عقود التسيير المفوض للمرفق العام . دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر لقايد، تلمسان، 2021

7 ـ فتحي رزيقة، خصوصية عقود تفويض المرفق العام ـ دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الإدارة والمالية، كلية الحقوق ـ سعيد حمدين ـ، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2023.

8 ـ فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

9 ـ مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

ب ـ المذكرات الجامعية

ب -1) مذكرات الماجيستر

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

2 ـ تامر خلف عبد ربه الدروع، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجيستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، لبنان،2017.

3 ـ حصام سميرة، عقود البوت B.o.t: إطار استقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2011.

4 ـ حمادة عبد الرزاق حمادة، الجزاء المترتب على تأخر جهة الإدارة في صرف مستحقات المتعاقد: دراسة مقارنة بين النظامين المصري والسعودي، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، كلية العلوم الإدارية والإنسانية، جامعة القصيم الاهلية، د س ن.

5 ـ عكوش فتحي، قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

6 ـ محمد أبو قاسم علي أبريبش، آثر التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية ـ دراسة مقارنة بين القانون الأردني والليبي ـ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، د ب ن، 2016.

ب .2) مذكرات الماستر

1 ـ إدير ديهية، أقروش كهينة، أثار تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان ميرة بجاية، 2021.

2 ـ الوافي جمال الدين، أثر الظروف الطارئة على التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2022.

3 ـ ايت وارت توفيق، سوفلاح عبد الرحمان، إجراءات ابرام عقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

4 ـ بن الحاج حلول عائشة، نظرية الظروف الطارئة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022.

5 ـ بن عيسى جمال الدين، بن عبد الله خير الدين، تفويضات المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022.

6 ـ بن قوفة نجاة، عبدلي حليمة، منازعات عقود تفويض المرفق العام عقد الايجار نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، 2022.

7 ـ بن لكحل نسيم، بن مولود محمد، المقابل المالي في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2020.

قامة المراجع

8 ـ بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.

9 ـ بوشارب الزهرة، نظرية فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

10 ـ بومعزة محمد رضا، سقوالي نبيلة، الاختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2015.

11 ـ حاج قويدر فريد، بلقندوز عثمان، أثر نظرية الظروف الطارئة على مدى مشروعية العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2017.

12 ـ حادري غيلاس، مهدي كوسيلة، الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.

13 ـ حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2017.

14 ـ حجاز محمود، طباغ فروق، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18ـ199، تسيير المطاعم المدرسية نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019.

15 ـ حميمي عبد المالك، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد الخيضر، بسكرة، 2020.

قامة المراجع

16ـ خليلي عبد المجيد، بوعتبة محمد صلاح الدين، تسوية منازعات عقود تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2022.

17 ـ سخري هناء، سديرة سعيدة، تفويض المرفق العام كألية لتحسين الخدمة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، 2022.

18 ـ سنوف الطاهر، عقد الوكالة المحفزة ودوره في تسيير المرافق الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2023.

19 ـ شعباني سناء، كادي سفيان، أثر تنفيذ الصفقات العمومية على المتعاملين المتعاقدين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام الاقتصادي، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021.

20 ـ صالحي نعيمة، القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضين وامتيازات السلطة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

21 ـ عابد شوقي، النظام القانوني للإفلاس والتسوية القضائية وفق للقانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص حقوق وعلوم سياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022.

22 ـ عبد السلام عبد الغفور، العرابي هشام، دور عقود الشراكة في رفع من تنافسية المؤسسات الاقتصادية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص مالية المؤسسة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أحمد دراية، ادرار، 2018.

23 ـ فوناس ايهاب عبد الناصر، شاوي وسيم، الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الاقليمية طبقا للمرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018.

24 ـ قاستل أيمن، لعباشي بولنوار، إجراءات ابرام عقد الايجار المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي، برج بوعريريج، 2022.

25 ـ كرمة عبد العزيز غويني، العدالة العقدية في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة مؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، جلفة، 2016.

26 ـ مبروك عبد المالك، صخري إلياس، تسيير المرافق العامة عن طريق عقد الايجار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، سنة 2019.

27 ـ محي الدين أومدور، أيوب بوساحة، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2020.

28 ـ مسيود سلام، بوبندير فؤاد، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص منازعات ادارية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة،2018.

29 ـ مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الاليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية، ادرار، 2019.

30 ـ مغاري سعاد، معايير تميز عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية، 2015.

31 ـ مغلوط راضية، قمادنية خولة، ضمانات مستعملي المرافق العامة المستغلة بواسطة عقود الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2020.

32 ـ مكيد سمير، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،.2015

33 ـ هريدة خديجة، سعداوي إيمان، تفويض مرفق المياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017.

ثالثا . المقالات

1 ـ المساس عتو، "دور التحكيم في تقييذ سلطات الإدارة في العقود الإدارية"، مجلة القانون، العدد 03، المركز الجامعي غيليزان، 2012، ص ص 253ـ298.

2 ـ ايمان دمبري، مراد بن قيظة،"ايجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 247.15، المفهوم، الخصائص والفروق مع الاشكال التفويض الأخرى"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 16، جامعة باجي مختار، عنابة، 2017، ص ص 53 ـ 70.

3 ـ ايمن ياسين، سكفالي ريم، "الوكالة المحفزة كألية حديثة لحوكمة المرافق العامة"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، جامعة الوادي الجزائر، 2023، ص ص 359 ـ 380.

4 ـ بركبية حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم مستقل في إدارة المرافق العامة"، مجلة الفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، د س ن، ص ص 527 ـ 547.

5 ـ جابري فاطمة، "حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري "، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية، العدد 11، جامعة طاهري محمد، بشار، 2018، ص ص 181 ـ 200.

6 ـ جفالي اسامى، "سلطة القاضي الإداري في الامر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في ظل القانون رقم 08ـ09"، مجلة الباحث، المجلد 02، العدد 02، جامعة بليدة، 2017، ص ص 557 ـ746.

7 ـ حرير أحمد، "النظام القانوني لعقود البوت ودورها في تمويل الاستثمار في مجال إنجاز المشاريع البنية التحتية "، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2017. ص ص 102 ـ122.

8 ـ .....، "مبررات اللّجوء الى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 07، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2022، ص ص 1632 ـ1645.

9 ـ حمودي محمود، " تعديل السعر في الصفقة العمومية ـ التحيين المراجعة ـ دراسة في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، المجلد01، العدد09، المركز الجامعي تندوف، 2017، ص ص 169ـ183.

10 ـ دلالي عبد جيلالي، باية عبد القادر، "النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق، جامعة احمد يحي الونشريسي، تيسمسيلت، 2023، ص ص 882 ـ 904.

11 ـ سلماني الياقوت، "عقد الامتياز كأسلوب لدعم الاستثمار في المرفق العام واشراك القطاع الخاص"، مجلة البحوث في القانون والتنمية، المجلد 02، العدد 01، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2022، ص ص 10 ـ24.

12 ـ شاكر مزوغي،" حق التقاضي ودولة القانون"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاجتماعية، جامعة تونس قرطاج، د.س.ن، ص ص 56 ـ 66.

13 ـ رابح سعاد، "تقنية تفويض المرافق العامة في التجربة القانونية الجزائرية "، *مجلة القانون العام الجزائري*، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2017، ص ص 74 ـ94.

14 ـ ضريفي نادية، سلامي سامية، "المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام"، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2020، ص ص 837 ـ 855.

15 ـ طهراوي دومة علي، "الشراكة بين القطاعين العام والخاص في البنى التحتية للطاقات المتجددة ودورها في تخفيف التبعية الطاقوية ـ دراسة تجربة المغرب ـ"، مجلة نماء لاقتصاد والتجارة، العدد 02، المركز الجامعي غيليزان، الجزائر، 2017، ص ص 22ـ32.

16 ـ عبد الحفيظ مانع، محمد هاملي، " أثر نظرية الظروف الطارئة على تنفيذ العقد الإداري ـ دراسة مقارنة ـ، المجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد01، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2022. ص ص 13 ـ 33.

17 ـ عبد الصديق شيخ، "اشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18. 199 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة يحي فارس، المدية، ص ص 193ـ201.

18 ـ عبد العالي حفظ الله، "نهاية عد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم رقم 18ـ199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 02، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة1، 2021، ص ص 102ـ120.

19 ـ عتيق حبيبة، " تسديد المقابل المالي للصفقة العمومية في صور أقساط على ضوء المرسوم الرئاسي 15ـ247"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، جامعة تلمسان، 2020. ص ص 228 ـ 246.

20 ـ عيساني جمال، لعروسي أحمد، "نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في عقود الأشغال العامة في تشريع الجرائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد07، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة تسمسيلت، 2022، ص ص 1ـ6.

21 ـ عقب أسماء، نقاش حمزة، " انقضاء عقد تفويض المرفق العام"، مجلة أفاق البحوث والدارسات، المجلد 07، العدد 01، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، 2024، ص ص 313ـ328.

22 ـ عماري العربي، "قراءة في جديد تعريف الصفقة العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء المرسوم الجديد رقم 15ـ247"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، 2018، ص ص 477 ـ 501.

23 ـ فاضل إلهام، "أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247.15"، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 25، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018، ص ص 1 ـ 20.

24 ـ .....، مونة مقلاني، "الاتجاه نحو التسوية الودية غير القضائية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم 18ـ199"، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 20، العدد 02، جامعة 8 ماي 1945، 2022، ص ص 331ـ 350.

25 ـ فرحان نزال احميد المساعيد، " التنظيم الدستوري والقانوني لأطراف عقد التفويض المرفق العام والمستفيدين منه"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 08، كلية القانون، جامعة البيت، الأردن،2015، ص ص 241 ـ284.

26 ـ مازن دحام العاني، شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، 22 جانفي 1998، تم الاطلاع عليه بتاريخ 11 ماي 2024، على الساعة 23:02 سا، في الموقع:
. https: // almerja. net/ reading. php.

27 ـ مجدوب عبد الحليم، خلاصي عبد الإله، "نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة المقارنة)"، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية، المجلد 05، العدد 10، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص ص 246ـ259.

28 ـ محمودي مولود، منقور قويدر، " التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد الإداري . دراسة مقارنة."، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، 2020، ص ص 1443ـ1460 .

29 ـ مغني منيرة، حزام فتيحة، "عقد الايجار كأحد اليات تفويضات المرافق العمومية في الجزائر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2022، ص ص 37–68.

30 ـ مؤدن مامون، "حقوق والتزامات المفوض إليه في تفويضات المرفق العام في الجزائر"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 01، العدد 01، جامعة طاهري محمد، بشار، 2019، ص ص 198ـ 212.

31 ـ وليد عبد الرحمن إسماعيل مزهر، أية ناصر نمر عقل، " نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي لعقد الأشغال العامة في فلسطين (دراسة تحليلية)"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، المجلد 04، العدد01، جامعة الأقصى فلسطين، 2020. ص ص 1 ـ25.

رابعا- النصوص القانونية

أ ـ النصوص التشريعية

1 ـ امر رقم 66ـ154 مؤرخ في 8 جويلية، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ملغى).

2 ـ امر رقم 75ـ 58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

3 ـ أمر رقم 03- 03 مؤرخ في 19جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج، عدد 43، صادرة في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ج ج، عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

4 ـ قانون رقم 05ـ12 مؤرخ في 2 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر ج ج، عدد60، صادر في 9 فيفري 2005، معدل ومتمم.

5 ـ قانون رقم 22ـ 13 مؤرخ في 12 جويلية سنة 2022، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 48، صادر في 17 جويلية سنة 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08ـ09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21، صادر في تاريخ 23 أفريل 2008.

6 ـ قانون رقم 23ـ12 مؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقة العمومية، ج ر ج ج، العدد 51، صادر في 6 اوت 2023.

ب ـ النصوص التنظيمية

ب ـ1ـ مراسيم رئاسية

ـ مرسوم رئاسي رقم 15ـ247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50، صادر 20 سبتمبر 2015. (ملغى جزئيا).

ب -3- مراسيم تنفيذية

1- مرسوم تنفيذي رقم 09 - 152 مؤرخ في 2 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ج، عدد27، صادر في 2 ماي 2009.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 48، صادر 5 أوت 2018.

ج - قرار وزاري

- تعليمة وزارية رقم 94 -03 / 842، مؤرخة في 17 ديسمبر 1994، متعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، صادرة عن وزير الداخلية

خامسا - المحاضرات الجامعية

1 – زوبيري صفيان، الصفقات العمومية، محاضرات في مقياس قانون الصفقات العمومية، ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية، 2024.

2 - مخلوف باهية، تفويض المرافق العامة، محاضرات مقياس تفويض المرفق العام موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

باللغة الفرنسية

A- Ouvrages

1 _ AUBY Jean-Franois, *La délégation de service public, 1er édition, Presse universitaire de France, Paris, 1995.*

2 _BAUBY Pierre*, Service public, Services publics, imprimerie de la Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2011.*

3 _ BEZANCON Xavier, CUCHIARINI Christian, COSSALTER Philippe*, Le guide de la commande publique, 3eme édition, Edition du moniteur, Paris, 2012*

4 _ FOURGEROUSE Jean*, Le droit administratif en schéma, 6eme édition, Ellipses Edition Marketing S.A, Paris, 2020.*

5 _ MESCHERIAKOFF Alain-Serge*, Droit des services publics, 2eme édition, Presses universitaires de France , Paris, 1991.*

6 _ NGUEDIA MEIKEU Hortence*, Les contentieux des marchés publics au Cameroun, l'Harmattan, Paris, 2023.*

7 _ RICCI Jean-Claude, LOMBARD Frédéric, *Droit administratif des obligations : contrats, quasi-contrats, responsabilité, Editions Dalloz, Marseille, 2018.*

B –Articles

1 _YVES Luchaire, " Les modes de gestion des services publics locaux, Revue Française d'administration publique, n° 60, Faculté de droit et des sciences économiques et sociale, 1991, p p 549 – 562.

2 _ ZOUAIMIA Rachid, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015», Revue Académique de la recherche juridique, n 02 Faculté de Droit et science politique, Université A. Mira Bejaia, 2016, p p 7 -35.

3 _ ....., « La Délégation conventionnelle de service publique au profit de personne privé », Idara, n°41, Faculté de Droit et des sciences politiques, Université A. Mira Bejaïa, 2011, p p 94 – 118.

فهرس المحتويات

مقدمة 1

الفصل الأول الاحكام العامة للمقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام 4

المبحث الأوّل الإطار المفاهيمي للمقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام..... 5

المطلب الأوّل مفهوم المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام 5

الفرع الأول 6

تعريف المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام 6

أوّلا- تعريف المقابل المالي 6

1- تعريف المقابل المالي في العقود الإداري 6

2- تعريف المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام 7

ثانيا- اشكال المقابل المالي في عقد التفويض 8

1- الاتاوة السنوية: Surtaxe..... 8

2- الاتاوى: Redevances 9

3 - التعريفة: Tarif..... 9

4 - المنحة: Prime 10

5 - الاجر الجزافي: Rémunération forfaitaire 10

6 - التسعيرة: Tarif 10

الفرع الثاني 11

ضوابط تحديد المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام 11

أولا - خصائص المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام 11

1 - الخصائص العامة للمقابل المالي 11

أ) - المقابل المالي التزام للسلطة المفوضة 12

ب) المقابل المالي حق أساسي للمفوض له 12

ج) المقابل المالي قابل للتحيين والمراجعة..... 12

2 - الخصائص الخاصة للمقابل المالي في عقد التفويض 13

فهرس المحتويات

أ) مضمون ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال 13

ب) معيار المخاطر الاقتصادية الناتجة عن استغلال المرفق 14

ج) عدم استقرار وثبات المقابل المالي 15

ثانيا ـ معايير تحديد المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام 15

1 ـ طبيعة المرفق العام 16

2 ـ الالتزامات المالية: 16

3 ـ جودة الخدمات 16

4 ـ مدة العقد 17

ثالثا ـ طرق تحديد الحد الأدنى والاقصى للمقابل المالي 17

1 ـ ضبط السلطة المفوضة الحد الأدنى والاقصى للمقابل المالي 17

2 ـ مشاركة المفوض له في تحديد الحد الأدنى والاقصى للمقابل المالي 18

المطلب الثاني التكييف القانوني للمقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام 19

الفرع الاول تمييز المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام عن العقود المشابهة له 19

أولا ـ تمييز المقابل المالي في عقد التفويض عن الصفقة العمومية 19

1 ـ ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال 19

2 ـ مصدر المقابل المالي 20

3 ـ كيفيات دفع المقابل المالي 21

ثانيا ـ تمييز المقابل المالي في عقد التفويض عن عقود الشراكة (P.P.P) 22

1 ـ تمييز المقابل المالي في عقد الامتياز عن عقود الشراكة 23

2 ـ تمييز المقابل المالي في عقد الايجار عن عقود الشراكة 23

3 ـ تمييز المقابل المالي في عقد التسيير عن عقود الشراكة 24

ثالثا . تمييز المقابل المالي في عقد التفويض عن عقد البوت (B.O.T) 24

الفرع الثاني الطبيعة القانونية للمقابل المالي 26

أولا- الرأي الأول: الطبيعة التنظيمية للمقابل المالي 26

ثانيا- الرأي الثاني: الطبيعة التعاقدية للمقابل المالي 28

ثالثا- الرأي الثالث: الطبيعة المختلطة للمقابل المالي 29

المبحث الثاني صور المقابل المالي في التنظيم الجزائري 30

فهرس المحتويات

المطلب الأول المقابل المالي في الأساليب الخاضعة للرقابة الجزئية من طرف السلطة المفوضة 31

الفرع الاوّل المقابل المالي في عقد الامتياز 31

أولا. تعريف عقد الامتياز 31

1 . التعريف الفقهي 31

2 ـ التعريف القانوني 32

ثانيا . خصائص المقابل المالي في عقد الامتياز 33

1. مصدر المقابل المالي 33

2. ارتباط المقابل المالي بقيمة الاستثمارات المنجزة 35

الفرع الثاني المقابل المالي في عقد الايجار 37

أولا. تعريف عقد الايجار 37

1. التعريف الفقهي 37

2. التعريف القانوني 38

ثانيا. خصائص المقابل المالي في عقد الايجار 38

1. مصدر المقابل المالي 39

أ ـ الأموال التي تدفع من المنتفعين بالمرفق العام 39

ب ـ الأموال التي يدفعها المستأجر للمؤجر المرفق العام 39

2. ارتباط المقابل المالي بقيمة الاستثمارات والمعدات التي يقدمها المؤجر 40

ثالثا. تمييز المقابل المالي في عقد الامتياز وعقد الايجار 41

1. أوجه التشابه 41

2. أوجه الاختلاف 41

أ ـ أسلوب منح المقابل المالي 42

ب ـ مصاريف انشاء المرفق العام 42

ج ـ منح الامتيازات 43

المطلب الثاني المقابل المالي في الأساليب الخاضعة للرقابة الكلية من طرف السلطة المفوضة 43

الفرع الأول المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة 44

أولا. تعريف عقد الوكالة المحفزة 44

1 التعريف الفقهي 44

فهرس المحتويات

2. التعريف القانوني 45

ثانيا. خصائص المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة 45

1. مصدر المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة 45

2 . ارتباط المقابل المالي بالمخاطر المالية 46

ثالثا. تمييز عقد الوكالة المحفزة عن العقود السابقة 47

1 تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الامتياز 47

أ ـ من حيث مصدر المقابل المالي 47

ب ـ تحمل المخاطر المالية 48

2. تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الايجار 48

أ- مصدر المقابل المالي 48

ب ـ تحمل المخاطر المالية 49

الفرع الثاني المقابل المالي في عقد التسيير 49

أولا. تعريف عقد التسيير 49

1. التعريف الفقهي 49

2. التعريف القانوني 50

ثانيا. خصائص المقابل المالي في عقد التسيير 50

1. مصدر المقابل المالي في عقد التسيير 51

2. ارتباط المقابل المالي بالمخاطر المالية 51

ثالثا. تمييز المقابل المالي في عقد التسيير عن العقود السابقة 52

1. تمييز عقد التسيير عن الوكالة المحفزة 52

أ ـ أوجه التشابه 52

ب ـ أوجه الاختلاف 53

2 . تمييز عقد التسيير عن عقد الامتياز 54

3 . تمييز عقد التسيير عن الايجار 54

خلاصة الفصل الأوّل 56

الفصل الثاني الحماية القانونية للمقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام 57

المبحث الأوّل التوازن المالي والتعويض كضمانة لحماية المقابل المالي في عقد التفويض 58

فهرس المحتويات

المطلب الأوّل ضمان التوازن المالي لعقد التفويض..... 58

الفرع الأوّل تطبيقات مبدأ التوازن المالي للعقد في الظروف العادية..... 59

أولا. مضمون التوازن المالي في الظروف العادية 59

ثانيا . صور منح المزايا للمفوض له 60

1 . حق الملتزم في الاحتكار والحماية من المنافسة..... 60

2 . الحصول على التسهيلات المالية..... 61

3. التمتع بحق استغلال الأملاك العامة والأملاك الخاصة 62

الفرع الثاني 62

تطبيقات مبدأ التوازن المالي في الظروف غير العادية..... 62

أولا. إعادة التوازن المالي للعقد على أساس نظرية فعل الأمير 63

1 . شروط تطبيق نظرية فعل الأمير 63

أ. وجود عقد التفويض 63

ب ـ أن يكون الفعل الضار صادر من السلطة المفوضة..... 64

ج . يترتب عن فعل الإدارة ضرر خاص للمتعاقد معها ويؤدي إلى اختلال التوازن المالي 64

د . يكون العمل الصادر من السلطة المفوضة غير متوقع وقت إبرام العقد..... 65

ي . ألا يشكل عمل الأمير خطأ من جانب السلطة المفوضة 65

2 . أثار نظرية فعل الأمير..... 65

ثانيا- إعادة التوازن المالي على أساس نظرية الظروف الطارئة..... 66

1ـ تعريف نظرية الظروف الطارئة 66

2. شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة 67

أ . أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا 67

ب . عدم إمكانية توقع حصول الحادث الطارئ وعدم إمكانية دفعه..... 68

جـ ـ أن يقع الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد 68

د . أن يترتب على الظرف الطارئ ارهاق لتنفيذ الالتزام..... 69

3ـ أثار تطبيق نظرية الظرف الطارئة..... 69

أ. استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته..... 69

ب . التزام السلطة المفوضة بتعويض المفوض له..... 69

فهرس المحتويات

ثالثا ـ نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 70

1 . تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 70

2 . شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 71

أ . يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية 71

ب ـ أن تؤدي هذه الصعوبات إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا 72

3 ـ أثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة 72

أ ـ استمرار المفوض له بالتزام تنفيذ العقد 72

ب ـ حق التعويض 72

المطلب الثاني التعويض كضمانة لحماية المقابل المالي في عقد التفويض 73

الفرع الأول مدى تكريس حق التعويض في المرسوم الرئاسي رقم 15ـ247 73

الفرع الثاني تكريس حق التعويض في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 74

1 ـ تعويض لصالح المفوض له 75

أ ـ تعويض المفوض له على أساس فسخ السلطة المفوضة لاتفاقية التفويض من جانب واحد 75

ب ـ التعويض على أساس الفسخ الاتفاقي 75

ج ـ التعويض على الفسخ القضائي 76

د ـ الحالات التي يستثنى فيها تعويض المفوض له 76

د-1) القوة القاهرة 76

د-2) تعويض المفوض له عند نهاية العقد عن الاستثمارات المنجزة 77

2 ـ تعويض لصالح السلطة المفوضة 79

أ ـ تعويض السلطة المفوضة على شكل غرامة مالية 79

ب ـ تعويض السلطة المفوضة على أساس سوء استخدام ممتلكات المرفق العام 81

المبحث الثاني تسوية النزاعات كضمانة لحماية المقابل المالي 81

المطلب الأول 82

التسوية غير القضائية للمقابل المالي 82

الفرع الأوّل 82

التسوية الإدارية الودية للنزاعات الناشئة عن المقابل المالي 82

أوّلا- استحداث لجنة مختصة بالتسوية الودية 83

فهرس المحتويات

1ـ خصائص لجنة التسوية الودية 83

2ـ تشكيلة لجنة التسوية الودية 84

3ـ معايير اختيار أعضاء لجنة التسوية الودية 86

ثانيا ـ إجراءات التسوية الودية لنزاعات المقابل المالي 86

الفرع الثاني _التحكيم كألية بديلة لتسوية النزاعات الناشئة عن المقابل المالي 88

أولاـ مضمون التحكيم 88

ثانياـ مدى جواز اللّجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات الناشئة عن المقابل المالي 89

1ـ موقف المشرع الجزائري من لجوء الشخص العام الى التحكيم لتسوية نزاعات المقابل المالي وفقا للقواعد العامة 89

2 ـ موقف المنظم الجزائري من اللّجوء الى التحكيم لفض النزاع المتعلق بالمقابل المالي 91

المطلب الثاني التسوية القضائية لنزاعات المقابل المالي في عقد التفويض 92

الفرع الأول اختصاص القضاء الإداري لتسوية النزعات الناشئة عن المقابل المالي 93

أولاـ تسوية النزعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له 94

1 ـ اختصاص القضاء الاستعجالي 96

أ ـ اختصاص القاضي الاستعجالي في حالة عدم دفع السلطة المفوضة للمقابل المالي" 97

أ.1. شروط اصدار الحكم بالغرامة التهديدية 98

أ.2. سلطة القاضي في تحديد مقدار الغرامة التهديدية 98

ب ـ إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية 99

2 . التعويض 99

ثانياـ تسوية نزاع المقابل المالي بين السلطة المفوضة والمنتفع 100

الفرع الثاني اختصاص القاضي العادي لتسوية النزاعات الناشئة عن المقابل المالي 101

أولا ـ أطراف النزاع 102

1. المفوض له 102

2 . المنتفع: 103

ثانيا. أساس لجوء المفوض له والمنتفع الى القضاء العادي 103

خلاصة الفصل الثاني 105

خاتمة 106

قائمة المراجع 110

الملخص

يعتبر المقابل المالي في عقد تفويض المرفق العام الدافع الأساسي للتعاقد وأهم حقوق المفوض له، ويختلف شكل هذا المقابل المالي حسب طبيعة العقد فقد يأخذ شكل اتاوات وتعريفات يدفعها مستعملو المرفق العام، أو شكل منحة وأجر جزافي تدفعها السلطة المفوضة، أو شكل اتاوة سنوية يدفعها المستأجر.

فمتى خضع المرفق العام لرقابة جزئية وكان الاستغلال لحساب ومسؤولية المفوض له، فإنه يتحصل على مقابل مالي في شكل اتاوات من مستخدمي المرفق مثل عقد الامتياز والإيجار. ولما يخضع المرفق لرقابة كلية ويكون الاستغلال لحساب السلطة المفوضة كعقد الوكالة المحفزة والتسيير، فإنه يُدفع للمفوض له مقابل مالي مباشرة من السلطة المفوضة على شكل منحة.

يخضع المقابل المالي لحماية قانونية هامة، سواء بتكريس حق المحافظة على التوازن المالي أو إقرار التعويض في حالة الاخلال به، وكذا من خلال تكريس طرق متنوعة لتسوية النزاعات المتعلقة بهذا المقابل.

Résumé

Dans le contrat de délégation du service public, la contrepartie financière est considérée comme le motif principal qui contraint les contractants à conclure ce type de contrat, et aussi comme l'un des droits les plus primordiaux accordés au délégataire. Selon le type de contrat, la contrepartie financière peut prendre la forme d'une redevance, tarif que les usagers du service public versent au délégataire, une prime et une rémunération forfaitaire issue de l'autorité délégante ou bien une surtaxe payer par le fermier.

Lorsque le service public fait l'objet d'un contrôle partiel et que l'exploitation est au compte et risques et périls du délégataire, ce dernier reçoit une compensation financière sous forme de redevance de la part des usagers du service tel que la concession et l'affermage. Lorsque le service est soumis à un contrôle total et que son exploitation est au bénéfice de l'autorité délégante tel que la régie intéressée et la gérance, le délégataire perçoit une compensation financière directement du délégant sous la forme de prime.

La compensation financière fait l'objet d'une protection juridique importante, que ce soit en consacrant le droit au maintien de l'équilibre financier ou en approuvant une indemnisation en cas de violation de ce dernier en consacrant diverses méthodes de résolution de conflits qui relèvent de cette compensation.