

الفصل الثاني:

دور تفويض المرفق العام

في تمويل الميزانية العامة

للدولة

الفصل الثاني: دور تفويض المرفق العام في تمويل الميزانية العامة للدولة

إصدار الدولة للمرسوم الرئاسي 15 / 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول لم يتم عبثاً وإنما أتى لتفعيل أسلوب جديد ومبتكر يتناسب مع التغيرات الاقتصادية الراهنة في البلاد والتي مشّت وعكست سلبيات على الميزانية العامة للدولة من خلال العجز الملاحظ عليها.

حيث تم استحداث عقود تفويضات المرفق العام بأشكالها الأربعة المعروفة وهي الامتياز والإيجار والوكالة المحفزة والتسيير لذا سنحاول من خلال دراستنا لهاته العقود السالفة الذكر أن نستخلص الدور الذي تلعبه في تمويل الميزانية العامة للدولة لذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي.

المبحث الأول: عقدي الامتياز والإيجار

المطلب الأول: عقد الامتياز

المطلب الثاني عقد الإيجار

المبحث الثاني: عقدي الوكالة المحفزة والتسيير

المطلب الأول: عقد الوكالة المحفزة

المطلب الثاني : عقد التسيير

المبحث الأول: عقدي الامتياز والإيجار

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى محاولة دراسة كل من عقد الإيجار كل منها على حدة وذلك في مطلبين مستقلين، حيث سنقوم بدراسة عقد الامتياز في المطلب الأول، وأما في المطلب الثاني ستقوم بدراسة عقد الإيجار وذلك بهدف معرفة واستخلاص مدى دور كل من العقدين في تمويل الميزانية العامة للدولة .

المطلب الأول: عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز أحد أهم أنواع ونماذج عقود تفويضات المرفق العام والأكثر استخداما من طرف الدولة لما له من آثار إيجابية على المرفق العام المفوض وما له آثار إيجابية على الواقع الاقتصادي كذلك. لذا سنبين مفهومه من خلال الفرع الأول، وأما في الفرع الثاني فسنتكلم عن الجانب المالي له لنستخلص بعد ذلك الدور الذي يلعبه في تمويل الميزانية العامة للدولة .

الفرع الأول: مفهوم عقد الامتياز

فإن الفقه تناوله بكثرة وذلك لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العام الاقتصادي لذا سنحاول إعطاء جملة التعاريف التي مست عقد الامتياز ثم نتكلم عن الخصائص التي تميزه ثم نحاول إبراز طبيعته القانونية الذي ثار الجدل الفقهي بخصوصها بالنظر على مرونة عقد الامتياز .

أولاً: تعريف عقد الامتياز

عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 عقد الامتياز على أنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له باستغلال المرفق العام.

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

يمول المفوض له إنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"⁽¹⁾.

كما عرفت المادة 64 مكرر من القانون 08- 14 المعدل المتمم للقانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية عقد الامتياز على أنه: "يشكل منح الامتياز استعمال الملاك

¹ - المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

الوطنية العمومية المنصوص عليها في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحب الملك المسماة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استعمال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو تجهيز محل منح الامتياز إلى سلطة صاحبة حق الامتياز"، كما نصت فقرة 4 من نفس المادة على أنه: "في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض الخدمة العمومية يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملوا المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز⁽¹⁾ .

يعرف الأستاذ أحمد محيو عقد الامتياز بأنه: "اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدية فإن دراسته ترتبط بالنظرية العامة للمرفق العام لأن هدف تسيير مرفق عام إذ أن دراسته تدخل ضمن دراسة العقود والمرافق العامة وباعتباره أسلوب للتسيير يكمن عقد الامتياز بتولي شخص وهو شخص خاص بصورة عامة يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق عام خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق العام المفوض"⁽²⁾ .

ويعرف الأستاذ عاطف البناء عقد الامتياز على أنه: "عقد إداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز"⁽³⁾.

كما يعرفه الأستاذ ناصر لباد بأنه: "الامتياز أو ما يسمى كذلك التزام المرفق العام هو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا فردا أو شخصا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال المرفق العام لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة

¹ - القانون 08-14 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل والمتمم للقانون 90/30 المؤرخ في 1/12/1990، يتضمن الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 64 مؤرخ في 03/08/2008.

² - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 440.

³ - عمار بوضياف، عقد الامتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات الامتيازات المرافق المحلية، مجلة الفقه والقانون، العدد 21 يوليو 2014، ص 7.

أي تسيير مرفق عام يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه منتفعين من خدمات المرفق العام المفوض⁽¹⁾.

كما وعرف الأستاذ Rachid Zouaimia عقد الامتياز على أنه: "عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يسعى صاحب الامتياز لتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء تسيير المرفق العام المفوض"⁽²⁾.

وقد عرف الأستاذ جوال كراجو عقد الامتياز بأنه: "هو ذلك الاتفاق الذي يقوم بموجبه شخص عام يسمى مانح الامتياز بتفويض شخص طبيعي أو معنوي خاص او في بعض الحالات شخص عام يدعى صاحب الامتياز ضمان تسيير مرفق عام بكل مخاطره وتحت رقابة السلطة مانحة الامتياز ويتلقى أجره المتمثل أساس في الإتاوة المقدمة من طرف المرتفقين مقابل الخدمة التي استفادوا منها"⁽³⁾.

كما عرفه الفقيهان فيدل وديلفولفيه بأنه: "تصرف بموجبه يفوض شخص عمومي يسمى مانح الامتياز إلى شخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز إنشاء وإدارة المرفق العام تحت رقابة السلطة مانحة الامتياز مقابل إتاوات يدفعها المنتفعون من المرفق العام المفوض"⁽⁴⁾.

إلا أننا نرى أن كل التعريفات السابقة التي ذكرناها بخصوص عقد الامتياز تصب كلها في خانة واحدة وهو المقابل المالي الذي يتقاضاه صاحب الامتياز نظير تسييره للمرفق العام المفوض حيث أن التعاريف عرفت الامتياز وفقا لخصائصه والتي نحن بصدد ذكرها لاحقا.

¹ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، ص ص 220 - 221.

² - Rachid Zouaïma , la delegation de service public maison d'édification, dar baida, alger, p 74.

³ - مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص 67.

⁴ - نفس المرجع ، ص 96.

ثانيا: خصائص عقد الامتياز

من خلال ما ذكرنا من التعاريف السابقة يمكن استخلاص الخصائص التالية⁽¹⁾:

1- أطراف الامتياز: إذ أن لعقد الامتياز طرفين كأى عقد آخر حيث نجد الشخص العام مانح الامتياز فهو صاحب الاختصاص في تحديد طريقة إدارة المرافق التي يمتلك سلطة إدارتها فيكون بذلك اما الدولة أو البلدية أو الولاية .

أما بالنسبة لصاحب الامتياز فيكون أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا فهو ملزم بذلك بتشغيل المرفق العام المفوض .

2- موضوع الامتياز: يعهد إلى شخص طبيعي أو معنوي إدارة مرفق عام مما يعني أن موضوع عقد الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلاله ويتحمل بذلك صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية التي تتعلق بتسيير المرفق العام .

3- المقابل المالي: يحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي وذلك عبر الأتاوى والرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين من خدمات المرفق العام وهو نفس المقابل الذي يتقاضاه صاحب الامتياز جراء تسييره واستغلاله للمرفق العام، فالإدارة لا تدفع مقابل التسيير مبلغا ماليا مباشرة بل من خلال السماح لصاحب الامتياز من استغلال الأرباح التي يدرها المرفق العام المفوض.

4- مدة الامتياز : حيث يسمح بإعطاء مدة معقولة طويلة نسبيا حتى يتمكن صاحب الامتياز من استرداد الأعباء المالية التي يدفعها في إنشاء واستغلال المرفق العام تتراوح بين 30 / 50 سنة وهي مدة معقولة تسمح لصاحب الامتياز من جني بعض الفوائد والأرباح واستعادة ما تكبده من نفقات وخسائر .

ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز:

عادة ما تقوم الدولة بإبرام عقود استغلال وتسيير المرافق العامة بغرض استثمار الأموال العامة تحت ما يسمى بعقود الامتياز أو عقود الالتزام، وبالرغم من أنه لم يكن ثمة شك حول عقود الامتياز الإدارية إلا أنه نشب خلاف فقهي بين فقهاء القانون العام من ناحية وبين فقهاء القانون الخاص من ناحية أخرى حول الطبيعة القانونية لعقود الامتياز⁽²⁾.

لذلك سوف نوضح الخلاف الفقهي المثار بهذا الصدد على النحو الآتي ذكره:

¹ - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 168-169.

² - طارق بن هلال البوسعدي، الطبيعة القانونية لعقود الامتياز والاستثمار، مجلة الشريعة والقانون، العدد 36، أكتوبر 2007، ص 21.

1- الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز : يرى بعض الفقه أن عقد الامتياز لا يعتبر من قبيل العقود وإنما هو عبارة عن تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الاتفاقيات المتعددة والمتشابكة بين عدة أطراف مختلفة تتعارض مصالحها فيما بينها ما يجعل الإدارة تقدم تنظيمًا يسهل من سير المرافق العامة المفوضة، هذا الرأي وإن كان يحتفظ للإدارة بحقها في التحكم بتعديل قواعد عقد الامتياز وإلغائها دون الحاجة لرضا الطرف الآخر إلا أنه يغالي في إغفال نصيب صاحب الامتياز في إبرام العقد مما قد يؤدي إلى تهرب الخواص من إبرام مثل هذه العقود لأنها ليست صادرة عن إرادتهم ولا تعبر عن مصالحهم الشخصية .

2- الطبيعة العقدية لعقد الامتياز: يرى جانب آخر من الفقه أن عقد الامتياز عقد بالمعنى الكامل والدقيق والشامل للكلمة وذلك لكونه يحظى بموافقة ورضا الملتزم وبذلك يعبر عنه بأنه عقد إداري ثنائي ملزم لكلا الجانبين، أي أنه يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الملتزم والإدارة مانحة الامتياز.

إلا أن الأخذ بهذه النظرية من شأنه أن يحول دون إمكانية تدخل الإدارة مانحة الامتياز لتعديل شروط الالتزام ما يعرقل سيرورة المرفق العام المفوض⁽¹⁾.

3- الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز : ويرى جانب آخر من الفقه في اعتبار أن عقد الامتياز عمل مزدوج له شقان، شق تنظيمي من جهة وشق تعاقدية من جهة أخرى، حيث أن عقد الامتياز يعد بمثابة قانون منظم لأحكام سير المرفق العام المفوض وتنظيمه وفقا لقواعد وضوابط معينة، لكنه في نفس الوقت يعتبر عقدا يحكم العلاقة التي تربط صاحب الامتياز مع مانح الامتياز، وهذا يعني أن لعقد الامتياز طبيعة تنظيمية تجاه المنتفعين وطبيعة تعاقدية بين صاحب الامتياز ومانح الامتياز⁽²⁾.

إلا أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي بالتأكيد إلى عرقلة الإدارة في التدخل لتعديل القواعد المتعلقة بتنظيم المرفق العام والتي تحتم على الإدارة تعديلها بنفسها وإدارتها المنفردة وهذا ما يتعارض كذلك مع مجالات التعاقد في القانون العام والتي تأبى أن يكون تنظيم المرفق العام محلا للتعاقد بين الطرفين .

¹ - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر، 2013، ص 74.

² - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 178.

4- الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز : كما يرى جانب آخر من الفقه في اعتبار عقد الامتياز تصرف مختلط وذلك في كون أن بعض شروطه تكتسي طابعا تنظيميا والبعض الآخر من الشروط يكتسي طابعا تعاقديا لأن عقد الامتياز يحقق مصلحتين متناقضتين وهما المصلحة العامة للمرفق والمصلحة الخاصة للمفوض له، حيث أن الملتزم لن يلجأ إلى إبرام اتفاق مع الإدارة إلا إذا كانت مصلحته محفوظة وخاصة تلك المتعلقة بالمصالح المالية فهي محور نشاط الخواص.

إلا أنه في الجزائر لم يتعرض الفقه لهذه النقطة لا في بعض الكتابات التي اعادت النظرية المختلطة في عقد الامتياز والقضاء سار على نفس مسار المشرع ولم يتطرق إلى إبراز وتحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الجانب المالي لعقد الامتياز

من خلال تحليلنا للمادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الساري المفعول في الجزائر، فإنه يمكن ملاحظة أن عقد الامتياز يحمل جانبا ماليا يتعلق بطريقة أو بأخرى بالميزانية العامة للدولة، وهذا ما نحاول كشفه عبر هذا الفرع من دراستنا، لذا يمكننا استنتاج العناصر التالية:

1- الطرف الذي يؤدي الاستغلال لحسابه: تنص الفقرات المتضمنة مفهوم عقد الامتياز وفقا لنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 على أنه "... يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته". ومنه نلاحظ أنه من يتولى استغلال المرفق العام لحسابه في عقد الامتياز هو صاحب الامتياز (المفوض له).

2- الطرف الذي تؤول إليه التعريفات : نبقى ضمن المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 وبالتحديد الفقرات المتضمنة مفهوم عقد الامتياز حيث تنص على أنه "...ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمى المرفق العام"، وعليه فإن صاحب الامتياز هو الذي يتولى تحصيل التعريفات من المنتفعين بخدمات المرفق العام المفوض لمصلحته.

3- الطرف الذي يتحمل نتائج الاستغلال في عقد الامتياز: لا يتقاضى صاحب الامتياز أجرا من قبل الهيئة العمومية مانحة الامتياز مقابل تشغيل المرفق العام وتقديم

¹ - نفس المرجع ، ص 150.

الخدمات إلى المستفيدين (المرتفعين)، وإنما يغطي أعباء استغلاله للمرفق العام من خلال المقابل المالي الذي يتحصل عليه من قبل المنتفعين بخدمات المرفق العام، وبالتالي فإن صاحب الامتياز هو الذي يتحمل نتائج الاستغلال بحيث يجب أن تكفي الإيرادات المحصلة تغطية النفقات المترتبة عن استغلال المرفق العام.

4- الطرف الذي يتحمل نفقات إقامة المرفق العام: ومن خلال نص المادة 210

من المرسوم الرئاسي 15- 247 نجد من خلال فقراتها المتضمنة عقد الامتياز نصت على أنه: "... يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه..."⁽¹⁾، وعليه فإنه في عقد الامتياز نجد أن صاحب الامتياز هو من يتحمل نفقات إقامة المرفق العام بنفسه، إذ أن عقد الامتياز يتضمن أصلاً تشغيل مرفق عام على حساب نفقة أحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين لفترة محددة في العقد، كما يمكن كذلك أن يتضمن إقامة المرفق العام وفي هذه الحالة الأخيرة نكون بصدد عقد امتياز⁽²⁾.

ومنه فإن عقد الامتياز يساهم بطريقة مباشرة في ترشيد النفقات العامة وتخفيف العبء عن الدولة، التي من خلال تفويض مرافقها العامة عن طريق الامتياز إلى الخواص فإنها تخلص ميزانيتها العامة من تحمل أعباء هاته المرافق العامة، وهذا من شأنه كذلك أن يجعل من عقد الامتياز ولو بطريقة غير مباشرة آلية لتمويل الميزانية العامة للدولة، وذلك من خلال تحويل هاته النفقات التي أراحت منها الميزانية العامة إلى تمويل مشاريع تنموية يستفيد منها المجتمع بصفة عامة والمواطنون بصفة خاصة، هذا الأمر الذي يجعل التنمية تتحرك ولما لا قد تنخفض على إثرها معدلات البطالة.

المطلب الثاني: عقد الإيجار

إن تأجير المرافق العامة للمستثمرين الخواص من العقود الشائعة والمعروفة حيث تعتبر البلديات أكثر الجهات الإدارية استخداماً لعقود الإيجار، حيث يمكن اعتبار أن إيجار المرافق العامة أحد النماذج الأساسية لخصخصة طرق تسيير المرافق المحلية، وهو كذلك من العقود التي تتوفر فيها معايير تفويض المرافق العامة بشكل مطلق.

كما يعتبر كذلك عقد الإيجار أحد الصيغ القانونية لعقد الامتياز حيث استثمر ولمدة طويلة من الزمن مرتبطاً بالامتياز وجزء منه إلا أنه يحصل عنصراً أساسياً ومميزاً له يتمثل

¹ - المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص 500- 504.

في عدم تحصل المستأجر (المفوض له) لعمليات البناء والاستثمارات التي تتعلق بالمرفق العام المفوض (1).

لذا سنبين مفهومه من خلال الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فإننا سنتكلم عن الجانب المالي لهذا العقد لنستخلص بعد ذلك الدور الذي يلعبه في تمويل الميزانية العامة للدولة .

الفرع الأول: مفهوم عقد الإيجار

على العكس تماما من عقد الامتياز فان عقد الإيجار لم يتناوله الفقه بكثرة، وإنما أشار إليه في بعض النقاط والمحاور الأساسية التي تتعلق بجوهره، فعقد الإيجار كان ولا يزال يعتبر من قبيل عقود الامتياز وتابعا له كما ذكرنا سابقا، لذا سنحاول بما أمكن لنا من إعطاء جملة التعاريف التي مست عقد الإيجار ثم نتكلم عن خصائصه المميزة له ثم نبرز طبيعته القانونية .

أولا: تعريف عقد الإيجار

عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 عقد الإيجار على أنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها له، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام"(2).

كما عرف بعض الفقه عقد الإيجار بأنه : "هو اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي يسمى المؤجر شخصا آخر يسمى المستأجر استغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشأة والأجهزة ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق العام مستخدما عماله وأمواله وفي مقابل تسيير المرفق العمومي يتقاضى المستأجر مقابلا يحدد في العقد يدفعه المنتفعون من المرفق في شكل إتاوة على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشأة الأصلية والأجهزة الأصلية"(3).

¹ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 226.

² - المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 225.

كما عرف جانب آخر من الفقه عقد الإيجار على أنه: "عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا آخر (المستأجر) باستغلال مرفق عمومي ولمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله ويتقاضى مقابلا ماليا يحدده العقد ويدفعه المنتفعون عن طريق إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها، وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام"⁽¹⁾.

كما عرف الأستاذ claudie boiteau عقد الإيجار بأنه: "هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق".

ثانيا: خصائص عقد الإيجار

يلاحظ من خلال ما سبق وأن ذكرنا من تعاريف التي مست عقد الإيجار أنها عرفت عقد الإيجار من خلال الخصائص التي تميزه عن سائر العقود، وعليه يمكن استخلاص من أهم ما يميز عقد الإيجار من خصائص كما يلي⁽²⁾:

- السلطة المفوضة هي المسؤولة عن توفير البناء والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام، حيث يكون المستأجر المفوض له غير مكلف بإنشاء واستغلال منشآت تقتضي استثمارات مهمة من جانب المتعاقد .

- يعهد المؤجر للمستأجر بإدارة واستغلال المرفق العام المفوض أي أنه يعتبر من قبيل عقد تسيير وصيانة فقط.

- الاستغلال يكون لحساب المفوض له وعلى مسؤوليته الخاصة والتي يجب أن يكون التسيير من قبله وفقا لمقتضيات الصالح العام.

- يلزم المستأجر دفع مقابل مالي للإدارة من حصيلته ما يتقاضاه من قبل المنتفعين من خدمات المرفق العام المفوض وذلك حتى يمكن استهلاك قيمة التجهيزات التي قام بتنفيذها.

¹ - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 155-156.

² - حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد الامتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 81-82.

- تكون مدة عقد الإيجار أقصر من مدة عقد الامتياز وذلك من خلال التعليمات الوزارية رقم 94- 03/ 482 والتي تقر وترخص أن مدة تأجير المرافق العامة قد تصل إلى 12 سنة كأقصى تقدير .

ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد إيجار:

كما وسبق الذكر فإن عقد الإيجار يقترب إلى حد ما من عقد الامتياز، وكما تجدر بنا الإشارة إلى أن هذا الأسلوب يعد مستخدما في الماضي وحتى في وقتنا الحالي خاصة على مستوى الجماعات المحلية وإن كان بصفة محدودة جدا أما قولنا بأنه يقترب من عقد الامتياز فلكونه يتفق معه في جانب أنه يعهد إلى المستأجر مهمة إدارية تتمثل في استغلال المرفق أين يقوم بتحصيل المقابل المالي من قبل المنتفعين من خدمات المرفق العام المفوض⁽¹⁾.

وعليه فإن عقد الإيجار يكون حيثما تكون منشأة المرفق العام موجودة قبل العقد حيث يتولى المستأجر بعض أعمال الصيانة والتجهيزات فقط، فكل من المؤجر والمستأجر مسؤول بطريقة أو بأخرى عن التجهيزات الضرورية لسير المرفق بنسب متفاوتة ومحددة في العقد، إذ أن الإدارة تقوم ببناء وتجهيز المرفق العام لتفسيح المجال للخواص بتسييره بفعالية كما هو معروف عن القطاع الخاص بتسييره الفعال والمناسب واعتماده على أساليب وتقنيات حديثة وتكنولوجيا فعالة ومتطورة في تسيير المرافق العامة⁽²⁾ .

ومنه فإننا نستنتج أن عقد الإيجار يحمل نفس الطبيعة القانونية لعقد الامتياز فهو يعد عقدا من عقود تفويض المرفق العام يبرم مع الخواص مقابل أتاوى يتقاضاها من المنتفعين نظير استغلال المرفق العام وهو نفس الأمر الذي يقوم عليه عقد الامتياز (عقد الإيجار بعد مجالا من مجالات عقد الامتياز).

الفرع الثاني: الجانب المالي لعقد الإيجار:

من خلال تحليل الفقرات المتضمنة مفهوم عقد الإيجار وفقا لنص المادة 210 من الوسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم النفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول في الجزائر، فإنه يمكن ملاحظة أن عقد إيجار المرافق العامة يحمل جانبا

¹ - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 51.

² - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 156.

ماليا يتعلق بطريقة أو بأخرى بالميزانية العامة للدولة في الجزائر وهذا ما نحاول كشفه من خلال هذا الفرع من دراستنا، لذا فانه يمكننا استنتاج العناصر التالية:

1- **الطرف الذي يجرى الاستغلال لحسابه:** حيث تنص الفقرة الأولى من عقد الإيجار وفقا للنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه : "...ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته"⁽¹⁾.

وعليه فمن يتولى استغلال المرفق العام لحسابه في عقد إيجار المرافق العامة هو المستأجر (صاحب التفويض أو المفوض له في عقد الإيجار).

2- **الطرف الذي تؤول إليه التعريفات :** حيث تنص الفقرة الثانية من عقد الإيجار وفقا لنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "...ويدفع أجرا لمفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".

وعليه فالمستأجر في عقد إيجار المرافق العامة هو من يتولى تحصيل التعريفات من قبل المنتفعين بخدمات المرفق العام المفوض لمصلحته وذلك مقابل تسييره واستغلاله للمرفق العام .

3- **الطرف الذي يتحمل نتائج الاستغلال:** في عقد إيجار المرافق العامة لا يتقاضى المستأجر أي أجر من قبل الهيئة العمومية المانحة التفويض (المؤجر) مقابل استغلاله للمرفق العام وتقديم الخدمات إلى المنتفعين بل يغطي أعباء استغلاله للمرفق العام من المقابل المالي الذي يتحصل عليه مباشرة من المنتفعين بخدمات المرفق العام، وعليه فالمستأجر هو من يتحمل نتائج الاستغلال وهذا نفس ما استنتجناه من عقد الامتياز وهذا ما يؤكد لنا ما توصلنا إليه سابقا في اعتبار عقد الإيجار من مواضيع عقد الامتياز.

4- **الطرف الذي يتحمل نفقات إقامة المرفق العام:** تنص الفقرة الثانية من عقد الإيجار وفقا لنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه "تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام"⁽²⁾.

وعليه وعلى غرار عقد الامتياز فإن عقد الإيجار المرافق العامة يتحمل فيها الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام المفوض، بحيث يقتصر دور المستأجر على إدارة وتسيير واستغلال المرفق العام المفوض⁽¹⁾ .

¹ - المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام

² - المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام.

الملاحظ بصريح العبارة في نص الفقرة الأولى المتضمنة عقد إيجار المرافق العامة وفقا للمادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث نصت على أنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها".

ومنه يمكن أن نستنتج بأن عقد إيجار المرافق العامة يساهم بطريقة مباشرة في تمويل الميزانية العامة للدولة، إذ أن المفوض له في عقد الإيجار يدفع للشخص العمومي وهو غالبا ما تكون الدولة إتاوة سنوية الذي يدخلها في ذمتها المالية ما تشكل به إيرادات مالية تدخل ضمن ميزانيتها العامة وهذا ما يجعلنا القول بأن عقد إيجار المرافق العامة آلية لتمويل الميزانية العامة للدولة .

¹ - مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص ص 500-504.

المبحث الثاني: عقدي الوكالة المحفزة والتسيير

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى محاولة دراسة كل من عقد الوكالة المحفزة وكذا عقد التسيير كل منهما على حدة في مطلبين مستقلين حيث سنقوم بدراسة عقد الوكالة المحفزة في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنقوم بدراسة عقد التسيير وذلك حتى نتمكن من معرفة واستخلاص مدى دور كل من العقدين في تمويل الميزانية العامة للدولة.

المطلب الأول: عقد الوكالة المحفزة

تجدر بنا الإشارة إلى أن مصطلح عقد الوكالة المحفزة الذي جاء بها المشرع الجزائري وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 له تسميات أخرى جاء بها الفقه تصب في المعنى ذاته أو أكثر التسميات شيوعا في هذا الصدد هو مصطلح مشاطرة الاستغلال الذي بيناه في دراستنا هذه.

وعليه سنبين مفهومه من خلال الفرع الأول، وأما في الفرع الثاني فإننا سنتكلم عن الجانب المالي لهذا العقد لنستخلص بعد ذلك الدور الذي يلعبه في تمويل الميزانية العامة للدولة .

الفرع الأول: مفهوم عقد مشاطرة الاستغلال

يلعب عقد مشاطرة الاستغلال دورا هاما في تسيير المرافق العامة كما يعتبر كذلك أحد أنواع عقود تفويضات المرفق العام الذي جاء بها المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لذا سنحاول إعطاء جملة التعاريف التي مست عقد مشاطرة الاستغلال ثم نتكلم عن ما يميزه من خصائص ثم نحاول إبراز طبيعته القانونية .

أولا: تعريف عقد مشاطرة الاستغلال

عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 مشاطرة الاستغلال على أنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته.

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

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية⁽¹⁾.

كما يعرف كذلك عقد مشاطرة الاستغلال بأنه: "عقد بمقتضاه تعهد الإدارة إلى فرد أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام اقتصادي لحساب الإدارة مقابل مكافأة مالية يتقاضاها المستغل من الإدارة، وتختلف طبيعتها من عقد لآخر".

كما يعرف عقد مشاطرة الاستغلال بأنه: "هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية التي أنشأت المرفق العام تسيير وصيانة مرفق عام 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 الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة وجزء من الأرباح".

كما يعرف كذلك أيضا: "طريقة من طرق تسيير المرفق العمومي يضمن فيه استغلال المرفق، يكون له علاقة مباشرة بالمرتفقين، ينفذ العمليات لحساب الهيئة المفوضة ويحصل لحسابها الإيرادات وينفذ النفقات ويتلقى المقابل المالي من الهيئة العمومية وهو أجر يدخل في أعباء الهيئة العامة، ويكون مرتبطا باستغلال المرفق العام المفوض"⁽²⁾.

ثانيا : خصائص عقد مشاطرة الاستغلال:

من خلال ما ذكرنا من التعاريف السالفة الذكر التي مست عقد مشاطرة الاستغلال فإنه يمكن استخلاص الخصائص المميزة له على النحو التالي⁽³⁾ :

- استغلال المرفق العام يكون لحساب وباسم الهيئة المفوضة .
- الهيئة العمومية المفوضة هي المكلفة بأشغال البناء والصيانة وكذا التجهيزات الضرورية لسير المرفق العام المفوض.
- محدودية في الاستقلالية للمسير المفوض له بالنسبة لعقد مشاطرة الاستغلال وبالمقابل نجد صلاحيات واسعة للهيئة المفوضة .
- المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير المفوض له مرتبط بالاستغلال وذلك من خلال نسبة مئوية من رقم الأعمال بالإضافة إلى علاوات إنتاجية محددة وفقا للعقد المبرم

¹ - المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - حمادة عبد الرزاق ، المرجع السابق، ص 294.

³ - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 157- 158.

بين المفوض والمفوض له وبذلك فهذا المقابل المالي يرتبط نوعا ما بأرباح وخسائر تسيير المرفق العام المفوض .

- المخاطر الناجمة عن الاستغلال يتحمل خسائرها الهيئة العمومية المفوضة في حين يتحمل المسير المفوض له جزء منها حسب درجة الخسائر التي يتكبدها المرفق العام المفوض، وذلك لأن أجر المسير المفوض له يرتبط نوعا ما بنتيجة الاستغلال، كما يمكن إضافة علاوات متعلقة بالتسيير الفعال وبالمردودية الإنتاجية، لكن في كل الحالات لا يجب أن تتعدى هذه العلاوات النسبة المحددة من رقم الأعمال.

ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد مشاطرة الاستغلال

فحسب الأستاذ Stéphane Bracsnier فإن عقد مشاطرة الاستغلال ليس عقد تفويض مرفق عام بالنظر لكيفيات تحصيل المقابل المالي، إلا أن الاجتهاد القضائي كيف هذا النوع من العقود على أنها عقود تفويض مرفق عام وذلك لأن المقابل المالي المحصل عليه من طرف المسير لصاحب التفويض مرتبط نوعا ما بنتيجة الاستغلال⁽¹⁾.

وقرار مجلس الدولة بتاريخ 30 جوان 1999 في قضية SMITOM والتي في محصلتها أكد القرار بأن عقد مشاطرة الاستغلال هو من قبيل عقود تفويض المرفق العام وذلك بالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي وارتباطه باستغلال المرفق العام المفوض من قبل التفويض، ومنه فعقد مشاطرة الاستغلال أو عقد الوكالة المحفزة كما هو معرف قانونا هو من قبيل عقود المرفق العام، كما يجسدها بالفعل خوصصة تسيير المرفق العام دون تحمل المسير لصاحب التفويض أعباء البناء والتجهيز، وحصوله على مقابل مالي نتيجة تسييره وربطه برقم الأعمال والإنتاجية والفعالية في التسيير، وهذا بغرض من تشجيع المسير من أجل بذل كل الجهود بغرض النهوض بالخدمة العمومية وترقيتها وتحسين جودتها والزيادة من فعالية أداء المرفق العام بضمان تسييره وفقا للمبادئ العامة التي تحكمه الاستمرارية، المساواة، قابلية التكيف، والذي من دون شك سيزيد من مقابلة المالي وعلاوته على إثر زيادة عدد المنتفعين وكلما زادت حرية التسيير اقتربت هذه الطريقة من الامتياز والإيجار.

¹ - Claudie Boiteau, op-cit, p 102.

الفرع الثاني: الجانب المالي لعقد مشاطرة الاستغلال

عبر تحليلنا للفقرات المتضمنة عقد مشاطرة الاستغلال أو كما يسميها المشرع الجزائري عقد الوكالة المحفزة وفقا لنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول في الجزائر، فإنه يمكن ملاحظة أن عقد مشاطرة الاستغلال يحمل جانبا ماليا يتعلق بطريقة أو بأخرى بالميزانية العامة للدولة وهذا ما نحاول كشفه من خلال هذا الفرع في دراستنا، وحيث يمكن استنتاج العناصر التالي:

1- الطرف الذي يجري الاستغلال لحسابه : حسب مضمون الفقرة الأولى من عقد مشاطرة الاستغلال وفقا لنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 نصت على أنه: "... ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة..."، وعليه فمن يتولى استغلال المرفق العام المفوض في عقد مشاطرة الاستغلال هو المفوض له لكن لحساب السلطة المفوضة (لحساب الشخص العمومي مانح التفويض).

2- الطرف الذي يؤول إليه التعريفات: تنص الفقرة الثالثة من عقد مشاطرة الاستغلال لنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 على أنه: "تحدد السلطة المفوضة، بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام، و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"⁽¹⁾.

ومنه فإن صاحب التفويض هو من يتولى تحصيل التعريفات من المنتفعين بخدمات المرفق العام المفوض لحساب ولمصلحة الشخص العام، بحيث أن التعريفات المحصلة لا تدخل ضمن الذمة المالية لصاحب التفويض وإنما يجري تحصيلها من قبل صاحب التفويض ويتولى تحويلها إلى الشخص العام، هذا الأخير يقوم بإدخالها ضمن ذمته المالية بحيث تشكل إيرادات مالية تدخل في موازنته⁽²⁾.

3- الطرف الذي يتحمل نتائج الاستغلال : تنص الفقرة الثانية المتعلقة عقد مشاطرة الاستغلال وفقا لنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 على أنه: "ويدفع أجر المفوض له له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصصة من الأرباح عند الاقتضاء".

¹ - المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

² - مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص ص 500-504.

وعليه يتقاضى صاحب التفويض أجرا من الهيئة العمومية مانحة التفويض محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال وتضاف لها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح ومنه فمن يتولى تحمل نتائج الاستغلال في عقد مشاطرة الاستغلال هو مانح التفويض.

4- الطرف الذي يتحصل نفقات إقامة المرفق العام: الفقرة الأولى المتعلقة عقد مشاطرة الاستغلال وفقا لنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 نصت على أنه: "... التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته"⁽¹⁾، ومن خلاله نجد أنه في عقد مشاطرة الاستغلال يتحمل الشخص العام مانح التفويض نفقات إقامة المرفق العام المفوض ويقتصر صاحب التفويض على إدارة وتسيير واستغلال المرفق العام المفوض.

ومنه فإن عقد مشاطرة الاستغلال أو كما فضل تسميته المشرع الجزائري بعقد الوكالة المحفزة يساهم بطريقة مباشرة في تمويل الميزانية العامة للدولة، ذلك لأن التعريفات التي يتحصل عليها صاحب التفويض من المنتفعين بخدمات المرفق العام تؤول إلى الشخص العام مانح التفويض وهو غالبا ما تكون الدولة، فيدخلها بذلك إلى ذمته المالية ما تشكلها إيرادات مالية عامة تدخل ضمن ميزانيتها العامة وهذا ما يجعلنا نستنتج أن عقد مشاطرة الاستغلال أو عقد الوكالة المحفزة آلية لتمويل الميزانية العامة للدولة .

المطلب الثاني: عقد التسيير

يعد تسيير المرافق العامة بلا شك تقديم خدمات مباشرة للمجتمع وأن تتولى الإدارة سواء كانت الإدارة المركزية ممثلة في الولايات أو البلديات وغيرها، والتي تقوم بالنشاط بنفسها ولحسابها وعلى حسابها، كما يعني كذلك تلبية الحاجات العامة للجمهور.

ما أدى بذلك إلى ظهور وانتشار عقد تسيير المرافق العامة في مختلف المجالات الحيوية في الدولة قصد تطوير القطاعات وخدمة الزبائن بشكل يضمن تحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله المرفق العام وهو المنفعة العامة والتي تسعى الدولة إلى ضمان توفيرها من خلال هذا الأسلوب الحديث في تسيير المرافق العامة من خلال تفويض تسييره إلى الخواص في شكل عقد.

¹ - المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وعقد التسيير من أحد أهم أنواع عقود تفويضات المرفق العام⁽¹⁾، لذا سنبين مفهومه من خلال الفرع الأول، وأما في الفرع الثاني فإننا سنتكلم عن الجانب المالي لهذا العقد لنستخلص بعد ذلك الدور الذي يلعبه في تمويل الميزانية العامة للدولة .

الفرع الأول: مفهوم عقد التسيير

عقد التسيير من عقود المرفق العام الذي أشار إليها الفقه ونص عليها القانون إلا أن كلاهما لم يشبعها بما يتوافق وتنظيمه، لذا سنحاول بما أمكن لنا إعطاء جملة التعاريف التي مست عقد التسيير ثم نتكلم عن خصائصه المميزة له، ثم بعد ذلك نبرز طبيعته القانونية .

أولاً: تعريف عقد التسيير

عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 عقد التسيير على أنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض بتسيير أو صيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية .

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام وتحتفظ بالأرباح وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجره فيافي، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"⁽²⁾.

فعقد التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص هدفه ضمان سيرورة المرفق العام وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق العام، لا يتحمل بذلك أرباح أو خسائر المرفق العام المفوض، وهناك من يعتبر أن عقد التسيير لا يعد تفويضا للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير (فيافي ليس له ارتباط باستغلال المرفق العام المفوض)⁽³⁾.

ويعني أن يفوض شخص من القانون العام للخواص تسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي فيافي، فهو بذلك يضمن حسن التسيير والسير العادي واليومي للمرفق العام المفوض وفقا لعناصره المعروفة.

¹ - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 159.

² - المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - claudie Boiteian, op-cit, p 102.

ثانيا: خصائص عقد التسيير

- من خلال ما سبق وأن ذكرنا من التعاريف التي مست عقد التسيير فإنه يمكن لنا استنتاج الخصائص المميزة له على النحو الآتي ذكره:
- عقد يفوض بموجبه شخص عام للخواص إدارة وتسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية .
 - عقد يهدف إلى ضمان حسن تسيير المرفق العام وعدم تحمل المسير أعباء البناء والتجهيز كما لا يتحمل خسائر ومخاطر التسيير.
 - المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير يكون في شكل مبلغ إضافي محدد مسبقا في العقد ليس له ارتباط بنتائج الاستغلال.

ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد التسيير

- يرى العديد من الفقهاء الفرنسيين أن عقد التسيير يعتبر صفقة خدمات أكثر منه عقد تفويض مرفق عام، ذلك لأن المسير يسير المرفق العام لحساب الجماعة العمومية ويضمن السير العادي للمرفق العام، وحتى أن المقابل المالي غير مرتبط إطلاقا بالاستغلال ولا بكيفية التسيير وإنما محدد بمبلغ خرافي وفقا لما ينصه العقد.
- ويرى الأستاذ Stéphane Bracsnier أنه أقرب للصفقة منه لعقد تفويض وذلك بالنظر لمسؤوليات المسير وسلطاته، وهو لم يدرج عقدا لتسيير ضمن عقود تفويض المرفق العام في كتابه⁽¹⁾.

إلا أن المشرع الجزائري صنفه صراحة ضمن عقود تفويضات المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الثاني: الجانب المالي لعقد التسيير

عبر تحليلنا للمادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول في الجزائر ونخص الذكر الفقرات المتعلقة بعقد تسيير المرافق العامة، فإنه يمكن ملاحظة أن عقد التسيير يحمل جانبا ماليا يتعلق بطريقة أو بأخرى بالميزانية العامة للدولة وهذا ما نحن بصدد كشفه من خلال هذا الفرع من دراستنا، لذا يمكن لنا استنتاج العناصر التالية:

¹ - claudie Boiteian, op-cit, p 102

1- الطرف الذي يجري الاستغلال لحسابه : تنص الفقرة الأولى المتعلقة بعقد تسيير المرافق العامة وفقا لنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 على أنه: "...ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة...".

وعليه فإنه من يتولى استغلال المرفق العام في عقد تسيير المرافق العامة هو صاحب التفويض لكن لحساب ومصلحة السلطة المفوضة (أي لحساب ومصلحة الشخص العمومي مانح التفويض).

2- الطرف الذي تؤول إليه التعريفات : تنص الفقرة الثالثة المتعلقة بعقد تسيير المرافق العامة وفقا لنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 على أنه : "تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام وتحتفظ بالأرباح وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك مسير الذي يتقاضى أجرا خرافيا، ويحمل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"⁽¹⁾.

وعليه فصاحب التفويض في عقد تسيير المرافق العامة هو من يتولى تحصيل التعريفات من المنتفعين بخدمات المرفق العام المفوض وذلك لمصلحة الشخص العام، أي أن التعريفات المحصل عليها لا تدخل ضمن ذمة صاحب التفويض المالية بل يجري تحصيلها من قبل صاحب التفويض فقط لا غير وهو بذلك يتولى تحويلها إلى الشخص العمومي وغالبا ما تكون الدولة وبذلك أيضا يدخلها ضمن ذمته المالية⁽²⁾.

3- الطرف الذي يتحمل نتائج الاستغلال : وتنص الفقرة الثانية المتعلقة عقد التسيير وذلك وفقا لنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 على أنه : "ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية".

وعليه فإن صاحب التفويض في عقد التسيير يتقاضى أجر يدفع له مباشرة من السلطة المفوضة بمنحة محددة وفقا لرقم الأعمال عبر نسبة مئوية محددة وفقا لبنود العقد كما تضاف إليها منحة إنتاجية، إلا أن الأرباح تحتفظ بها السلطة المفوضة لنفسها وفي ذمتها المالية .

¹ - المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص ص، 500- 504.

4- الطرف الذي يتحمل نفقات إقامة المرفق العام: تنص الفقرة الأولى التي تتعلق بعقد التسيير وذلك وفقا لنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 على أنه "...التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته"⁽¹⁾.

وعليه فإن الشخص العام مانح التعويض في عقد التسيير هو من يتحمل نفقات إقامة المرفق العام المفوض ويقتصر صاحب التفويض على إدارة وتسيير واستغلال المرفق العام . ومنه فإن عقد تسيير المرافق العامة يساهم بطريقة مباشرة في تمويل الميزانية العامة للدولة، ذلك لأن التعريفات المحصلة من المنتفعين بخدمات المرفق العام وحتى الأرباح تؤول إلى الشخص العام مانح التفويض والذي يكون غالبا الدولة، هذه الأخيرة تدخلها ضمن ذمتها المالية ما تشكل بها إيرادات مالية تدخل ضمن موازنتها العامة وهذا ما يجعلنا نستنتج أن عقد تسيير المرافق العامة آلية لتمويل الميزانية العامة للدولة.

¹ - المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

خلاصة الفصل:

مهما تتعدد عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر وفقا لما نصت عليه المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهي الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير، فإنها تعرف الكثير من الغموض ذلك لأن الفقه لم يتكلم عنها كثيرا وحتى أن المشرع الجزائري حددها بمادة واحدة فقط وهي السالفة الذكر.

كما أن الجانب المالي لكل عقد من هاته العقود يرتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالميزانية العامة للدولة بما لها من دور لتعكسه على الميزانية العامة للدولة من حيث التمويل وإن اختلفت درجة هذا التمويل من عقد لآخر، فمثلا الامتياز بمساهمته في ترشيد النفقات العامة فهو بذلك يساهم تلقائيا بطريقة غير مباشرة في تمويل الميزانية العامة للدولة . أما بقية العقود الأخرى مثل الإيجار والوكالة المحفزة والتسيير وإن كانت الدولة كطرف مفوض للمرفق العام تمويل إقامة المرفق العام، إلا أنه يمكن القول بأنها تساهم بطريقة مباشرة في تمويل الميزانية العامة للدولة .