شراء العقد: إجراء لتحديد مصير أموال المرفق العام

فوناس سوهيلة

أستاذة محاضرة قسم أ جامعة عنابة

Contractual buyout: a process for determining the fate of the assets of delegated public services

Souhila founas

email :founasouhila@yahoo.fr

الملخص:

تبنى المنظم الجزائري تقنية تفويض المرفق العام سنة 2015 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ثم المرسوم التنفيذي رقم 18-199يتعلق بتفويضات المرفق العام ، و قد أثارت هذه التقنية و منذ تكريسها في فرنسا منذ سنة 1993 بموجب قانون سابان العديد من الإشكالات القانونية التي كانت محل دراسات فقهية واجتهادات قضائية خاصة ما تعلق بمسألة تحديد مصير أموال المفوض له والتي تحملها بمناسبة تسييره للمرفق العام محل التفويض، إذ يلاحظ بأن المنظم الجزائري أولى أهمية بالغة لحماية أموال المرفق العمومي و نص صراحة على القيام بعملية الجرد ، وفي المقابل أغفل تقرير حماية للأموال الخاصة بالمفوض له و .هذا ما يتعارض و يتناقض مع ما هو معمول به في القوانين المقارنة لاسيما القوانين الفرنسية ، و يتناقض كذلك مع موقف المشرع الجزائري الذي تبنى مبدأ حماية أموال المرفق العام و تقرير إجراء شراء العقد .

كلمات مفتاحية : تفويض ، حماية ، مرفق عام ، الأموال العامة ، المنظم الجزائري ، شراء العقد .

Abstact: Since its implementation in 1993 in France and in 2015 in Algeria, the technique of delegation of local public services has not ceased to be the source of many legal questions, which have been the subject of studies of

doctrine and jurisprudence. And in the light of the legal texts governing the delegation of public services, in particular the executive decree n°18-199, we notice that the Algerian regulator subjected this technique to an exorbitant legal regime in order to guarantee the protection of the goods of the delegated public services which return by right to the public person at the end of the contract after the inventory. However, no protection was devoted for the assets which remain the property of the delegates, contrary to the French law which provided for the process of «contractual buyout ".

Keywords: delegation, protection, assets, public services, regulator, contractual buyout.

Résumé : Depuis sa mise en œuvre en 1993 en France et en 2015 en Algérie la technique de délégation de services publics locaux ne cesse d'être l'objet d'études de doctrine et de jurisprudence. Et à la lumière des textes juridiques régissant la délégation de services publics, notamment le décret exécutif n°18-199 ,on constate que régulateur Algérien a soumis cette technique à un régime juridique exorbitant de nature à garantir la protection des biens des services publics délégués qui reviennent de plein droit à la personne publique en fin de contrat après l'inventaire,etsi toute fois le régulateur Algérien s'inspire l'largement de l'expérience de pays occidentaux comme la France , il reste que la question de protection des biens propres propriété du délégataire doit être évoquée notamment le procédé de « rachat de contrat ».

Mots clés : délégation, protection, service public, les biens, régulateur, rachat de contrat.

مقدمة

تتحقق النهاية العادية للعقد عن طريق تنفيذ الالتزامات التي تقع على الطرفين وذلك في المدة الزمنية المحددة في العقد، عليه يمكن تقسيم الأموال التي ترتبط بعملية تفويض المرفق العام و التي تتنوع بحسب طبيعتها ومصدرها إلى أموال تؤول إلى الدولة مجانا تتمثل أساسا في تلك الأموال التي تشكل جزءا لا يتجزأ من المرفق العام ومصيرها أن تكون ملكا للدولة[1]، الأملاك التي تبقى ملكا لصاحب الامتياز، والأملاك التي يمكن للإدارة شراءها.

بالرجوع إلى أحكام المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[2] و المادتين 66 و 67 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[3]، والمادة يتضح بأن المنظم الجزائري أولى أهمية بالغة لحماية أموال المرفق العمومي و النص صراحة على تحويل ممتلكاته بعد نهاية اتفاقية التفويض إلى السلطة المفوضة بعد القيام بعملية الجرد، كما يلاحظ من خلال المادة 48 أن المنظم الجزائري نص على أن عملية الجرد المتعلقة بالمنشآت و المعدات المسخرة للخدمة و البنود المتعلقة بإنجاز و اقتناء ممتلكات المرفق العام تعد من قبل البيانات التي يجب أن تشملها اتفاقية التفويض، في المقابل أغفل تقرير حماية للأموال الخاصة بالمفوض له والتي تحملها بمناسبة تسييره للمرفق العام محل التفويض. هذا ما يتعارض ويتناقض مع ما هو معمول به في القوانين المقارنة لاسيما القوانين الفرنسية التي تعد مهد تقنية تفويض المرافق العامة من جهة، كما أن المشرع الجزائري قد نص على إجراء شراء العقد في القانون رقم 98-06[4] المتعلق بالطيران المدني لتحديد مصير أموال المرفق من جهة أخرى، حيث تكمن هذه الحماية في إمكانية قيام الجماعة العامة صاحبة الامتياز شراء الأملاك أو الأموال التي تكون مهمة في استغلال المرفق العام وفق إجراء أطلق عليه الفقه تسمية "شراء العقد" متى اقتضت الضرورة.

إذن فتحويل ممتلكات المرفق العام بعد نهاية المدة إلى الجماعة العمومية المالكة الأصلية بصفة آلية دون تقرير حماية قانونية للأموال التي تعود لصاحب الامتياز الذي قد تحمل في سبيل تسيير المرفق العام أعباء مالية حيث يكون قد استخدم عقارات ومنقولات في استغلاله للمرفق العام موضوع الامتياز، يثير إشكالات كثيرة تتعلق بتصفية أموال المرفق و لمن تؤول هذه الأخيرة في ظل عدم تكريس المنظم الجزائري لإجراء شراء العقد في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر. وللإجابة على الإشكالية سوف نتطرق إلى النظام القانوني لأموال المرفق العام في **المبحث الأول** و إلى مدى تكريس المشرع الجزائري لإجراء "شراء العقد "في المنظومة القانونية الجزائرية "**المبحث الثاني**"

المبحث الأول

النظام القانوني لأموال المرفق العام

تعتبر أموا ل المرفق العام من قبيل الأملاك الوطنية التي خصها المشرع بحماية خاصة ، و يظهر ذلك جليا من خلال الإطلاع على مختلف النصوص القانونية العامة كالقانون المدني أو الخاصة كالقانون المتعلق بالأملاك الوطنية أو المتعلقة بتفويض المرفق العام (**المطلب الأول**)، كما تتطلب الدراسة التطرق إلى أنواع أموال المرفق العام (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الحماية القانونية لأموال المرفق العام

اعتبر المنظم الجزائري في نص المادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أموال المرفق العام من قبل الأموال العامة كما يلي:"تخضع جميع الممتلكات الضرورية لاستغلال المرفق العام .....لاسيما منها القانون رقم 90-30 "، التي خصها المشرع بحماية خاصة و يظهر ذلك من خلال تدخله لتحديد مفهوم المال العام ونظامه القانوني وعدم ترك الأمر للاجتهادات القضائية حيث تولى ذلك في نصين أساسيين يتمثلان في كل من القانون المدني[5] و قانون الأملاك الوطنية[6]، إذ تنص المادة 688 من القانون المدني على أنه :"تعتبر أموالا للدولة العقارات و المنقولات التي تخصص بالفعل بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو مؤسسة أو لهيئة لها طابع إداري ....."

و تضيف المادة 689 أنه :" لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم ....."،

كما تنص المادة 6 من قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم على أنه " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق و الأملاك المنقولة و العقارية الموضوعة تحت التصرف المباشر للجمهور المستعمل إما مباشرة و إما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا و أساسيا مع الهدف الخاص لهذا المرفق ".

يتضح من خلال المادة -68 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر إخضاع أموال المرفق العام لأحكام الأملاك الوطنية العامة لا الخاصة و من ثم فهي تخضع للمبادئ الأساسية التالية :

-مبدأ التسيير و الاستغلال لصالح و فائدة الجمهور
-مبدأ الجرد وهذا ما أكدت عليه المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المذكور أعلاه
-مبدأ عدم القابلية للتصرف و الحجز و التقادم
مبدأ الرقابة في التسيير
كما يلاحظ بأن هذه المبادئ يجب تكون من البيانات التي تتضمنها اتفاقية التفويض .

المطلب الثاني

أنواع أموال المرفق العام

تنقسم أموال المرفق العام بحسب الدراسات الفقهية المتخصصة في تفويضات المرفق العام إلى ثلاث أنواع تتمثل في الأموال التي تؤول إلى السلطة المفوضة مجانا ، و الأموال التي تبقى ملكا لصاحب الامتياز إلى جانب الأموال التي تعد ملكا خاصا لصاحب الامتياز .

1. الأملاك التي تؤول إلى السلطة المفوضة مجانا " أملاك العودة "

تشمل أملاك العودة مجموع المنقولات والعقارات المتصلة بالمرفق المفوض والضرورية لاستغلاله طوال مدة العقد، وتعود هذه الأملاك عند نهاية العقد للإدارة المفوضة بصفة آلية دون أن تكون ملزمة بتعويض المفوض له، فمثلا في مجال تفويض قطاع المياه فإنه يدخل ضمن أملاك العودة كل التجهيزات والوسائل الضرورية لتوزيع المياه الصالحة للشرب وكذا أنابيب توزيعها[7].

1. الأملاك التي تبقى ملكا لصاحب الامتياز "أملاك الاسترجاع"

هي الأملاك المستعملة أثناء التفويض من المفوض له، طوال هذه المدة فهي أملاك ذات فائدة لتسيير المرفق العام واستغلاله، وعند نهاية العقد يمكن للإدارة أن تسترجعها ا إذا ما وجدت أن هذه الأملاك لا يمكن فصلها عن المرفق، لكن في هذه الحالة تلتزم السلطة المفوضة بتعويض المفوض له[8].

2.الأملاك التي يمكن للإدارة شراءها (الأملاك الخاصة)

تتمثل في تلك الأموال التي تعود ملكيتها للمفوض له، وتؤول إلى الدولة بمقابل حيث يمكن شراءها إذا اقتضت الضرورة بالاتفاق مع صاحب الامتياز، و تعد هذه الأموال خاصة بصاحب الامتياز لأنها تكون مستقلة عن استغلال المرفق العام و منفصلة عنه، تتمثل في الأموال الشخصية الخاصة بصاحب الامتياز مثل المكاتب السيارات[9]التي لا يمكن شراءها ما لم يوافق صاحب الامتياز على ذلك.

فهي إذن تمثل مجموعة الأملاك الخاصة بالمفوض إليه، ونجد أنها ليست ضرورية وليست أساسية في استغلال المرفق العام لكن متصله به، وتشمل هذه الأملاك كل العقارات والمنقولات التي تساعد على استغلال المرفق العام محل التفويض[10]، والتي يمكن للإدارة شراءها .

المبحث الثاني

مدى تكريس إمكانية شراء العقد في المنظومة القانونية الجزائرية

تبين القراءة المتأنية للنصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بتفويضات المرفق العام بأن المشرع الجزائري لم يولي أهمية كبيرة لعملية تصفية أموال المرفق العام خاصة إذا تعلق الأمر بالمرافق العامة المحلية على عكس المرافق العامة الوطنية التي أولى لها المشرع أهمية قصوى خاصة فيما تعلق بتصفية أموال المرفق و تكريس إجراء شراء عقد التفويض

المطلب الأول

عدم تكريس إمكانية شراء العقد في مجال المرفق المحلي

بالرجوع إلى أحكام المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [11]التي جاء في مضمونها ما يلي :"تصبح كل استثمارات و ممتلكات المرفق العام ، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام ، المعني "

و تضيف المادتين 67 و 68 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199على التوالي ما يلي :" تخضع جميع الممتلكات الضرورية لاستغلال المرفق العام ، سواء تلك التي أنجزها أو إقتناها المفوض له ، أو تلك التي أنجزتها أو اقتنتها السلطة المفوضة طيلة مدة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها لاسيما منها القانون رقم 90-30 المعدل و المتمم "

وتضيف المادة 68 على أنه :" لا يمكن المفوض له أن يستعمل ممتلكات المرفق العام .....لأغراض أخرى غير موضوع نشاط المرفق العام المعني بالتفويض "و يترتب على الاستعمال غير العقلاني أو التعسفي لممتلكات المرفق العام من قبل المفوض له تعويض لصلح السلطة المفوضة وفقا للمادة 69 من المرسوم نفسه

يلاحظ بأن المنظم الجزائري أحاط أموال المرفق العام سواء أموال العودة أو أموال الاسترجاع بحماية إدارية صارمة من خلال إخضاعها لأحكام القانون المتعلق بالأملاك الوطنية و اكتفى بالإشارة إلى ضرورة القيام بعملية الجرد استغلالها في نشاط المرفق العام و بشكل عقلاني ، دون الإشارة إلى مصير الأملاك الخاصة بالمفوض له و عن مدى إمكانية السلطة المفوضة اقتناءها عند الاقتضاء ضمانا لاستمرارية المرفق العام .

وما يمكن استخلاصه هو أن المنظم الجزائري أغفل تحديد مصير أموال المرفق العام الخاصة بالمفوض له و التي تقتضيها المصلحة العامة مثلما فعل في مجال المرافق العامة الوطنية مثل مرفق النقل الجوي الذي سوف يتم دراسته كنموذج في هذه الورقة البحثية .

المطلب الثاني

تكريس إمكانية شراء العقد في مجال المرفق الوطني نموذج "النقل الجوي"

كرس المشرع الجزائري إجراء شراء الأملاك الخاصة للمفوض له في مجال النقل الجوي في عقود الامتياز التي حددت مدتها ب 10 سنوات قابلة للتجديد، بطلب من صاحب الامتياز و بالتالي يوصف عقد امتياز النقل الجوي بأنه من العقود الزمنية الذي ينتهي بعد مدة زمنية معنية، و قد تأخذ هذه النهاية صورتين إما نهاية طبيعية و ذلك بانتهاء المدة المحددة المتفق عليها في العقد أو نهاية غير طبيعية و ذلك قبل انتهاء المدة المقررة، و يؤول بذلك المرفق العام بعد نهاية المدة إلى الدولة المالكة الأصلية .

في المقابل يكون صاحب الامتياز قد تحمل في سبيل تسيير المرفق العام أعباء مالية حيث يكون قد استخدم عقارات و منقولات في استغلاله للمرفق العام موضوع الامتياز، لذلك فنهاية عقد الامتياز يثير إشكالات كثيرة تتعلق بتصفية أموال المرفق و لمن تؤول هذه الأخيرة.

لذلك نجد غالبا ما يتم الاتفاق في دفتر الشروط على كيفية تصفية هذه الأموال مع احتفاظ الدولة بحقها في شراء ما يلزمها من تلك الأموال، و قد تم النص على هذا الإجراء في المادة 119 من قانون الطيران المدني [12]. و في هذا الشأن يمكن للجماعة العامة صاحبة الامتياز شراء الأملاك أو الأموال التي تكون مهمة في استغلال المرفق العام وفق إجراء أطلق عليه الفقه تسمية "شراء العقد" [13]متى اقتضت الضرورة.

يعد إجراء شراء عقد امتياز الخدمات الجوية من أهم الحقوق التي تتمتع بها الجماعة العامة ،و هو بذلك يعد بمثابة تطبيق لحق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت حتى قبل انتهاء المدة المقررة في العقد[14] يستند إلى أسس قانونية و ضرورات المصلحة العامة كما يخضع إجراء شراء العقد لشروط حددها المشرع الجزائري في القانون رقم 98-06 السالف الذكر.

1.أساس شراء عقد امتياز الخدمات الجوية

يجد إجراء شراء عقد امتياز الخدمات الجوّية أساسه أو سنده في القانون ، كما يجد أساسه في مقتضيات و ضرورة المرفق العام.

أ. الأساس القانوني لشراء عقد امتياز الخدمات الجوية.

تجد سُلطة الدّولة أساسها القانوني في شراء عقد امتياز الخدمات الجوّية عند انتهاء مدّته في نص المادة 119 من القانون رقم 98-06 السالف الذكر التي تنص على ما يلي : " عند نهاية الامتياز، يمكن للدولة، عندما تتضح ضرورة الإبقاء على استغلال المحطة الجوية أو الخط الممنوح شراء المؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري ....".

أكّد المشرّع الجزائري في ظل العُقود المبرمة مع الشركات الخاصة على هذا الحق، و مثال على ذلك ما تضمنته المادة 16 من المرسوم التنفيذي على رقم 02-40 [15] السالف الذكر التي تنص على ما يلي : "عملا بأحكام المادة 119 من القانون رقم 06.98، يمكن الدولة عندما يكون الإبقاء على استغلال لخط أو خطوط محل الامتياز ضرورة مُلّحة الشراء بمطلق الحق لشركة النقل الجوّي العُمومي مقابل تعويض عادل و منصف للمالك

و في حالة الخلاف حول مبلغ التعويضات تبث الجهة القضائية المختصة إقليميا في ذلك ".
نفس الحق احتفظت به الدولة في جميع الاتفاقيات المتعلقة بامتياز الخدمات الجوية المبرمة مع الشركات الجزائرية الخاصة [16] .

ب,ضرورات و مقتضيات المرفق كأساس لإجراء شراء العقد

يجد إجراء شراء عقد امتياز الخدمات الجوّية أساسه في مقتضيات و ضرورات المرفق العام، و بالتالي فالدولة تتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن لأنها هي التي تستطيع تقدير حاجات المرفق العام [17].

إذا قدّرت الدّولة ضرورة الإبقاء على بعض أموال المرفق العام الخاصة بالمفوض له فلها الحق في شرائها، وفقاً لما ينص عليه دفتر الشروط و وفقا لسلطتها التقديرية، فالإدارة بشكل عام تتمتع بسُلطة تقديرية في الحالات الّتي يترك فيها القانون لهذه الأخيرة حُرية تقدير الظُروف الّتي تُواجهها[18]، فإن كانت المصلحة العامّة[19] أو ضرورات المرفق تستدعي شراء بعض أموال صاحب الامتياز فعند نهاية العقد و تصفية أموال المرفق، يُمكن للجماعة العامّة صاحبة الامتياز شراء بعض من هذه الأموال بالاتفاق مع صاحب الامتياز[20].

2.شروط شراء عقد امتياز الخدمات العامة

وفقا لنص المادة 119 من القانون رقم 06.98 السالف الذكر، فإن إجراء شراء عقد امتياز الخدمات الجوية يجب أن يخضع في تطبيقه لمجموعة من الشروط خاصة فيما تعلق بمحل عقد الشراء و ضرورة النص على إجراء الشراء في دفتر الشروط.

أ.تحديد محل عقد الشراء

يجب وفقا للمادة 119 من القانون رقم 06.98 السالف الذكر أن ينصب شراء عقد امتياز المرفق العام عند الضرورة على المحطة الجوّية أو الخط الجوّي محل الامتياز.

تعتبر أموال المرفق العام الّتي يُمكن للّدولة شراءها عند نهاية مُدة الامتياز و الّتي تُشكل جزءا لا يتجزأ من استغلال المرفق العام ، و الّتي تكون لها صفة المنقولات [21] ملكا لصاحب الامتياز الّتي يتم غالبا تحديدُها في دفتر الشّروط ،و تحتفظ الجماعة العامة مانحة الامتياز بحق شراءها وفقا للأحكام و الكّيفيات المحددة في دفتر الشّروط ، إذا ما قدّرت بأنها ضرورية لسير المرفق العام مقابل التزامها بدفع قيمتها لصاحب الامتياز ، و ينصب الشراء إمّا على الأموال المنقولة أو المنشآت الّتي أنشأها صاحب الامتياز[22].

نص المشرّع الجزائري على إمكانية شراء عقد امتياز استغلال الخدمات الجوية المادة 119 من القانون رقم 06.98 السالف الذكر، و ينصب الشراء على المحطة الجوية أو على الخط الجوي ، متى رأت الدولة أنها ضرورية لضمان استمرارية مرفق النقل الجوي.

ب,ضرورة النص على إجراء الشراء في دفتر الشروط

نص المشرّع الجزائري على ضرورة النص على إجراء الشراء في دفتر الشّروط، مما يجعلنا نقول ، بأنّ هذا الإجراء أي "حق الدّولة في شراء بعض أموال المرفق العام " يُعد من قبل الشروط التنظيمية التي لا تخضع للتفاوض بين الطرفين ، بل تخضع لإرادة الإدارة وحدها، كما أنها تعدل بالإدارة المنفردة للإدارة، أمّا شروط و إجراءات الشراء فهي تخضع للتفاوض بين الطرفين و تعد من قبل الشروط التعاقدية التي تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.[23].

3.الطرق المعتمدة في شراء عقد التفويض

يتم شراء العقد بصفة عامة بطريقين إمّا بالاتفاق بين الطرفين و ذلك عند انتهاء مدة العقد ويسمى بالشراء الإتفاقي ، أو بالإرادة المنفردة للإدارة و يسمى بالشراء غير الإتفاقي[24].

أ. الشراء الإتفاقي لعقد التفويض

هو اتفاق بين الجماعة العامة مانحة الامتياز مع صاحب الامتياز على إمكانية شراء أموال المرفق العام محل الامتياز ، و التي تكون ضرورية في استغلاله [25] و يتم غالبا النص على إجراءات و شروط التي يتم بها الشراء في اتفاقية الامتياز[26] لذلك فالقاضي الإداري ملزم بالتقيد في حال المنازعات بقواعد و أحكام الشراء كما وردت في اتفاقية الامتياز أو دفتر الشروط [27].

ب. **الشراء غير الإتفاقي لعقد التفويض**

في هذه الحالة يتدخل المشرع في بعض عقود امتياز المرفق العام بإصدار قوانين خاصة ينظم بها إجراء الشراء من جانب الإدارة و بإرادتها المنفردة، و لو لم يتم النص عليه في اتفاقية الشروط[28].

من خلال ما سبق يلاحظ بأن المشرع الجزائري في مجال شراء عقد امتياز استغلال الخدمات الجوية أكد على ما يلي :

– ضرورة الإقتداء بالكيفيات المنصوص عليها في دفتر الشروط، و عليه فإن المشرع الجزائري أخذ بالشراء الإتفاقي.

– إمكانية شراء عقد امتياز استغلال الخدمات الجوية وفقا لدفتر الشروط الملحق بالاتفاقيات المبرمة مع الشركات الخاصة وفقا ل نص المادة 16 منها ،و نذكر على سبيل المثال شركة أنتنيا للطيران[29] التي تنص على ما يلي : " يمكن للدولة عندما يكون الإبقاء على استغلال خط أو خطوط محل الامتياز ضرورة ملحة الشراء بمطلق الحق لشركة النقل الجوي العمومي مقابل تعويض عادل و منصف للمالك".

يتضح من خلال هذه المادة أنّه لا يُمكن لصاحب الامتياز أن يُعارض هذا الشراء، و ذلك لاستعمال المشرّع لعبارة " **الشراء بمطلق الحق** " و في كلتا الحالتين تلتزم الجماعة العامة بدفع مقابل أو تعويض قيمة الأموال محل الشراء لصاحب الامتياز و في حالة الاختلاف حول مبلغ التعويض، يفصل القاضي الإداري في ذلك.

كما يلاحظ بأن الأموال التي يمكن شراءها من الجماعة العامة مانحة الامتياز غالبا ما تكون من المنقولات التي تكون مهمة و متصلة بالمرفق العام[30]و ليست متصلة بالأملاك العامة، إلّا أنّه يُمكن أن تكون عقارات تم تشييدها أثناء تنفيد العقد استثناء، لأن العقارات غالبا ما تؤول إلى الدولة مجانا على أساس أنها كانت مملوكة لها منذ البداية من جهة و أن صاحب الامتياز يقتصر حقه فقط على شغل الأملاك العامة[31].

خاتمة:

مما سبق دراسته في هذه الورقة البحثية يتضح لنا تكريس هذه التقنية من الناحية القانونية إلا أنها لم تفعل من الناحية العملية مما أدى إلى عدم إمكانية الوقوف على الثغرات القانونية بحكم التجربة و بالتالي التقييم لهذه التقنية سوف لن يتعدى القراءة النقدية للنصوص القانونية ، و من بين أهم هذه الثغرات نجد مسألة تحديد مصير أموال المفوض له والتي تحملها بمناسبة تسييره للمرفق العام محل التفويض، إذ يلاحظ من خلال أحكام المادتين 66 و 67 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر بأن المنظم الجزائري أولى أهمية بالغة لحماية أموال المرفق العمومي و النص صراحة على تحويل ممتلكاته بعد نهاية اتفاقية التفويض إلى السلطة المفوضة بعد القيام بعملية الجرد ، في المقابل أغفل تقرير حماية للأموال الخاصة بالمفوض له و .هذا ما يتعارض و يتناقض مع ما هو معمول به في القوانين المقارنة لاسيما القوانين الفرنسية ، و يتناقض كذلك مع موقف المشرع الجزائري الذي تبنى مبدأ حماية أموال المرفق العام سواء أموال العودة الخاصة بالسلطة المفوضة أو الأموال الخاصة بالمفوض له في مجال النقل الجوي من خلال النص صراحة على شراء هذه الأموال في القانون رقم 98-06 المتعلق بالطيران المدني ،

مما يجعلنا نقول بأن رغبة المنظم تتجه إلى تقرير حماية أكثر للمرافق العامة ذات البعد الوطني على عكس المرافق العامة المحلية التي و رغم صدور النص التطبيقي الذي يحمل في طياته عدة نقائص لم يفعل ليومنا هذا و لم تنصب اللجان المختلفة على مستوى الجماعات المحلية ، إلى جانب تغييب الدور الضابط للدولة في غياب الإشارة إلى سلطة الضبط في المرسوم التنفيذي السالف الذكر بالإضافة إلى إخضاع أموال المرفق العام على مبادئ الأموال العامة وإخضاعها في نفس الوقت لرضا الطرفين من خلال الإشارة إلى ضرورة النص عليها في بيانات الاتفاقية عوض النص عليها في دفتر الشروط و جعلها من قبل البنود التنظيمية .

في انتظار ذلك نأمل أن يصاغ قانون الجماعات المحلية بعيدا عن كل تسرع و ارتجال آخذا بعين الاعتبار كل هذه الثغرات و التأكيد على هذه التقنية التي آتت أكلها في فرنسا لمدة قاربت 20 سنة إلى غاية تجميد العمل بها و التركيز على عقد الامتياز منذ سنة 2016.

قائمة المراجع

1-**POUPEAU Diane** , « *le régime de bien de retour* », AJDA ,n°1,2013, p7.

[2]-مرسوم رئاسي رقم 15-146 مؤرخ في 20 سبتمبر ، 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج عدد50.

[3]–مرسوم تنفيذي رقم 18–199، مؤرخ في2 أوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، ج ر ج ج عدد48 صادر في 5 أوت 2018 .

[4]–القانون رقم 98–06 مؤرخ في27 جوان 1998 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08–02 مؤرخ في 23 جانفي 2008 ج ر ج ج عدد4 [5]–أمررقم 75–58 مؤرخ في 25 ديسمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، معدل و متمم .

[6]–قانون رقم 90–30 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية معدل و متتم بالقانون رقم 08–14 مؤرخ في 20 جويلية 2008 ج رج ج عدد44 صادر في 3 اوت 2008. [1]

-[7]**ZOUAIMIA Rachid**, la délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition Belkeisse, Alger, 2012, p99.

[8]-Ibid ,p.100.

-[9]**SESTIER Jean François** , « *retour sur les biens de retour* » , BJCP, 2003, P349.

-[10]**ZOUAIMIA Rachid**, délégation de service public au profit des personnes privées, op . cit , p.101.

[11] مرسوم رئاسي رقم 15–247 ، مرجع سابق

[12]– **المادة 119 من القانون رقم 98–06** ، مرجع سابق .

[13]–**ZOUAIMIA Rachid**, délégation de service public au profit des personnes privées op . cit , P 101.

[14]**CARBAJO Joël**, droit des services publics, édition Dalloz, Paris, 1997, P105.

[15]**مرسوم تنفيذي رقم 40.02**، مؤرخ في 14 جانفي 2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة للطيران و كذا دفتر الشروط المتعلق بها ج رج ج عدد 4 .

[16]– أنظر على سبيل المثال الإتفاقية المبرمة مع أنتينيا للطيران و شركة ايكواير الدولية،

[17]– **جهاد زهير ديب**، الأثار المترتبة على عقد الإمتياز ، دار الفكر و القانو للنشر ن المنصورة ، 2015 ، ص 29.

[18]–**محمد رفعت عبد الوهاب**، القانون الإداري، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 587.

[17]– لقد أكد القضاء الفرنسي على ضرورة توفر المصلحة العامّة في تّسيير المرفق العام في عدة قرارات تذكر منها :

-**CE, 10 Novembre 1997**,POIRREZ, Rec, Leb,http://www.legifrance-gouv.fr/ ,P143 .

-CAA de Lyon 27 Juin 2002, Mr Daniel Brindel, AJ DA, 2002, P 1409.

[18] **-COSSALTER Phillippe**, La private Finance Initiative , institut de la gestion déléguée Paris , 2001,p97.

-[19]**MOULION Gille**,*« vers l'érosion de la théorie des biens de retour » , AJDA, 2011, P 363.*

-[18]Ibid, p 363.

[19]**– عمرو أحمد حسبو**: التطور الحديث لعقود التزام المرافق العام طبقا لنظام البوت، دار النهضة 2002،القاهرة ص 212.

-[20]**CARBAJO Joël**, droit des services publics**,** op. cit**,** p 105.

-[21]**ZOUAIMIA Rachid,** délégation de service public au profit des personnes privées**,** Op.cit. , P 101.

-[22]**CARBAJO Joël,** droit des services publics**,** Op. cit**,** p 105.

[23]– **محمد صالح عبد البديع**، سُلطة الادارة في إنهاء العقد الإداري، ، دار النهضة، القاهرة، 1993، ص 422.

-[24]**CARBAJO Joël,** droit des services publics **,** op. cit p 105.

[25]– **مرسوم تنفيذي رقم 41.02** ، مرجع سابق .

-[26]**SUBA DE BIEUSSES** : *« Le sort des biens au cas de rupture d'un contrat administratifs » ACCP, 2002, N° 17, P35..*

[27]**SUBA DE BIEUSSES,** op.cit, p 3

[1]-**POUPEAU Diane** , « *le régime de bien de retour* », AJDA ,n°1,2013, p7.

[2]–مرسوم رئاسي رقم 15–146 مؤرخ في 20 سبتمبر ، 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج عدد50

[3]مرسوم تنفيذي رقم 18–199، مؤرخ في2 أوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، ج ر ج ج عدد48 صادر في 5 أوت 2018

[4]القانون رقم 98–06 مؤرخ في27 جوان 1998 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08–02 مؤرخ في 23 جانفي 2008 ج ر ج ج عدد4

[5]أمررقم 75–58 مؤرخ في 25 ديسمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، معدل و متمم .

قانون رقم 90–30 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية معدل و متتم بالقانون رقم 08–14 مؤرخ في 20 جويلية 2008

[6]ج رج ج عدد44 صادر في 3 اوت 2008.

[7]-**ZOUAIMIA Rachid**, la délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition Belkeisse, Alger, 2012, p99.

[8]-Ibid ,p.100.

[9]-**SESTIER Jean François** , « *retour sur les biens de retour* » , BJCP, 2003, P349.

[10] -**ZOUAIMIA Rachid**, délégation de service public au profit des personnes privées, op . cit , p.101.

[11] مرسوم رئاسي رقم 15–247 ، مرجع سابق

[12]– **المادة 119 من القانون رقم 98–06** ، مرجع سابق .

[13] -**ZOUAIMIA Rachid**, délégation de service public au profit des personnes privées op . cit , P 101.

[14]-**CARBAJO Joël**, droit des services publics, édition Dalloz, Paris, 1997, P105.

[15]– **مرسوم تنفيذي رقم 40.02**، مؤرخ في 14 جانفي 2002 يتضمن المصادقة على إتفاقيةإمتيازغستغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة للطيران و كذا دفتر الشروط المتعلق بها ج رج ج عدد 4 .

[16]– أنظر على سبيل المثال الإتفاقية المبرمة مع أنتينيا للطيران و شركة ايكواير الدولية،

[17]**– جهاد زهير ديب**، الأثار المترتبة على عقد الإمتياز ، دار الفكر و القانو للنشر ن المنصورة ، 2015 ، ص 29.

[18]**–محمد رفعت عبد الوهاب**، القانون الإداري، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 587.

[19]– لقد أكد القضاء الفرنسي على ضرورة توفر المصلحة العامّة في تّسيير المرفق العام في عدة قرارات تذكر منها :

-**CE, 10 Novembre 1997**,POIRREZ, Rec, Leb,http://www.legifrance-gouv.fr/ ,P143 .

-CAA de Lyon 27 Juin 2002, Mr Daniel Brindel, AJ DA, 2002, P 1409.

[20] -COSSALTER Phillippe, La private Finance Initiative , institut de la gestion déléguée Paris , 2001,p97.

[21]-**MOULION Gille**,*« vers l'érosion de la théorie des biens de retour »* , *AJDA, 2011, P 363.*

[22]-Ibid, p 363.

[23]**– عمرو أحمد حسبو** : التطور الحديث لعقود التزام المرافق العام طبقا لنظام البوت، دار النهضة 2002،القاهرة ص 212.

[24]-**CARBAJO Joël**, droit des services publics**,** op. cit**,** p 105.

[25]**-ZOUAIMIA Rachid,** délégation de service public au profit des personnes privées**,** Op.cit. , P 101.

[26]**-CARBAJO Joël,** droit des services publics**,** Op. cit**,** p 105.

[27]**– محمد صالح عبد البديع**، سُلطة الادارة في إنهاء العقد الإداري، ، دار النهضة، القاهرة، 1993، ص 422.

[28]-**CARBAJO Joël,** droit des services publics **,** op. cit p 105.

[29]– **مرسوم تنفيذي رقم 41.02** ، مرجع سابق .

[30]**-SUBA DE BIEUSSES** : *« Le sort des biens au cas de rupture d'un contrat administratifs » ACCP, 2002, N° 17, P35..*

[31]**SUBA DE BIEUSSES,** op.cit, p 35.