



جامعة آكلي محند اولحاج - البويرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

تطور أساليب إدارة المرافق العامة في الجزائر

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص : قانون إداري

إشراف الدكتور:

د/ لكحل صالح

إعداد الطالبتين :

- قارون مريامة

- بورحلة وردة

لجنة المناقشة

الدكتور : مخلوف كمال..... رئيسا.

الدكتور : لكحل صالح مشرفا ومقررا.

الدكتورة :لوني نصيرة..... مناقشا.

تاريخ المناقشة: 2019/10/01

الإهداء

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار وعلمي الصبر وحب العلم

إلى رمز الآباء والصمود أبي الغالي

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والحنان

إلى من دعائها سر نجاحي وحنانها باسم جراحي

إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة

إلى من أفخر بهما وأرى التفاؤل بأعينهما والسعادة في ضحكتهما

أخويا عيسى أحمد

إلى شمعة تنير ظلمة حياتي أكتسب المحبة

إخواتي زهرة سناء

إلى من تحلت بالإخاء وتميزت بالوفاء والعطاء

إلى ينابيع الصدق الصافي رفيقة دربي فاطمة

إلى جميع صديقاتي وأصدقائي وكل من ذكرهم قلبي ونسيهم قلمي سهوا

إلى جميع هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

مريامة

الإهداء

الى حملتي وتحملتني وربتني وعلمتني معنى الصبر والصمود

" أمي وليس بعد أحد "

الى من علمني معنى الاجتهاد، الجد، العمل، الاعتماد على النفس والعطاء

" أبي الغالي "

أطال الله في أعمارهما

الى شموع حياتي اخوتي وأخواتي

الى رفيقات دربي وزهرات حياتي " صديقاتي "

الى من قدمتهم الدراسة كهدية أفخر بها " زملائي وزميلاتي "

الى من حملهم قلبي وسكنتهم روحي ولم تحملهم أسطري

أهدي اليكم هذا العمل المتواضع.

شكر وعرافان

اعترفنا بالجميل والفضل لأهل الفضل فمن لم يشكر الناس لم يشكر الله نتقدم
بأسمائنا معاني الشكر والتقدير إلى من تكرم بإشراف على هذا العمل ولم يبخل علينا
بتوجيهاته القيمة الذي مهدنا الطريق وساعدنا بكل قوة بإعطائه وقته لنا وأحسن
المعاملة والمعلومة معنا

أستاذنا المشرف لكحل صالح

كما نتقدم بالشكر الخاص إلى لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذه المذكرة
كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة الأساتذة كلية الحقوق البويرة، تيزي
وزو.

مريامة

وردة

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

1 - ص: الصفحة

2 - ص - ص: من الصفحة إلى الصفحة

2 - ج. ر: الجريدة الرسمية

3 - ع: العدد

ثانياً: باللغة الاجنبية

P : page

N : Numéro

(E.D.F) : Electricité de France

(S.N.C.F) : Société Nationale des chemins de Fer Français

(G.D.F) : Gaz de France

(O.N.F) : office national des forest

(B.O.O.T) : Build – Own – Operate – Transfer

B.O.T) : Build – Operate – Transfer

(B.L.T) : Build – lease – Transfer

(B.T.O) : Build – Transfer – Operate)

(R.O.T) : Rehabillitate – Operat – Transfer

مقدمة

المرفق العام هو وسيلة في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية، هدفه الأساسي تلبية الحاجات العامة، فللمرفق العام علاقة مباشرة بالمواطنين، وقد كان المرفق العام محور القانون الإداري والدولة بصفة عامة، حتى أن مدرسة المرفق العام في فرنسا عرفت الدولة بمثابة جسم خلاياه المرافق العامة.

تختلف طرق تسيير المرفق العام حسب طبيعة النظام، كما تختلف حسب طبيعة كل مرفق عام فالنظافة العمومية أو الحالة المدنية تختلف عن تسيير الكهرباء أو المياه أو حتى الأسواق العمومية.

إن تنوع المرافق العمومية فرض وجعل من الطبيعي تنوع طرق تسيير المرفق من جهة ولتواكب نوع النظام وكذا تحول الإطار العام من جهة أخرى، فكل نوع تناسبه طريقة تسيير معينة، فهناك مرافق لا يمكن أن تتخلى عنها الدولة نظرا لخصوصيتها وطبيعتها المتميزة ومرافق قابلة للتفويض جزئيا أو حتى التخلي عنها كليا عن طريق الخوصصة الكلية، أي أن أشخاص القانون الخاص هم الأقدر على تسييرها بأكثر فعالية، لهذا تعددت طرق تسيير المرفق العام.

وإذا كان متفقاً عليه أن التسيير الكلاسيكي كان يعتمد تسيير المرافق العمومية من طرف الدولة أو الجماعات المحلية، لكن عجزها وعدم استطاعتها السيطرة على جميع المرافق فرض إيجاد هيئات عمومية تقوم على مبدأ التخصص في تسيير المرفق العمومي وتضمن نوعاً من الاستقلالية والفعالية.

والتحولات الجديدة التي فرضها النظام المتبع بعد 1989 خاصة التي مست الجوانب السياسية والاقتصادية والتي انعكست بالضرورة على الدولة ومؤسساتها وكذا علاقاتها بالمواطن في ظل تزايد حاجياته وكذا ضرورة توفيرها بكل فعالية ونوعية أحسن، وبحثاً عن المردودية التي أصبحت من أهداف ونتائج التحولات في محاولة للتقليل من العجز الذي تعرفه المرافق العامة لكن مع ضمان خدمة عمومية في المستوى المطلوب والتي تواكب الانفتاح والإيديولوجية الجديدة، في وقت أصبحت كل المرافق العامة مدعوة لتحقيق مردودية مالية حتى وإن كانت تمس مجالات حساسة كالتربية والصحة.

إن هذه التحولات في محاولة للتكيف وإعادة المتوقع فرضتها عوامل خارجية على غرار العولمة واقتصاد السوق وما يملئانه من رهانات تتمثل في فعالية ومردودية النشاط العمومي والمرفق العام بصفة خاصة، كما فرضتها عوامل داخلية خاصة بالجزائر، منها التحول السريع من دولة اشتراكية إلى نظام أكثر انفتاحا وضرورة قياس الفعالية وضمان خدمة عمومية جيدة ترقى إلى مستوى عال خاصة بنمو الوعي المدني لدى المواطنين وشيوع ثقافة الديمقراطية والتشارك، الذي شكل ضغطا على الهيئات العمومية.

ويكتسي موضوع المرفق العمومي أهمية بالغة فيعد محور القانون الإداري، بل حتى أن هناك من يعرف القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة، ولأنه من المعروف مرونة القانون الإداري، فإنه من الضرورة معرفة مدى تأثير أي تحول اقتصادي أو سياسي على تسيير هذا الأخير، ومدى مطابقة تسيير المرافق العمومية للحياة العامة والحاجات المتزايدة والمتطورة للمواطنين وضرورة التحسين الدائم للخدمة العمومية، خاصة في إطار النقائص الملاحظة على الطرق الكلاسيكية لتسيير المرفق، سواء التسيير المباشر الذي سنحاول إثبات عجزه على السيطرة على المرافق العمومية في ظل التزايد المستمر لها مع تزايد تدخل ودور الدولة، وحتى لجوء الدولة لتسيير المرافق عن طريق الهيئات في إطار التخصص للوصول إلى أكثر فعالية، لكنه أثبت عجزه كذلك¹.

لكن بالمقابل فرضت التحولات الجديدة الاعتماد على طرق أكثر فعالية وذات مردودية لتسيير المرافق العامة أثبتت فعاليتها في أكثر من بلد، فكيف سائر تسيير المرفق العام التحولات الجديدة في إطار تعاقدية ذي علاقة ثلاثية تطرح علاقات جديدة ومناهج جديدة في محاولة تحسين الخدمة العمومية، ومن هنا تظهر الأهمية الجلية لمعالجة موضوع تأثير التحولات الجديدة على طبيعة المرفق العام وكذا طرق تسييره.

وبناء على ذلك، تطرح إشكالية البحث عن الأساليب الجديدة لإدارة المرفق العام انطلاقا من محاولة إدراك الأساليب التقليدية ؟

وقد سلطنا في عرض الدراسة مسلكا يتفق مع الغاية من أجل الوصول إلى عناصر وافية للإجابة على التساؤلات المطروحة من خلال إشكالية البحث ولهذا قسمنا البحث إلى فصلين،

¹ - نادذية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص ص 4-8.

الأساليب التقليدية لإدارة المرافق العامة في الجزائر (الفصل الأول)، والأساليب الحديثة لإدارة المرافق العامة في الجزائر (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الأساليب التقليدية لإدارة المرافق العامة

يرتبط المرفق العام بالدولة من حيث إنشائه وتسييره، حيث أن أول ما ظهرت من المرافق العمومية كانت مقتصرة على مجالات محددة استطاعت الدولة السيطرة عليها من خلال الاستغلال المباشر من طرف الدولة والجماعات المحلية وذلك بخلق مرافق عامة تابعة مباشرة لها ولا تملك هذه المرافق شخصية معنوية، لكن بتعدد مجالات تدخل الدولة وتزايد المرافق العمومية لم تعد الدولة والجماعات المحلية قادرة على مواكبة هذا التحول سواء من حيث الكم أو النوع مما ولد اختلالات كبيرة.

كما ظهرت نقائص عديدة أثقلت كاهل الدولة وأثرت سلبا على الخدمة العمومية. لذلك حاولت أغلب الدول ومنها الجزائر اللجوء إلى طريقة أكثر مرونة في تسيير المرافق العمومية ذلك بخلق مؤسسات مستقلة عن الدولة والجماعات المحلية متخصصة في مجالات معينة، وبذلك مراعاة خصوصية كل قطاع وإعطائه مجالات متخصصة، وتنوعت الأنظمة القانونية لهذه المؤسسات العمومية حسب طبيعة كل نشاط، ورغم النجاح الذي حققته هذه المؤسسات خاصة في بعض المجالات إلا أن ارتباطها بالقطاع العام ولد عدة نقائص شابت هذا النوع من تسيير المرفق العام وأثرت سلبا على فعاليته وعلى نوعية الخدمة التي يقدمها.

إذ يعتبر كل من أسلوب الاستغلال المباشر أو أسلوب المؤسسة العمومية من أقدم أساليب تسيير المرفق العام، وهي من الأساليب الكلاسيكية التي لم ولن تتخلى الدولة عن تسييرها، فهناك بعض المجالات يجب أن تبقى مسيرة من طرف أشخاص عمومية نظرا لخصوصيتها وطبيعتها التي تفرض بقاءها في يد الدولة. وسنحاول في هذا الفصل التعرض إلى أسلوب الاستغلال المباشر (المبحث الأول)، وأسلوب المؤسسة العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أسلوب الاستغلال المباشر كأقدم طريقة لإدارة المرافق العامة

يمكن للإدارة العامة المركزية منها واللامركزية (الإقليمية والمرقية) أن تلجأ إلى إدارة مرافقها ومصالحها العامة بموجب طريقة الاستغلال المباشر أي دون ان تتفصل وتستقل تلك المرافق العامة قانونيا عن الجهة الإدارية التي أحدثتها وأنشأتها، حيث أنها لا تكتسب الشخصية المعنوية، ومثال ذلك أن تتولى البلدية مثلا إدارة وتسيير مرفق النقل، النظافة أو الرياضة مباشرة، باستعمال موظفيها وأموالها¹، وسنحاول أن نعرض من خلال دراستنا لهذا المبحث مفهوم الاستغلال المباشر (المطلب الأول)، والآثار المترتبة عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم أسلوب الاستغلال المباشر

تستطيع الإدارة أن تقوم بأشغال عمومية التي تراها ضرورية بوسائلها المادية والبشرية في إطار الاستغلال المباشر، وتطبيق هذا الأخير يكون خاصة في الأعمال الاستعجالية والتي ليس لها أهمية كبيرة كما هو الحال في أعمال الصيانة المستمرة، والتي تتمثل في تعريف أسلوب الاستغلال المباشر (الفرع الأول)، وخصائص أسلوب الاستغلال المباشر (الفرع الثاني)، وأنواع أسلوب الاستغلال المباشر (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف أسلوب الاستغلال المباشر

يتخذ تعريف أسلوب الاستغلال المباشر أحد التعريفات التالية، بحسب الجهة التي تعرفه، والذي يتمثل في التعريف الفقهي (أولا)، والتعريف التشريعي (ثانيا).

¹ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري-التنظيم والنشاط الإداري-، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص 239.

أولاً: التعريف الفقهي

يقصد بأسلوب الاستغلال المباشر في إدارة المرافق العامة حسب الفقرات ما يلي:

"أن تقوم الدولة والجماعات المحلية بإدارة المرفق مستعينة بأموالها وموظفيها مستعملة في ذلك وسائل القانون العام"¹.

ويعرف كذلك بأنه التسيير المضمون من طرف الجماعة العمومية (دولة، جماعات محلية) بنفسها بوسائلها الخاصة، لا يملك المرفق العام استقلالية مالية، وليس له جهاز تسيير خاص به، ولا يملك شخصية معنوية مستقلة، وفي حالة نزاع مع الآخرين فإن مسؤولية الجماعة العمومية هي التي تثار.² وهذه الطريقة هي التي تدار بها المرافق العمومية الإدارية في الوقت الحاضر، بل تمتد أحيانا للمرافق التجارية والصناعية، فالنقل بالسكك الحديدية يعد نشاطا تجاريا ورغم ذلك قد تقوم به الدولة بمفردها خاصة وقد ثبت عجز الأفراد على القيام بهذا النوع من المشروعات حتى في الدول الليبرالية.³

أما الأستاذ أحمد محيو عرفه: "التسيير المباشر (la régie) عندما يؤمن تسيير المرفق العام مباشرة من قبل المجموعة العامة (دولة، جماعات محلية) والتي تتولى مسؤوليته، فالإدارة تتصرف بواسطة وكلائها ووسائلها المادية مستعملة أدوات القانون العام (امتيازات السلطة العامة)⁴.

ويعرفه كذلك الأستاذ سليمان الطماوي بأنه: "الطريقة التي تقوم الدولة والجماعات المحلية بإدارة مرفق عام مستعينة بأموالها وموظفيها ومستعملة في ذلك وسائل القانون العام وهذه هي التي تدار بها جميع المرافق العامة الإدارية في الوقت الحاضر"⁵.

¹- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، طبعة منقحة ومعدلة وفقا لأحدث التشريعات والقرارات القضائية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص457.

²-نادية ضريفي، المرجع السابق ص 15.

³- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص457.

⁴- نقلا عن نادية ضريفي، المرجع السابق، ص16.

⁵- نقلا عن حسناء قليل، المرفق العام بين الضرورة والتحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/ 2015، ص35.

فطريقة الإدارة المباشرة يجب اتباعها في إدارة المرافق الإدارية البحتة كمرافق الدفاع، الأمن والقضاء، وتهدف هذه الطريقة بتحقيق هدف واحد هو المصلحة العامة، فليس من أغراض "الإدارة المباشرة" تحقيق أي ربح للسلطة الإدارية، ولا يجوز أن تهتم هذه السلطة مطلقا بما يمكن أن ينجم عن أسلوب الإدارة المباشرة من أرباح أو خسائر بل يقاس نجاحها في تحقيق أهدافها بما تحققه من نفع وخير للمصالح العام، بصرف النظر عما تتقه في سبيل تحقيق هذه الأهداف النبيلة والأساسية المتمثلة في الدفاع عن الوطن وتحقيق الأمن وتهيئة سبل العدالة¹.

ثانيا: التعريف التشريعي

الأصل أن المشرع يعزف عن إعطاء تعريف لأسلوب الاستغلال المباشر قانونا تاركا هذا للفقهاء غير أن وبالرجوع لبعض القوانين نجدها قد أشارت إليه دون إعطاء تعريفا له².

وهذا ما جاء في قانون البلدية لسنة 2011³ حيث أجاز المشرع الجزائري باستغلال المصالح العمومية بصفة مباشرة على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية، وهذا طبقا لنص المادة 151 التي تنص على ما يلي: "يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر.

وتقيد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية.

ويتولى تنفيذها أمين خزانة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية".

كما أشار المشرع الجزائري لهذا الأسلوب في قانون الولاية لسنة 2012⁴ من خلال المادة 142 منه والتي جاء فيها ما يلي: "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر".

¹-هاني علي الطهراوي، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، بدون سنة النشر، ص 286.

²-نقلا عن فؤاد بوينيدر، سلام مسبود، طرق إدارة المرافق العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018/2017، ص 07.

³-قانون رقم 11 -10، مؤرخ في 3 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.

⁴-قانون رقم 12 - 07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بقانون الولاية، ج ر عدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

كذلك نصت المادة 144 من قانون الولاية لسنة 2012 واضحة بقولها: "تسجل إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية". غير أن المادة 145 من نفس القانون أجازت للمجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لصالح بعض المصالح العمومية الولائية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر.

كما تخضع المرافق التي تدور بهذه الطريقة لقواعد القانون الإداري، فموظفوها موظفون عموميون يعينون مباشرة عن طريق الدولة أو عن طريق الشخص العام الذي يرتبط به المرفق، ويخضعون في تعيينهم وتحديد مرتباتهم وترقياتهم واختصاصاتهم لقواعد القانون الإداري، كما أن أموال هذه المرافق هي أموال الدولة سواء أموالا عامة للدولة أو أموالا خاصة لها، إضافة إلى ذلك خضوعها لقواعد المالية العامة من حيث إضافة إيراداتها إيرادات الدولة دون أن تستطيع الاحتفاظ بجزء من الإجراءات لنفسها¹.

الفرع الثاني

خصائص أسلوب الاستغلال المباشر

يتمتع أسلوب الاستغلال المباشر بجملة من الخصائص تميزه عن باقي الأساليب الأخرى التي تتمثل في مجانية المرافق العامة (أولا)، وتحقيق المنفعة العامة (ثانيا).

أولا: مجانية المرافق العامة (الخدمة العامة)

ليس هدف المرافق العامة الربح الذي يبحث عنه الأفراد، وإلا فما هو هدف إنشائها، وعندما وجدت المرافق العامة وجدت الخدمة العامة ومجانيتها ويمكن أن يحصل عليها الجميع دون مقابل، فالمجانبة هي القاعدة وهي الأصل، خاصة تلك المرافق الإدارية التي تسيروها الدولة مباشرة.

كما أن العبء الكبير للمرفق العمومي المسير من قبل الدولة والجماعات المحلية وعجز المالية العمومية في تغطية الحاجات المتزايدة يوجب إخضاع المرافق لمبادئ النجاعة والفعالية،

¹قواد بوبنيدر، سلام مسيود، المرجع السابق، ص ص7-8.

رغم كل هذا فالطبيعة الخاصة لهذه المرافق وضرورتها بالنسبة للأفراد جعلها تدخل في النظام العام الذي يجب أن تتحمله الدولة، لذلك يجب إبعادها عن قواعد الربح¹.

ثانيا: تحقيق المنفعة العامة

لا يمكن اعتبار أي مشروع مرفقا عاما إلا إذا كان يستهدف تحقيق النفع العام، ويقصد بالنفع العام في صورته العامة إشباع حاجات عامة أو تقديم خدمات عامة للجمهور وهذه الخدمات قد تكون مادية كإيصال المياه والكهرباء أو توفير وسائل المواصلات، وقد تكون حاجات معنوية كالتنظيم الإداري، غير أن غالبية فقهاء القانون يرون أن شروط النفع العام الذي يترتب عليه اعتبار المشروع مرفقا عاما لا يتحقق إلا إذا كان نوع النفع العام من النوع الذي يعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن تحقيقه أولا يرغبون في تحقيقه أو لا يستعطون تحقيقه على الوجه الأكمل، ولهذا فإن المشروعات الصناعية والتجارية التي تنشئها الدولة لا تعتبر مرافق عامة إذا كانت تستهدف تحقيق الربح عن طريق منافسة المشروعات الخاصة².

الفرع الثالث

أنواع أسلوب الاستغلال المباشر

يأخذ تسيير المرافق بواسطة أسلوب الاستغلال المباشر ثلاثة أشكال تتمثل في إدارة الاستغلال المباشر (أولا)، وإدارة الاستغلال المستقلة (ثانيا).

أولا: إدارة الاستغلال المباشر

إن الشكل الطبيعي لتشغيل الإدارة تقوم بنفسها بتسيير مرفقها وتتصرف فيه بواسطة موظفيها ووسائلها المالية (ميزانية الدولة والجماعات المحلية)، مستعملة في ذلك وسائل القانون العام (امتيازات السلطة العامة بشكل خاص، ففي هذه الحالة يطبق القانون الإداري كليا، ودراسة أسلوب الاستغلال المباشر هي دراسة السلطات الإدارية والوظيف العمومي وأملاك

¹- نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص ص 28-29.

²- المرجع نفسه، ص 31.

الدولة¹، وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في قانون البلدية لسنة 2011 في نص مادته 151 على ما يلي: "يمكن البلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر".

ثانيا: إدارة الاستغلال المستقلة ماليا

يتمتع المرفق العام ببعض الاستقلالية ونقصد هنا الاستقلالية المالية ولا يعني ذلك التمتع بالشخصية الاعتبارية لبعض هذه المصالح، وهذا ما جاء في نص المادة 152 من قانون البلدية لسنة 2011 التي تنص على: "يمكن البلدية أن تقرر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة"، كالمصالح العمومية التابعة للبلدية التي تخصص لها البلدية ميزانية مستقلة لتسييرها مثل الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها، فضاءات الرياضة والتسليّة التابعة لأملاكها² حسب نص المادة 149 من قانون البلدية لسنة 2011، وهذا ما جاء أيضا في قانون الولاية لسنة 2012 في نص المادة 145 التي تنص على ما يلي: "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لصالح بعض المصالح العمومية الولائية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر ويجب عليه ضمان توازنها المالي".

ومثال ذلك النقل العمومي، النظافة، الصحة العمومية ومراقبة الجودة وهذا ما جاء في نفس المادة 141 من قانون الولاية لسنة 2012.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن أسلوب الاستغلال المباشر

يترتب عن إدارة المرفق العام بأسلوب الاستغلال المباشر مجموعة من الآثار سواء من حيث نتائجه (الفرع الأول)، أو مجال تطبيقه من طرف الدولة أو الجماعات المحلية (الفرع الثاني)، أو المزايا والعيوب التي يتميز بها هذا الأسلوب (الفرع الثاني).

¹-فؤاد بوينيدر، سلام مسيود، المرجع السابق، ص ص 09-10.

² - المرجع نفسه، ص 11.

الفرع الأول

نتائج الاستغلال المباشر

يترتب على طريقة الاستغلال المباشر النتائج الأساسية والتي تتمثل من حيث الموظفين (أولا)، ومن حيث الأموال (ثانيا)، ومن حيث الأعمال (ثالثا)، ومن حيث المنازعات (رابعا).

أولا: من حيث الموظفين

يعتبر موظفو المرافق العامة التي تدار بهذا الأسلوب موظفين عموميين¹، يخضعون للأمر رقم 06-203 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وكل النصوص التنظيمية المطبقة له، حيث تبقى علاقة العمل بين الموظف والجهة الإدارية المنشئة للمرفق قائمة إلا في حالة إلغاء المرفق العام³.

ثانيا: من حيث الأموال

القاعدة العامة أن الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام المسيّرة في شكل استغلال مباشر هي ملك للإدارة التي أنشأت المرفق، إذ أنه لا يتمتع بذمة مالية مستقلة، كما تؤكد قوانين الإدارة المحلية⁴، مثلا حيث تنص المادة 151 من قانون البلدية لسنة 2011 على ما يلي: "يمكن البلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر.

تقيد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية.

ويتولى تنفيذها أمين خزانة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية".

¹-تسرين شريقي وآخرون، سلسلة مباحث في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، ص 227.

²-أمر رقم 06 - 03، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادر في 16 يوليو سنة 2006.

³-تسرين شريقي وآخرون، المرجع السابق، ص 227.

⁴- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 239.

كما تنص المادة 144 من قانون الولاية لسنة 2012: " تسجل إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية".

ومع ذلك فإن مقتضيات التسيير وفعاليتها قد تقتضي منح المرفق العام "ميزانية مستقلة" "Budget autonome"، إذ تنص المادة 152 من قانون البلدية على ما يلي: "يمكن للبلدية أن تقرر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة".

وهو ما ذهبت إليه المادة 145 من قانون الولاية لسنة 2012، حينما نصت على ما يلي: "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لصالح بعض المصالح العمومية الولاية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر ويجب عليه ضمان توازنها المالي".

ثالثا: من حيث الأعمال

كقاعدة عامة جميع التصرفات التي تتعلق بالمرفق العام (قرارات، عقود)، وسواء كانت قرارات إدارية (تنظيمية أو فردية)، تصدر أو تبرم من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة للمرفق العام (رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي)¹، وبالتالي فإن:

- القرارات التي تصدرها قرارات إدارية سواء كانت تنظيمية أو فردية.
- العقود التي تبرمها هي عقود إدارية.
- كما تسري على جميع أعمالها وتصرفاتها المسؤولية الإدارية².

رابعا: من حيث المنازعات

نظرا لعدم اكتساب المرفق العام المدار المسير بطريقة الاستغلال المباشر للشخصية المعنوية، فإنه لا يتمتع بأهلية التقاضي، حيث يمثل أمام القضاء الإداري لدى الطعن في

¹-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 239.

²-نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 17.

أعماله وتصرفاته أمام الجهة القضائية المختصة - بواسطة الممثل القانوني للجهة الإدارية المنشئة-(الوالي، رئيس البلدية)¹.

الفرع الثاني

مجال تطبيق أسلوب الاستغلال المباشر

تتعدد مجالات تطبيق أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العمومية التي سنحاول حصرها في الاستغلال المباشر لمرافق الدولة (أولاً)، وإدارة الجماعات المحلية للمرافق العامة عن طريق الاستغلال المباشر (ثانياً).

أولاً: الاستغلال المباشر لمرافق الدولة

أنشأت الدولة بعض المرافق التابعة لها مباشرة تديرها بنفسها على المستوى المركزي دون التخلي عنها للخوارج، فهي مسؤولة عن الأضرار الناجمة بسبب نشاطها، وقد أصدرت مجموعة من القوانين المنظمة لها ولذلك يكون في سيمات الإدارة المركزية في الجزائر تعدد الوزارات حسب تعدد المرافق واحتياجات المواطن، فمثلاً في التشكيلة الوزارية لسنة 2010 هناك 29 وزارة منصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 10-149² المؤرخ في 28 مايو 2010.

إن المرافق العامة ذات الطابع الوطني يمتد ممارسة نشاطها على كامل التراب الوطني وتقدم خدمة عامة لجميع سكان الدولة، لذلك تحرص الدولة على أن يكون الإشراف عليها بصفة مباشرة، فهذه المرافق الوطنية ذات الطابع الاستراتيجي وذات الطابع السيادي تسييرها الدولة إذ لا يمكن أن تتخلى عنها مهما كان عبئها المالي لأنها تمس بسيادة الدولة³.

ويخضع تنظيم الوزارات في الجزائر وصلاحياتها لإدارة السلطة التنفيذية، فبعد تعيين رئيس الجمهورية للوزير الأول يتولى هذا الأخير اختيار طاقمه الحكومي يعرضهم على رئيس

¹- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 241.

²- مرسوم رئاسي رقم 10-149، مؤرخ في 28 مايو 2010، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر عدد 36، الصادر في 30 مايو 2010.

³- صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد 05، الجزائر، 2017، ص 290.

الجمهورية لتعيينهم¹، وبعد صدور المرسوم الرئاسي المتضمن تعيين الوزراء يتولى الوزير الأول تحديد صلاحيات كل وزير في الطاقم الحكومي، كما يتولى تنظيم الإدارة المركزية لكل وزارة².

تعد المرافق المسيرة من قبل هذه الوزارات مرافق وطنية خاصة الإدارية منها، وهذا يمنع وجود مرافق عمومية ذات طبيعة صناعية أو تجارية، وتحرص الدولة على إدارتها بنفسها ضمانا لتحقيق المصلحة العامة نظرا لخصوصية بعض الخدمات والوظائف التي تتكفل بها مثل مرفق الامن والدفاع...، ولا يمكن التخلي عنها لأنها تمس بسيادة الدولة³.

وأخيرا هذه المرافق العمومية الإدارية تخضع في إدارتها ونشاطها لقواعد القانون العام، ويختص بالفصل في منازعته القضائية القضاء الإداري، وموظفو المرفق العام بطريقة الإدارة المباشرة موظفون عموميون وليسوا أجزاء، وأموال المرفق أموالا عامة⁴.

ثانيا: إدارة الجماعات المحلية للمرافق العامة عن طريق الاستغلال المباشر

إن تسيير الجماعات الإقليمية للمرافق العامة جاءت من منطلق سد حاجات مشتركة ومنافع معينة لسكان إقليم معين، ويتجسد التسيير المباشر على المستوى المحلي وعلى سبيل المثال في خدمات الحالة المدنية، إذ نجد أن البلدية بنفسها تقوم بتسيير هذا المرفق ولا تستطيع

¹-انظر المادة 79 من دستور 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 ج ر عدد 76، صادرة في 8 ديسمبر 1996 متمم بالقانون رقم 02 - 03، مؤرخ في 10 ابريل سنة 2002، ج ر عدد 25، صادرة في 14 أبريل سنة 2002، معدل بموجب قانون رقم 08 - 19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج ر عدد 63، صادرة في 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد، 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

²- مرسوم تنفيذي رقم 94-33، مؤرخ في 18 جانفي 1994، يحدد صلاحيات وزير العمل والحماية الاجتماعية، ج ر عدد 04، سنة 1994.

³- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (الجزء الثاني: النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004، ص 179.

⁴- هجيرة تومي، "أساليب إدارة المرافق العامة"، مداخلة في الملتقى الدولي الموسوم (المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن)، المنظم من قبل كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عيد الدفلى، يومي 22 و 23 أفريل 2015، ص2.

التخلي عنه للأفراد¹، لكن هذا لا يمنع من أن تستخدم البلدية التسيير المباشر في عدد من المرافق العمومية التجارية والصناعية إذا رأت البلدية مصلحة في ذلك².

ف نجد أن المشرع الجزائري نص على ذلك من خلال المادة 151 من قانون البلدية لسنة 2011 المذكورة سالفا على أنه يمكن للبلدية استغلال مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر، أما إيرادات ونفقات هذا الأخير تقيد في ميزانية البلدية ويتولى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية. وتضيف المادة 150 فقرة 2 من نفس القانون: "ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض...". يتضح من هذه المادة أن المشرع يعطي مكانة أولية ومفضلة لأسلوب الامتياز والتفويض مقارنة بالأساليب الأخرى لتسيير المصالح العمومية البلدية.

وبالرجوع إلى قانون الولاية لسنة 2012 فقد أجاز المشرع للولاية بموجب المادة 142 للمجلس الشعبي الولائي استغلال مصالحه العمومية بصفة مباشرة عن طريق الاستغلال المباشر.

كما نصت المادة 144 من قانون الولاية لسنة 2012 على: "تسجل إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية".

إن هذا التقسيم لا يعني أن هناك انفصالا كليا بالدولة والجماعات المحلية بل أنها تتعاون فيما بينهما، ويشاركان أحيانا في القيام ببعض الأعمال فكثيرا ما يدعي الموظفون ذو الخبرة في المرافق الوطنية (وزارات...) للمساعدة بخبرتهم في تسيير المرافق المحلية، فمثلا رئيس البلدية أو الوالي له دور مزدوج كممثل للدولة وللبلدية أو الولاية، فهو بذلك يضمن امتداد المرافق الوطنية (الدولة) على المستوى المحلي (دائرة اختصاصه) وتسيير المرافق المحلية³.

¹ صبرينة عصام، المرجع السابق، ص ص 290-291.

² تناصر لباد، المرجع السابق، ص 154.

³ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، ماهية القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 354.

كما أن الدولة في أغلب الأحيان تقدم إعانات للجماعات المحلية للقيام بأعباء الاستغلال المباشر للمرفق العام المحلي، خاصة في ظل عجز أغلب البلديات في الجزائر وضعف الموارد المحلية وتزايد الشؤون المحلية وحاجات المواطنين¹.

الفرع الثالث

تقييم أسلوب الاستغلال المباشر

يتميز أسلوب الاستغلال المباشر بجملة من المزايا (أولا)، والعيوب (ثانيا).

أولا: مزايا أسلوب الاستغلال المباشر

- 1- إن أسلوب الاستغلال المباشر وجد له مكانة طبيعية في ظل ما يسمى بالدولة الحارسة، أين كانت المرافق العمومية تقتصر على ما يسمى بمرافق السيادة، ولكن يعد تطور وظائف الدولة وانتقالها من مرحلة الدولة الحارسة إلى دولة الخدمات، أصبحت هذه الأخيرة حكرا على الأشخاص العاديين².
- 2- ارتباط المرافق المسيرة بأسلوب الاستغلال بكيان الدولة وعدم تركها للخوارج لأن نشاطها لا يحقق أرباحا أو مكاسب مادية لهم³.
- 3- المرافق العامة المسيرة لهذا الأسلوب، يحسن تدبيرها بوسائل القانون العام وأساليب الضبط الإداري، وبذلك تترك للتدبير المباشر من قبل الإدارة.
- 4- ازدياد تدخل الدولة في الكثير من المجالات على حساب الأفراد، فإنه ومن الناحية النظرية سيعرف هذا الأسلوب ازدهارا وتطورا كبيرا على اعتبار أنه الأسلوب الخصب لسيطرة واستغلال الدولة لمرافقها استغلالا مباشرا لتدخل الأفراد فيه.
- 5- عجز الخوارج عن تدبير بعض المرافق العامة الإدارية لأنها تحتاج إلى أجهزة إدارية ضخمة ووسائل مالية كبيرة⁴.

¹نادية ضريفي، المرجع السابق، ص23.

²عصام حوادي، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2004/2005، ص 354.

³إبراهيم كومغار، تلخيص كتاب المرافق العمومية، منتدى كلية الحقوق، أكادير، 2016، ص 22.

⁴فؤاد بوبنيدر، سلام مسيود، المرجع السابق، ص17.

6- يستدعي أسلوب الاستغلال المباشر في إدارة المرافق العامة موارد ضخمة مستمدة من ميزانية الدولة.

7- يتطلب هذا الأسلوب أن تكون للإدارة حق التصرف المطلق في إدارة نشاطها فهي التي تتفرد باتخاذ القرارات التنظيمية.

8- تقتضي طريقة الاستغلال المباشر أن يكون للإدارة المشرفة على النشاطات في تدبير شؤون موظفيه تدبيراً يتفق مع القانون¹.

ثانياً: عيوب أسلوب الاستغلال المباشر

مما لا شك فيه أن الاستغلال المباشر له أهمية كبيرة لا يمكن الاستغناء عنها في تسيير بعض القطاعات التي تعتبر من الوظائف الكبرى كقطاع الدفاع الوطني، العدالة والأمن، غير أنه تعثره بعض النقائص خاصة في المجالات الأخرى انعكست سلباً على إدارة المرافق العامة، أهمها:

1- الثقل المالي للاستغلال المباشر للمرافق العامة وعدم السيطرة على توسع هذه المرافق:

يعتري أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة مشاكل عديدة، إذ لهذه هذه الأخيرة ضغط من الناحية المالية وزيادة النفقات الموجهة للمرافق العامة في ظل ندرة الموارد، فخلق هذه المرافق من جهة هو في حد ذاته عبء مالي ضخم لأنها في الغالب مكلفة جداً وتحتاج هياكل قاعدية ضخمة كما يحتاج تسييرها كذلك إلى أموال كبيرة مما ولد ضغطاً كبيراً على ميزانية الدولة والجماعات المحلية². خصوصاً أن الجزائر كانت في نظام اشتراكي يعتمد على الدولة في تسيير كل المرافق العمومية بكل ما تحمله من أعباء مالية، والسبب هو عدم وجود قطاع خاص وبرجوازية تستطيع تحمل عبء تسيير المرفق العام³.

¹ فاطمة الزهرة دقاقر، امتياز الطرق السريعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014/ 2015، ص 03.

² حسناء قليل، المرجع السابق، ص 41.

³ نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 42-43.

كما أن خضوع هذه المرافق للإجراءات المالية الحكومية في الاتفاق تتسم عادة بالتعقيد وشدة الرقابة وكثرة مراحلها مما يحول بين هذه المرافق وبين التطور والتقدم¹.

والدولة من خلال التسيير المباشر مقيدة بقوانين ولوائح تحد كثيرا من نشاطها، وهذا ما يجعل الموظفين يخشون الابتكار والتجديد، ويميلون ارتباع الدورتين الحكومي تجنباً للمسؤولية لأن ترقيتهم في النهاية تخضع للأقدمية أكثر مما تخضع للابتكار والتجديد².

تتنوع المرافق العامة من حيث طبيعتها بسبب التزايد المستمر لدور الدولة مما يزيد العبء المالي على الميزانية العامة للدولة والتي تعتبر أداة لتنفيذ سياستها، وعدم إمكانية قياس فعالية المرفق العام وحساب نتائجها وغياب دراسة النتائج المتعلقة بها وتقييم نوعية الخدمة التي تؤديها المرافق³.

ولا تعتبر الملكية في حد ذاتها السبب الرئيسي لضعف المرافق العامة، وإنما هو التخطيط السيئ للمشاريع والافتقار للمهارات الإدارية اللازمة⁴.

2- الاختلالات ذات الطابع التنظيمي:

– **المركزية الشديدة:** حاولت الجزائر الجمع بين نظام المركزية واللامركزية، لكن الواقع أظهر سيطرة المركزية في جميع المرافق، خاصة في الجانب الإداري، فنجد أن السلطة المركزية تحتكر عملية صنع القرارات منها والاستراتيجية وهذا أدى إلى تهميش المرافق المحلية.

– **تضخم الجهاز الإداري:** يتجسد في وجود توسع أفقي على مستوى التنظيم من خلال التزايد المستمر لعدد الوزارات والذي يترتب عنه:

¹ حسناء قليل، المرجع السابق، ص 41.

² سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 407.

³ تادية صريفي، المرجع السابق، ص 47.

⁴ أحلام شتاتحة، المرفق العام للخدمات الاجتماعية الجامعية، تنظيم وتسيير، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004/ 2005، ص 116.

- صعوبة إحكام عملية الإشراف والتوجيه، وما ينجر عنه من صعوبة في توصيل البيانات والمعلومات، وكذا بطء وصول الأوامر والقرارات من قمة التنظيم إلى قاعدته، وما تحدثه هذه العملية من بطء في عملية صنع القرار وتنفيذ البرامج والخطط.
- كثرة أجهزة الرقابة وما يترتب عنها من تضارب بشأن مسائل محتوى التقارير التقييمية.
- كثرة الأجهزة واللجان الفرعية التي تزيد من حجم نفقات الدولة المرتبطة خاصة بالأجور.
- تضخم عند الموظفين على مستوى المرافق المسيرة من قبل الدولة والجماعات المحلية، وتتجسد أهم المظاهر السلبية في العدد الهائل للموظفين الذين يفتقدون إلى مهام واضحة ودقيقة إلى جانب غياب كفاءة الموظفين.
- التقليد في إنشاء بعض المرافق العامة من القانون المقارن كالهيئات الوطنية والدواوين العامة...

غير أن عدم ضبطها لنظام قانوني أدى لوجود صراع بين هذه المرافق العامة وتسابقها دون حدود قانونية للخدمة العمومية¹.

3- الاختلالات المتعلقة بالجانب التسييري:

وتتمثل أساسا في:

- مشكل التشريع

ترتبط نجاعة القانون بمدى ارتباطه بالواقع أو انفصاله عنه، حيث يزداد احترامه كلما كان أكثر تعبيرا والتحاما بالواقع، والجزائر كغيرها من الدول النامية تعاني من اختلالات مرتبطة بالتشريع تظهر في عملية وضعه ثم كيفية تطبيقه وممارسته.

- غياب أساليب حديثة للتسيير:

يعتمد تسيير المرافق العمومية من طرف الدولة وبصفة عامة الإدارة على المناهج التقليدية مما انعكس سلبا على أدائها ومردوديتها، وشكل عائقا حقيقيا أمام التحولات الجديدة

¹ - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص ص 49-50.

للمرافق العمومية، إضافة إلى افتقار هذه الأخيرة إلى الأدوات الحديثة لسير عملها وضمان لها فعالية أكبر¹.

- عدم التحكم في النفقات وارتفاع التكلفة الاقتصادية للخدمة

يعتبر الإسراف من أهم مظاهر التخلف الإداري سواء كان مستوى القطاع العام أو على مستوى المرافق العامة خاصة منها المحلية، فما يلاحظ هو الارتفاع النسبي في تكلفة الخدمة مما يترتب عليه رفع أسعارها مقارنة بمنفعتها للمستهلك.

4- الاختلالات المتعلقة بالموارد البشرية:

عدم الفعالية التي تشهدها المرافق العمومية المسيرة من قبل الدولة والجماعات المحلية في الوقت الراهن لا تقتصر على أسبابها التنظيمية والتسييرية فقط بل تتعداها إلى الموظف الذي يساهم في الخلل من خلال سوء أدائه الوظيفي، وهذا راجع إلى:

- غياب الكفاءة: رغم توفر الموظفين على شهادات عليا إلا أنهم يفتقرون إلى الدراية الكافية بالمهام والوظائف المسندة إليهم مع استبعاد إمامهم بكيفية التصرف في حال وقوع إشكال يتعلق بمجريات أداء مهامهم.
- غياب التحفيز: وهذا راجع إلى
- غياب سياسات تكوين واضحة وعدم تماشيه مع التطور.
- حصر المعلومات على فئة معينة لا تتجاوز المسؤولين وانسداد القنوات الاتصالية.
- أجور محددة مسبقا.
- الترقية التي تعتمد فيها المرافق العمومية على معيار الأقدمية مما يؤدي إلى تسرب الكفاءات إلى قطاعات أخرى².

¹- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص ص 50-51.

²- المرجع نفسه، ص ص 52-55.

المبحث الثاني

الهيئة العمومية

تمثل الهيئة العمومية أحد الأساليب الحديثة للإدارة المباشرة للمرفق العام والتي لجأ إليها المشرع كبديل بعد عجز أساليب أسلوب الاستغلال المباشر، فهي تقوم على إدارة المرفق العام من قبل أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي وتقدم خدمات عامة، التي تسمى الهيئات العمومية (المطلب الأول)، ويهدف أسلوب الهيئة العمومية إلى حسن إدارة المرفق العام وتخفيف عبء تسييره ويترتب على الأخذ بهذا الأسلوب أثارا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الهيئة العمومية

تعد الهيئة العامة ظاهرة إدارية أساسية لا غنى عنها لتنظيم الإدارة العامة في الدولة، فهي طريقة من الطرق التي تدار بها المرافق العامة¹، وقد اتخذت هذه الهيئة عدة تعاريف فقهية وأخرى تشريعية (الفرع الأول)، وإضافة إلى الخصائص التي تتمتع بها خصائص (الفرع الثاني)، وأنواعها من حيث أصنافها (الفرع الثالث)، وإنشاء وإلغاء الهيئات العامة (الفرع الرابع)، وإنشاء وإلغاء الهيئات المحلية (الفرع الخامس).

الفرع الأول

تعريف الهيئة العمومية

يتخذ تعريف الهيئة العمومية عدة تعريفات وهذا حسب الجهة التي عرفته ويكون على النحو التالي التعريف الفقهي (أولا)، والتعريف التشريعي (ثانيا).

¹ - حسين فريجة، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، ط 3، دار النشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 205.

أولاً: التعريف الفقهي

لم يستقر الفقه ويتفق على تعريف واحد للهيئة العامة رغم ما أفردوه من آراء وأبحاث مطولة، وهذا ما جعل "فالن" يصرح أنه يكاد يكون من المستحيل أن تعطي تعريفاً دقيقاً للمؤسسة العامة، كما أكد أنه كلما وجد مرفق عام يحقق مصالح عامة للسكان ومعترف له بالشخصية المعنوية وجدت المؤسسة العامة¹.

لقد حاول الفقه الغربي تعريف الهيئة العامة غير أنهم اختلفوا في إعطاء تعريف لها، فعرفها "بارتلمي" "Barthelmy" بأنها "مرفق عام منح الشخصية المعنوية". أما "جيز" يعتبر عنصر الذمة المالية ركن جوهري في فكرة المؤسسة العامة، وعرفها على أنها "مرفق عام ذو ذمة مالية مستقلة" أي مرفق عام له الشخصية المعنوية².

ويعرف الفقيه "هوريو" المؤسسة العمومية بأنها عبارة عن إدارة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، وتتولى إدارة مرفق عام أو عدة مرافق عامة متخصصة ضمن حدود إقليمية معينة³، أما الأستاذ "لوبادرا" فاعتبرها مرفق عام يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، وتعد الصورة العادية لتنظيم الأشخاص الإدارية المتخصصة⁴.

أما العلامة "chapus" بأنه لا يوجد معيار للمؤسسة العمومية، واعتبر أنها شخص متخصص من أشخاص القانون العام وقد تخلى في تعريفه عن عنصر المرفق العام⁵

كما يعرفها الأستاذ "زهري" بقوله: "المؤسسة العامة هي طريقة من الطرق العامة التي تدار بها المرافق العامة، وهي عبارة عن مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية كي تستقل في

¹ - نقلا عن ايمان زعيم ، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة، عقد البوت نموذجاً، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013 / 2014، ص ص 19 - 20.

² - نقلا عن علي زغدود، المؤسسات الاشتراكية ذات طابع اقتصادي في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ، 1987، ص 26.

³ - نقلا عن علي خطار شنطاوي، نظرية المؤسسات العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1990، ص 11.

⁴ - المرجع نفسه، ص 12.

⁵ - نقلا عن هيام مروة، القانون الإداري الخاص، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص 62.

إدارتها عن السلطة الإدارية، وهذا الاستغلال يجعل من المؤسسة العامة مرفق يدار بطريقة اللامركزية"، كما يفرق بين المؤسسة العامة والمرفق العام، حيث يرى أن المؤسسة تنشأ لتحديد نوع محدود من الخدمات تتعين أهميتها القانونية بالغرض الذي أنشأت من أجله¹.

ومن ضمن الفقهاء الذين حاولوا تحديد معنى المؤسسة العمومية، نجد الاستاذ "سليمان الطماوي" الذي عرفها بأنها عبارة عن مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة ويتمتع بالشخصية المعنوية².

لقد قدم "عمار عوابدي" تعريفا مانعا جامعا للمؤسسة العمومية بأنها منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية العامة والاستقلال المالي والإداري، وترتبط بالسلطات الإدارية المركزية، فهي تدار وتسير بأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني³.

ويعرف الأستاذ "أحمد محيو" المؤسسة العمومية على أنها: "شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي، الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص آخر من النموذج التجمعي"⁴.

كما يمكن تعريف الهيئة العامة بأنها "مرفق عام مشخص قانونيا"، وخلافا لطريقة الاستغلال المباشر، فإن أسلوب الهيئة العامة يقتضي منح المرفق العام الاستقلال القانوني من خلال إضفاء الشخصية المعنوية عليه⁵.

ومن خلال ما سبق من التعريفات يمكن أن نستخلص إن الهيئة العمومية هي عبارة عن مرفق عام يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

¹ - نقلا عن منية شوايدية، حوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر، 2018، ص 19.

² - نقلا عن سارة بن يطو، المؤسسة العمومية بين الاستقلالية والوصاية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017، ص 07.

³ - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، النظام الإداري، ط 5، د. م. ج، الجزائر، 2008، ص 207.

⁴ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص 443.

⁵ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 241 - 242.

ثانيا: التعريف التشريعي

نجد أن المشرع الجزائري أعطى تعريف المؤسسة العمومية في قانون الوظيفة العمومية 06-03 في نص المادة 2 والتي عرفها كما يلي: " ... يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي".

وبالرجوع إلى قانون الولاية لسنة 2012 نجد أن المشرع عزف عن إعطاء تعريف صريح للمؤسسة العمومية وإنما أشار إليها فقط بأنها هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي هذا حسب المادة 146 منه.

وكذلك الحال في قانون البلدية لسنة 2011 نجد أن المشرع أيضا لم يعط تعريف للمؤسسة العمومية وإنما أشار إلى أنها مؤسسة محلية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري حسب المادة 153.

الفرع الثاني

خصائص الهيئة العمومية

تتميز الهيئة العامة باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام بعدد من الخصائص والتي تتمثل في الهيئة العمومية شخص معنوي عام (أولا)، والاستقلال المالي (ثانيا)، وخضوع المؤسسة لمبدأ التخصص (ثالثا).

أولا: الهيئة العمومية شخص معنوي عام

يعني أن المرفق العام يدار من طرف هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية، وبما أنها من أشخاص القانون العام فهي شخصية معنوية عامة.

إن منح الشخصية المعنوية للمرفق عام (مؤسسة عامة) الهدف منه إعطاء قدر كبير من الاستقلالية التي تجعل له جزء من الحرية التي تمكنه في تحقيق أكبر أهدافه، ومن نتائج تحصيله على الشخصية المعنوية:

- تكون للمؤسسة ذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة او الجماعات المحلية المنشئة لها فهي مستقلة في تحصيل إيراداتها وفي نفقاتها.
- حق تلقي الهبات والوصايا.
- كما ان لها أملاك خاصة، تتحمل الحقوق والواجبات، وإبرام العقود، إصدار القرارات الإدارية، وتتمتع بامتيازات السلطة العامة، ولها ميزانية خاصة بها.
- وبذلك فهي تتمتع بصلاحيات مرتبطة بها وبصفتها شخصا عاما¹.

تظهر الشخصية المعنوية المستقلة من خلال تشكيل بعض هذه المؤسسات في شكل شركات تجارية، كون هذه الشركات تتمتع عند المشرع الجزائري بالشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري².

هذا ما جاء في قانون الولاية لسنة 2012 حيث نص المشرع صراحة أن للولاية شخصية معنوية وذلك حسب المادة 146 التي تنص على ما يلي: " يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها".

لقد أعطى المشرع الجزائري الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات العامة لغرضين حيث يتمثل الغرض الأول في فصل النشاط التجاري للدولة عن النشاط الإداري، وذلك بهدف تمكين هذه المؤسسات من الاستعانة بالأساليب التجارية في سيرها، وذلك لما تمتاز به هذه الأساليب من سرعة وسهولة، أما الغرض الثاني فيتمثل في الآثار المترتبة عن اكتساب هذه الشخصية، خاصة الذمة المالية المنفصلة عن مالية الدولة ومنه تحقيق الاستقلال المالي للمؤسسة³.

¹-نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 72.

²-منية شوايدية، المرجع السابق، ص 101.

³- المرجع نفسه، ص 101.

وتبقى هذه الاستقلالية نسبية وليست مطلقة، ذلك إن المؤسسات العامة تبقى خاضعة لرقابة الدولة التي تسهر على حسن سير العمل بما تفضيه المصلحة العامة بالإضافة إلى أن الأرباح التي تحققها هذه المؤسسة تؤول في أغلب الأحيان إلى الميزانية العامة للدولة¹.

ثانياً: الاستقلال المالي

تتمتع المؤسسة العامة بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للجهة أو لشخص الذي أنشأها، حيث تكون تلك الذمة مالية وعاء لحقوقها والتزاماتها الخاصة بها والمترتبة على نشاطها².

كما تتمتع المؤسسة العمومية بالاستقلال المالي، وذلك من خلال أن أموال المؤسسة العامة الإدارية أموال عامة تتمتع بالجماعة الاستثنائية للمال العام، كعدم جواز الحجز عليه وعدم تملكه من جانب الأفراد بوضع اليد أو الحيازة طويلة المدة وعدم جواز التصرف فيه. تقول الأستاذة J-P. Théron: "إن المؤسسة لها استقلالية إدارية ومالية تسمح لها بالتسيير الأمثل لنشاطاتها، ولكن هذه الاستقلالية نظرية فقط"³.

وينتج عن الاستقلال الذي توفره الشخصية المعنوية من ناحية أي تكون المؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة لها ذمة مالية مستقلة، هذا ما نصت عليه المادة 146 من قانون الولاية لسنة 2012 والمادة 153 من قانون البلدية لسنة 2011 بحيث يكون لها ميزانية مستقلة عن الميزانية العامة للدولة، وتتكون ميزانية المؤسسة من إيرادات ونفقات، والإيرادات تعتبر ممولة لها وتتكون من حصيلة ما تخصصه لها الدولة من أموال أو ضرائب مفروضة لمصلحتها، وكذلك ما تتلقاه المؤسسة من تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة كالتبرعات لمصلحة الجامعة، وأيضا ما تحصله المؤسسة من رسوم يدفعها الأفراد المنتفعين بخدمات المرفق.

¹ - منية شوايدية، المرجع السابق، ص 102.

² - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 242.

³ - نقلا عن نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 75.

ثالثا: خضوع الهيئة العمومية لمبدأ التخصص

ويقصد بمبدأ التخصص أن كل مؤسسة عمومية يناط بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها وهي ملزمة بأن لا تحيد عنها وتمارس نشاط غير النشاط المذكور تشريعا أو تنظيما فالجامعة مؤسسة عامة عهدت، إليها السلطة مهمة التكوين في مجال التعليم العالي وليس لها أن تخرج عن هذا الإطار وكذلك الحال بالنسبة لمؤسسة التكوين المهني أو المؤسسات الصحية¹.

فالمؤسسة العمومية إذن تنشأ لتحقيق أغراض محددة ليس لها الخروج عليها، ولذلك يترتب على هذه القاعدة نتيجة رئيسية مقتضاها أن المؤسسة العمومية لا تستطيع قبول هبة أو وصية لتحقيق غايات ليس منوطا بالمؤسسة تحقيقها²، وفي حالة ممارستها لنشاط خارج عن تخصصها يعتبر هذا العمل غير مشروع تترتب عليه مسؤوليتها في حالة الضرر، فهي تسعى فقط لتحقيق الأغراض المحددة، والخدمات المعينة بالذات وذلك وفقا لنص إنشائها وبذلك تتعدد الأنظمة التي تحكم المؤسسات العمومية وهذا باختلاف نوع المؤسسة³.

كما يعني هذا المبدأ *principe de spécialité* أن المؤسسة العامة بحكم طبيعتها وتعريفها هي شخص معنوي عام يتخصص فيها، وليس لها صلاحية أو اختصاص أو أهلية التصرف المؤسسة عند صياغة نشاطها القانوني⁴.

كما تخضع المؤسسة العامة للسلطة والرقابة الإدارية الوصائية التي تمارسها عليها السلطات الإدارية المركزية في حدود النظام القانوني الذي يحكم المؤسسات العامة⁵.

¹-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 460.

²-سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 34.

³-بوزيد غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010 / 2011. ص ص 30-31.

⁴-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 460.

⁵-عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 308.

وتعتبر الوصاية الإدارية سلطة مشروعة ومحددة قانوناً إذ لا وصاية دون نص ولا وصاية أبعد من النص ، تهدف الى حماية الصالح العام لجهة مبدأ الشرعية واحترامه¹.

وتسمى رقابة الحكومة المركزية على المؤسسات العامة والمصالح المستقلة الوصاية الإدارية *la tutelle administrative*، تماماً مثل تلك الوصاية الإدارية التي تخضع لها البلديات أو المحافظات والمدن باعتبارها تمثل اللامركزية المحلية، وبالمناسبة تمثل المؤسسات العامة والمصالح المستقلة النوع الآخر من اللامركزية الإدارية - كما نعلم - وهي اللامركزية المرفقية².

ويمارس الوصاية الإدارية على المؤسسات العامة الوزير المختص كممثل للسلطة المركزية، ذلك أن كل مؤسسة عامة بحكم تخصصها ومجال المرفق الذي تديره تخضع للوصاية وإشراف الوزير المختص الذي يدخل هذا المجال ضمن اختصاص وزارته، ومن هنا جاءت عبارة " الوزير المختص"³.

الفرع الثالث

أنواع الهيئات العامة

تنقسم الهيئات العامة وفقاً لطبيعة العمل والنشاط الذي تقوم به وطبيعة الأهداف التي تتخصص لأجلها وتستهدف تحقيقها⁴، وإن تنوع نشاط الدولة يفرض وجود أنواع كثيرة الدولة بغرض مساعدتها في القيام بواجب توفير الخدمات للجمهور، ولا تتخذ المؤسسات العمومية شكلاً واحداً بل يختلف شكلها عما إذا كانت مؤسسة إدارية أو مؤسسة صناعية وتجارية⁵، ويلاحظ مدى التطور الكبير الذي عرفه أسلوب المؤسسات والتصنيفات التي طرأت عليها والتي يمكن إرجاعها إلى ثلاثة أصناف أساسية وهي المؤسسات العامة الإدارية (أولاً)، والمؤسسات

¹ - وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة (المؤسسة العامة والخصخصة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 81.

² - فؤاد بوبنيدر، سلام مسيود، المرجع السابق، ص 26.

³ - المرجع نفسه، ص 26.

⁴ - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 316.

⁵ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 461.

العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (ثانياً)، والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي (ثالثاً).

أولاً: الهيئة العامة الإدارية

عرفها المشرع الجزائري من خلال القانون التوجيهي رقم: 88 - 101¹ المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية بخضوعها للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصص بحيث تنص المادة 43 منه:

"تخضع الهيئات العمومية الإدارية للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصص، تتمتع هذه الهيئات بنفس النظام المالي والحسابي المطبق على الإدارة مالم توجد قاعدة خاصة مرتبطة بالاستقلالية سيرها وتسييرها "

والهيئة العمومية الإدارية هي تلك التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة وتسمى أيضا المؤسسة العمومية التقليدية².

والمؤسسات العمومية الإدارية استعملت كأسلوب لإدارة المرفق العام في الجزائر منذ الاستقلال الى يومنا هذا.

الهيئة العمومية ذات الطابع الإداري وهي التي تمارس نشاطا إداريا. وتسمى بالمؤسسة العامة التقليدية. وتخضع هذه المؤسسة لقيود التخصص ولنظام المحاسبة العمومية وتخضع للقانون العام.

كما تعرض منازعاتها على القضاء الإداري ويعتبر عمالها موظفون عموميون وقرارتها قرارات إدارية وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية وتعتبر أموالها أموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية التي فرضها التشريع³.

¹- قانون التوجيهي 88-01، مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2، صادرة في 13 يناير سنة 1988.

²- بوزيد غلابي، المرجع السابق، ص 70.

³- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 461 - 462.

تتمتع هذه الهيئات بنفس النظام المالي والحسابي المطبق على الإدارة مالم توجد قاعدة خاصة مرتبطة بالاستقلالية سيرها وتسييرها، بينما تجد المؤسسات العامة الإدارية مزودة بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي، ومن أمثلة عن الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري بالنسبة للخارج الجزائر: المكتبات العامة، الأكاديميات العلمية، الإذاعة، التلفزة العامة الوطنية، أما بالنسبة للجزائر: المكتبة الوطنية، مركز التمويل بالتجهيزات والوسائل التعليمية وصيانتها الوكالة الوطنية للأثار وحماية المعالم والنصب التاريخية.

تعتبر أنجع وسيلة لتسيير المرافق العمومية الإدارية، واعتماد الدولة عليها كركيزة، حيث تعتبر أكثر الأنواع استعمالا فهي تمثل 90% من مجموع المؤسسات العمومية في الجزائر¹.

تعتبر المؤسسات العامة الإدارية أقدم أنواع المؤسسات حيث أنها كانت مرافق عامة إدارية ثم زودت بالشخصية المعنوية العامة الإدارية لتخصص في إدارة وتسيير مرافق عامة إدارية ولتحقيق وإنجاز اهداف عامة إدارية بحتة².

ثانيا: الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

عبارة عن تلك المرافق العامة التي تتناول أعمال اقتصادية بحتة أو اجتماعية واقتصادية وثقافية، وتخصص في تحقيق أهداف عامة اقتصادية إنتاجية واستهلاكية في صورة أنشطة وأهداف صناعية أو مالية أو تجارية أو زراعية أو تعاونية، وتخضع لنظام قانوني مختلط ومركب من قواعد القانون العام الإداري والقانون الخاص (القانون المدني والقانون التجاري وقانون العمل)، وذلك حتى تنهيا لها ضوابط وشروط المرونة وحرية العمل أكثر لضمان الفعالية والرشاد الاقتصادي لتحقيق أهدافها في أقل وقت وبأقل التكاليف وبأقل جهود وبكفاية وجودة³.

والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وجدت من أجل السماح للجماعات العمومية بالتدخل في الميدان الاقتصادي لتسهيل التوافق بين الأعمال، والمشعر الفرنسي وضع

¹- يوسف مداح، فئات المؤسسات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015 / 2016، ص ص 58-59.

²- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 317.

³- المرجع نفسه، ص ص 318-319.

مجموعة من الأصناف لهذه المؤسسات مثل: كهرباء فرنسا (O.D.F)، وغاز فرنسا (G.D.F)، والمؤسسة الوطنية للسكك الحديدية الفرنسية (S.N.C.F)، والمؤسسات الوطنية (الغابات O.N.F، النباتات O.N.I.C)، وهم مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري¹.

وتنقسم وتتفرع المؤسسات العامة الاقتصادية الى عدة أنواع على أساس المعيار الوظيفي وتخصصها الاقتصادي مثل المؤسسات العامة الصناعية والتجارية والزراعية، والمؤسسات العامة المالية ومؤسسات البناء والإسكان ومؤسسات التنمية المحلية الوطنية العامة، والمؤسسات الإنتاجية العامة، والمؤسسات العامة الاستهلاكية².

ويمكن تعريف المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية بأنها تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة وتتخذها الدولة والجماعات المحلية كطريقة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري وهي تخضع لقواعد القانون العام والخاص³.

وسميتها الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC اذن فالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تتميز بتوافرها على ثلاثة عناصر: إنتاج تجاري، تسعير مسبق وجود دفتر البنود العامة⁴.

ثالثا: المؤسسات العامة العلمية والتكنولوجية

فهي أسلوب قانوني لإدارة المرفق العمومي للتعليم العالي الذي يهدف من خلال مهامه إلى الاستجابة إلى حاجيات المجتمع في الميادين التالية:

- التكوين العالي
- البحث العلمي والتكنولوجي وتثمين نتائجه ونشر الثقافة والإعلام العلمي والتقني

1 - فؤاد بوبنيدر، سلام مسيود، المرجع السابق، ص 30.

2 - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 320.

3 - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص ص 84-85.

4- محمد بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة: رجال بن عمر، رجال مولاي ادريس، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، الجزائر، ص 54.

- يمكن استنتاج: إن هذا النوع من المؤسسات خص به المشرع قطاع التعليم العالي دون غيره من القطاعات الأخرى كما أن هذا النوع من المؤسسات يكتسي الطابع الوطني لا المحلي¹.

وتنشأ المؤسسة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني بمرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالتعليم العالي وتوضع تحت وصايته²، أما إذا كان انشاء المدارس والمعاهد الخارجة عن الجامعة لدى دوائر وزارية أخرى فيضطلع بالوصاية البيداغوجية الوزير المكلف بالتعليم العالي والوزير المكلف بالقطاع المعني³.

تخضع هذه المؤسسات إلى نظام قانون مختلط فهي تخضع في تنظيمها أي فيما يتعلق بنظامها الداخلي وشؤونها المالية لأحكام القانون الخاص وبالتالي الاختصاص للمحاكم العادية أما في ممارسة نشاطها كاتخاذها لقرارات إدارية، فهي تخضع للقانون العام وبالتالي لصلاحيه القضاء الإداري⁴.

الفرع الرابع

إنشاء وإلغاء المؤسسات العامة

إنشاء المرافق العمومية (المؤسسات العمومية) على المستوى الوطني يخضع لمعيار توزيع السلطات بين الهيئة التشريعية (البرلمان) والهيئة التنفيذية (الحكومة)، فهذا يختلف حسب طبيعة نظام كل دولة⁵، فتختلف إنشاء الهيئات العامة الوطنية (أولا)، عن إلغاء الهيئات العامة الوطنية (ثانيا).

¹ - أنظر المادة 38 من القانون رقم 99 - 05، مؤرخ في 4 أبريل سنة 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر عدد 24، صادرة في 7 أبريل سنة 1999.

² - المادة 03 من المرسوم التنفيذي 03 - 279، مؤرخ في 23 أوت 2003، يحدد مهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 51، الصادرة في 24 أوت 2003، معدل ومتمم.

³ - سارة بن يطو، المرجع السابق، ص 21.

⁴ - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 61.

⁵ - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 76.

أولاً: إنشاء الهيئات العامة الوطنية

وفيما يلي سنحاول أن نعالج إنشاء المؤسسات العمومية في الجزائر حسب التطور التاريخي:

1 - الهيئات العمومية الوطنية قبل دستور صدور 1976

- قبل صدور دستور 1976 أجمع كل من الأستاذ أحمد محيو ومحمد بوسماح على أن تطور هذه الهيئات كان كالتالي:

قبل صدور الأمر رقم 65-320 المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 المتضمن قانون المالية لعام 1966، كانت تنشأ المؤسسات العمومية عن طريق قواعد قانونية أو تنظيمية على حد سواء.

بعد صدور الأمر 65-320 وبموجب المادة 05 مكرر منه فإن إنشاء أي هيئة عمومية لا يكون إلا عن طريق نص له قيمة تشريعية أي بموجب أمر في هذه المرحلة.

- في دستور 1976¹ حيث نصت المادة 151 منه على: " يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خولها له الدستور... " وبالتالي فهو حدد المجال الذي يتم فيه التشريع بقوانين، حيث بين أنه لا يتضمن إنشاء الهيئات العمومية، وبالتالي فإنها تترك هذا الاختصاص للمجال التنظيمي أي يكون إنشاء هذه الهيئات بموجب مرسوم.

حيث تم النص في حيثيات المرسوم رقم 86-314 المؤرخ في 23 ديسمبر 1986، المتضمن اختصاصات الهيئات والهياكل المكلفة بالخدمات الاجتماعية الجامعية وتنظيمها وعملها على ما يلي: " نظرا للأحكام الدستورية التي تقضي بأن إنشاء الهيئات العمومية وتنظيمها وسيرها ليس من اختصاص الميدان التشريعي، بل من اختصاص الميدان التنظيمي... "، على سبيل المرسوم رقم 77-07 المؤرخ في 23 / 01 / 1977 المتضمن إنشاء المدرسة الوطنية للأشغال العمومية.

¹ - دستور 1976، مؤرخ في 23 نوفمبر 1976، ج ر عدد 94، الصادرة في 25 نوفمبر 1976.

-في دستور 1989: السلطة المختصة بعملية التنظيم وإحداث الهيئات العمومية في الجزائر هي من اختصاص السلطة التنفيذية، فإن المادة 115 من الدستور التي تحدد المجال التشريعي لا تتضمن موضوع إنشاء المرافق العامة، إذن هي تدخل في إطار المجال التنظيمي، لكن في ظل هذا الدستور يملك السلطة التنظيمية كل من رئيس الجمهورية (مرسوم رئاسي)، ورئيس الحكومة (مرسوم تنفيذي)، وبذلك فأحداث المرافق العمومية يكون إما عن طريق إنشاء مراكز البحث النووي، أو عن طريق مرسوم تنفيذي مثل المرسوم التنفيذي رقم 95-99 المؤرخ في 01 أفريل 1995 الذي يتضمن إنشاء المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي¹.

2 - المؤسسات العمومية الوطنية في ظل دستور 1996

حيث تنص المادة 122/ف 29 على ما يلي: "يشرع البرلمان في الميادين التي خصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية ... 29 - إنشاء فئة المؤسسات..."

-اعتراف المشرع في نص المادة بإنشاء فئات الهيئات، وبالتالي الاعتراف للسلطة التشريعية بسلطة إنشاء الهيئات العمومية، وهذا ينص صراحة على أن البرلمان يختص بإنشاء فئات الهيئات العمومية.

وكما يقول الأستاذ محمد أمين بوسماح فإنه بعد صدور دستور 96 الذي يحدد القواعد الواجب اتباعها لإنشاء الهيئات العمومية إذ أنه لا يمكن إنشاء هيئة عمومية عن طريق التنظيم إلا إذا توافر شرط ارتباطها بصنف موجود من قبل (ثانويات مستشفيات...إلخ)، أما عن الأصناف الجديدة للمؤسسات العمومية فقد أصبحت من اختصاص المشرع².

وأما في التعديل الدستوري 16-301³ فإنه أبقى إنشاء فئات الهيئات العامة من

اختصاص البرلمان وهذا بموجب نص المادة 140 من الدستور 16-01 التي جاء فيها " يشرع البرلمان في الميادين التي تخصصها له المادة 28 من الدستور، وكذلك في المجالات الآتية ...28-إنشاء فئات المؤسسات ...".

¹ - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 78.

² - المرجع نفسه، ص 79.

³ - قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادر في 7 مارس

ثانيا: إلغاء الهيئات العامة الوطنية:

أما عن إلغاء الهيئات العمومية والمرافق العمومية بصفة عامة فهو وضع حد لأعمالها ونشاطاتها، وهو اعتراف السلطات العمومية بأنها لم تعد هناك حاجة لاستمرارها وطريقة إلغائها مبدئيا هي كطريقة إنشائها بمعنى يجب الرجوع إلى قاعدة توازي الأشكال من يملك الإنشاء يملك سلطة الإلغاء، لذلك أن الإلغاء يكون بنفس الوسيلة القانونية التي أنشئ بها المرفق العام أو بأداة قانونية أعلى منها¹.

الفرع الخامس

الهيئات العامة المحلية

أولا: إنشاء الهيئات العامة المحلية

ينص كل من القانون البلدية رقم 11 - 10 وقانون الولاية رقم 12 - 07 على إنشاء وإحداث مرافق عامة بلدية وولائية، حيث تنص المادة 153 من قانون البلدية على أنه: "يمكن للبلدية أن تنشأ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها"، وتنص المادة 146 من قانون الولاية على أنه:

" يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشأ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية"، كذلك نص القانون التوجيهي 88 - 01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية من خلال مادته 48 على ما يلي: " في إطار القواعد المحددة في المواد 43 إلى 47 من هذا القانون يمكن للمجالس الشعبية الولائية والمجالس الشعبية البلدية إنشاء مؤسسات عمومية ذات طابع إداري وصناعي وتجاري وفقا للإجراءات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

- ونخلص إلى أن نهاية الهيئة العمومية يكون في حالة الاستغناء عن المرفق العام بإلغاء الهيئة العمومية وقد تكون نهايتها عن طريق سحب الشخصية المعنوية منها وهنا تصبح الهيئة

¹ - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 81.

العمومية مرفقا عاديا كأى مرفق عام آخر من المرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، كما قد تكون نهاية الهيئة العمومية عن طريق دمجها بهيئة عامة أخرى تتقارب معها في نشاطها¹.

ثانيا: إلغاء الهيئات العامة المحلية

أما فيما يخص الهيئات العمومية المحلية فإن السلطة المختصة (السلطة الوصائية) تستطيع أن تحل مرفقا عاما (مؤسسة عمومية)، وتنص المادة 26 / 01 من المرسوم 83 - 200 المؤرخ في 19 مارس 1983 الذي يحدد إنشاء الهيئة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها حسب ما يلي: " تنشأ المؤسسة العمومية دون تحديد أي مدة لها وتحل قانونا بإلغاء المرفق العمومي الذي تتولى تسييره ".

هذا بخصوص الهيئة العمومية الإدارية، وتنص المادة 26 / 02 على: " غير أنه فيما يتعلق بالمؤسسة الاقتصادية، فإنه عندما يبرر استعمالها عجزا من شأنه أن يضر بمستقبل التوازن المالي للولاية أو البلدية المعنية يمكن سحب الترخيص بالاستغلال..."².

المطلب الثاني

أثار الهيئة العمومية

كون الهيئة العمومية العامة أحد أساليب إدارة المرفق العام يترتب على الأخذ بهذا الأسلوب جملة من الأثار سواء من حيث النتائج المترتبة عنها (الفرع الأول)، والمزايا والعيوب التي يتميز بها هذا الأسلوب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نتائج الهيئة العمومية

يترتب عن تسيير المرافق العامة بأسلوب المؤسسة العامة جملة من النتائج المتمثلة في المرفق العام (أولا)، وشخص معنوي عام (ثانيا).

¹ -حسنا قليل، المرجع السابق، ص 57.

² -نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 81.

أولاً: المرفق العام

تعتبر الهيئة العامة هيئة إدارية عامة أو مرفق عام تعمل على القيام بأعمال وأنشطة عامة اقتصادية أو إدارية أو اجتماعية، وذلك من أجل إشباع الحاجات العامة سواء المادية أو المعنوية. ومن أبرز الهيئات الإدارية العامة للمرافق العامة باختلاف أنواعها والوحدات والمشروعات العامة والهيئات العامة ... إلخ.¹

ويترتب عن كون الهيئات العامة التي هيئات إدارية عامة أو هي مرافق عامة الكثير من الآثار والنتائج القانونية أهمها:

أن جميع القرارات والعقود وأعمال هذه المؤسسات هي قرارات وعقود وأعمال عامة إدارية، كما أنها تتمتع بحق ممارسة مظاهر السلطة العامة في نطاق اختصاصاتها.

وأن أموالها أموال عامة وعمالها عمال عامون، وأن النظام القانوني الذي تخضع له هو القانون العام وتخضع لرقابة القضاء الإداري.²

إن النظرة الحديثة للمرافق العامة والمقترنة بفكرة التجديد، باتت تخضع في نظامها القانوني إلى قاعدتين، قاعدة ثابتة وقاعدة نسبية: وتظهر القاعدة الثابتة بالمبادئ التي تقوم عليها النظرية العامة للمرافق العامة وهي:

1- مبدأ استمرارية المرفق العام: لم ينشأ المرفق العام إلا لدواعي تأمين المصلحة العامة،

مهما كانت الظروف، ومن هنا كانت إلزامية في استمرارية عمل المرافق العامة.

2- مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل والتطوير ويقوم هذا المبدأ على التفتيش على تقنيات

جديدة لتحقيق المصلحة العامة، فيجوز للإدارة أن تقوم بإلغاء مرفق عام إذا اقتضى

النفع العام ذلك.³

1 - فؤاد بو بنيدر، سلام مسيود، المرجع السابق، ص 36.

2 - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 310.

3 - فؤاد بو بنيدر، سلام مسيود، المرجع السابق، ص 36.

3- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة: بهذا المبدأ أن جميع المواطنين متساوون أمام القانون في الاستغلال والانتفاع ويقصد بخدمات المرافق العامة¹.

ثانياً: شخص معنوي عام:

والركن الثاني للهيئات العامة هو تمتعها بالشخصية المعنوية العامة، وذلك باعتبارها منظمة لامركزية إدارية مرفقية أو مصلحة تتمتع بالاستقلال المالي والإداري².

فالهيئة العامة شخص معنوي من أشخاص القانون العام يستقل عن الدولة أو البلديات التي أنشأته. وكون أن من خصائص هذه الهيئة إدارة مرافق عامة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وأصبح لهذه الهيئات الحق في استغلال مظاهر هذه الامتيازات³.

وتظهر العلاقة بين الهيئات والمرافق العامة هي أن الهيئات العامة هي مرافق عامة مزودة ومتمتعة بالشخصية المعنوية وهي طريقة وأسلوب من طرق وأساليب إدارة وتسيير المرافق العامة.

تتمتع الهيئة العامة بالشخصية المعنوية، ويتولد عن تمتع الهيئة العامة بالشخصية المعنوية العامة مجموعة من النتائج أهمها:

- للهيئة العامة ذمة مالية مستقلة
- للهيئة العامة موطن خاص بها
- للهيئة العامة وكيل أو نائب قانوني يعبر عن إدارتها ويتصرف باسمها ولحسابها
- للهيئة العامة حق وصفة التقاضي أمام الجهات والسلطات القضائية الرسمية المختصة كمدعى أو مدعى في حدود اختصاصاتها ونظامها القانوني⁴.

¹ - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 65.

² - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 310.

³ - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 65-66.

⁴ - فؤاد بوبنيدر، سلام مسيود، المرجع السابق، ص 37.

الفرع الثاني

تقييم أسلوب الهيئة العمومية في إدارة المرافق العامة

يعتبر أسلوب الهيئة من الأساليب التقليدية لإدارة المرافق العامة، إلا أن تمتعها بمجموعة من المزايا جعلت لها دور هام وكبير في تسيير المرافق العامة، غير أن هذا لا يعني أنها خالية من العيوب والثغرات وبالتالي يمكن إظهار جملة من المزايا (أولاً)، والعيوب (ثانياً) فيما يلي:

أولاً: مزايا أسلوب الهيئة العمومية في إدارة المرافق العامة

- أسلوب الهيئة العمومية يخفف العبء عن الدولة في إدارة بعض المرافق العامة، وذلك لما تتمتع به الهيئات العامة من استقلال في إدارتها باعتبار أن المرفق العام هنا يتمتع بالشخصية المعنوية¹
- إبعاد هذه الهيئات العامة عن التيارات السياسية المتقلبة إلى حد كبير، لأن هذه المؤسسات العامة ولو أنها تخضع في النهاية لرقابة الوزير الأول إلا أن هذه الرقابة وصائية لاحقة لإعمال المؤسسة وأبسط كثيرا من الرقابة الرئاسية التي يتمتع بها الوزير في حالة المرافق التي تدار بطريقة الإدارة المباشرة، ومن ناحية أخرى فإن مثل هذا الاستقلال يشفع للوزير في عدم إحالة طلبات الأنصار في التدخل في أعمال هذه الهيئات العامة لتحقيق مزايا لبعض الناس لاسيما أعضاء البرلمان².
- فكرة تخصص الهيئة العامة بنشاط من نوع معين تمكن من أن يعهد بهذا النشاط لأشخاص فنيين تخصصوا في هذا النوع من النشاط بحيث تؤدي المؤسسة العامة واجبها على أكمل وجه، كما أن فكرة التخصص تشجع الأفراد على تقديم الهبات والوصايا للمؤسسة ووقف الأموال عليها، لعلمهم بأن أموالهم ستخصص للغرض الذي يسعون إليه دون غيره بعكس ما لو قدمت تلك التبرعات للإدارة العامة³.
- اعتبار الهيئات العامة الإدارية مستقلة متميزة عن الاستغلال المباشر في إدارتها للمرافق العامة حتى تتخلص هذه الأخيرة من التعقيدات والصعوبات الإدارية وذلك من خلال

1 - عصام حوادق، المرجع السابق، ص 53.

2 - حسناء قليل، المرجع السابق، ص ص 58-59.

3 - المرجع نفسه، ص 59.

- السرعة في الآراء، بالإضافة إلى الكفاءة الفنية في الإدارة نظرا للطابع الفني أو التكنولوجي للمرفق¹.
- أسلوب الهيئة العمومية يخفف العبء عن الدولة في إدارة بعض المرافق العامة، وذلك لما تتمتع به المؤسسات العامة من استقلال في إدارتها باعتبار أن المرفق العام هنا يتمتع بالشخصية المعنوية.
 - الهيئة العامة تحرر الإدارة المركزية من عبء الإدارة المباشرة للمرفق، مع ضمان تحقيق أهداف الدولة وأغراض الصالح العام، نظرا لاحتفاظ السلطة المركزية بسلطة الوصاية الإدارية على قرارات وأعمال المؤسسات العامة القائمة بالتسيير.
 - تعتبر الهيئة العامة الوسيلة التنظيمية الأكثر كفاءة ومرونة لتدخل الدولة لتحقيق أهداف التنمية الوطنية الاجتماعية والاقتصادية، نظرا لتمتعها بحرية التصرف وتخصصها في أغراض وأهداف محددة.
 - إدارة المرفق العام بواسطة الهيئات العامة يؤمن نشاط المرفق بجهاز عام له استقلال نوعي وشخصية معنوية أي مالية خاصة ولها أهلية الآراء كالجامعة أو المستشفى².

ثانيا: عيوب الهيئة العمومية كأسلوب لإدارة المرفق العمومي

في مقابل المزايا التي يحققها اللجوء إلى أسلوب المؤسسة العامة لإدارة بعض المرافق العامة، فهي مزايا مؤكدة، إلا أنه للأسف هناك أيضا بعض السلبيات والمساوئ والمعوقات في استخدام هذا الأسلوب والتي تتجلى فيما يلي:

1- على المستوى المحيط الداخلي للمؤسسة

يمكن تلخيص هذه النقائص التي اتسمت بها المؤسسة العمومية في النقاط التالية:

أ- تعدد مراكز اتخاذ القرار

إن الأسباب التي أدت إلى ثنائية التسيير وتعددية مراكز القرار والقيادة ترجع أساسا إلى ما يلي:

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 315.

2 - فؤاد بوبنيدر، المرجع السابق، ص 38.

- جهل العامل لأسس وميادين التسيير وقلة ثقافته ونقص تكوينه التقني والسياسي
- بروز نوع من العلاقة التنافرية بين المسيرين وممثلي الموظفين
- تأثر المسؤولين المسيرين بنماذج التسيير المستوردة، وسعيهم لتطبيقها دون الأخذ بعين الاعتبار حقائق وخصوصيات الاقتصاد الوطني وطبيعة المحيط السائد الذي ولد نوعان من الثنائية على مستوى تنظيم الهيئة الوطنية وتسييرها.

ب - تعدد المهام والوظائف

إن تعدد المهام الثانوية وتبعثر جهودات المؤسسة الوطنية العمومية صوب اهتمامات أخرى ذات طابع اجتماعي إذ حظيت مشاكل الصحة والسكن والنقل والرياضة والترفيه، ودور أطفال العاملين باهتمامات وانشغالات بالغة أثرت بشكل أو بآخر على سير العمل الإنتاجي للمؤسسة ومواردها المالية، وانعكست آثار ذلك على الإنتاج والإنتاجية وبالتالي على أداء الهيئة وفعاليتها¹.

ج-ضخامة حجم الهيئة العمومية

إن تضطلع الهيئات العمومية بعدد كبير من المهام الثانوية والتقليدية من تمويل وتوزيع وإنتاج، أفرز تضخما في الجهاز الإداري وفي هياكلها ووسائلها مما تسبب تذبذبا في الجهود وتكرار في العمل وتشابك المسؤولية وتشعبا مفرطا لوحدها ووظائفها وأدى إلى صعوبة التحكم في سيرها وعدم القدرة على ضبط تكاليفها واختلاف وقصور نظام المعلومات بداخلها الشيء الذي أدى إلى خسائر كبيرة في نهاية العملية الإنتاجية لمعظم الهيئات.

د - نقص تأطير الكفاءات وتهميش الأطارات

نقص التأطير وعدم الاستيعاب للمهارات وعدم التحكم في سير العمل الإنتاجي بالصورة المطلوبة، والتهميش العمدي للإطارات الوطنية من طرف الشركات المتعددة الجنسيات المنفذة لمشاريع التنمية الوطنية، رغم المساعدات الفنية لاكتساب المهارات والتجربة من الخبرات

¹ - عبد الرحمان بن عنتر، مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وآفاق المستقبلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2002، ص 5.

الأجنبية حال دون الاندماج الفعلي للإطارات لاسيما في المجال التطبيقي لكي يتمكنوا من إبراز قدراتهم وكفاءاتهم وفق اختصاصهم وميولتهم الذهنية والمعرفية¹.

هـ - التضخم المفرط للعمالة (بطالة غير مرئية)

إن تكس العمالة وعدم احترام حجمها من طرف الهيئة الإنتاجية ولاسيما منها الصناعية حيث وصلت أكثر من 30% من الحجم الكلي للعمالة في بعض الحالات، وهذا راجع إلى انعدام الدراسات الاقتصادية المرجعية وجهل المسؤولين لأدوات التسيير وسوء التخطيط الاحتياجات الدورية، وتوظيف مناصب العمل بحيث ظلت الهيئة الوطنية العمومية موقفا خصبا لاستقطاب الأيدي العاملة بسبب طغيان النزعة الفردية في التسيير من طرف بعض المديرين².

2 - على مستوى المحيط الخارجي:

تتمثل نقائص الهيئات العمومية على مجموعة من الإجراءات والقوانين المنظمة للعلاقات المتولدة بين الهيئة وجهات متعددة أسندت إليها مهام الوصاية والإشراف والرقابة والوساطة في بعض الأمور، ومن بين هذه الإجراءات ما يلي:

- تدخل الجهة الوصية في كل صغيرة وكبيرة داخل الهيئة مما أدى بالمشرفين الإداريين إلى اعتماد سياسة المراوغة وإخفاء الحقائق عند إعداد تقارير الأداء الموجهة إليها.
- كما أن الإطارات البشرية الموكلة إليها مهمة تحليل ومتابعة هذه التقارير على مستوى الجهة الوصية ليسوا في أغلب الأحيان من ذوي الاختصاص التقني أو الاقتصادي الذي يؤهلهم للإلمام بمحتويات تلك التقارير ومواكبة المشاكل المستجدة على مستوى مواقع التنفيذ³.

1 - عبد الرحمان بن عنتر، المرجع السابق، ص 5.

2 - المرجع نفسه، ص 5.

3 - حسناء قليل، المرجع السابق، ص 61.

الفصل الثاني

الأساليب الحديثة لإدارة المرافق العامة في الجزائر

في ظل التحولات السياسية والاقتصادية التي تعيشها الجزائر منذ 1989 والتي انعكست على الدولة ومؤسساتها وعلاقاتها بالمواطن، وفي ظل تزايد الحاجات العامة وضرورة تلبيتها بفعالية ونوعية، أضحت من أهم نتائج التحولات السعي وراء الحد من العجز الذي تعرفه المرافق العامة بالموازاة مع ضمان المستوى المطلوب من الخدمة العمومية، والذي يتحقق من خلال انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتحرير النشاطات العمومية وإزالة الاحتكارات وظهور التعاون ما بين القطاع العام والخاص ومحاولة تفعيل دور الخواص.

وما يعرف " بتفويض المرفق العام ": " وهو العقد الذي يتولى من خلاله شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤوليته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق¹ ".

وبالتالي يكون هذا المصطلح مفهوم عام يجمع كافة العقود التي تتضمن تفويض الإدارة، ويعد عقد الامتياز كوجه للتفويض أحد أهم أساليب إدارة المرافق العامة التي تقوم على أساس تعاقدية إلى جانب أسلوب عقد البوت (المبحث الأول)، وأساليب أخرى كعقد الإيجار، وعقد التسيير، وعقد الوكالة المحفزة (المبحث الثاني).

¹ - حسناء قليل، المرجع السابق، ص 79.

المبحث الأول

تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في ميدان المرافق العامة، وتهدف السلطات العمومية من خلال تحفيز هذا النوع من الإدارة إلى دعم مجالات تتطلب تعبئة رؤوس أموال مهمة، فيما تستطيع الشركات المفوض لها توظيف الكفاءات والطاقات اللازمة لإنجاح المشاريع الاقتصادية وجني الأرباح من وراءه، كما ترمي السلطات العمومية إلى تشجيع وخلق نوع من المنافسة داخل الاقتصاد الوطني¹.

تكمن تفويضات المرفق العام في الجزائر في تلك العقود الإدارية التي حصرها في المرسوم الرئاسي 15-247² المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي سنتطرق لها من خلال هذا المبحث والتي تتمثل في عقد الامتياز (المطلب الأول)، عقد البوت (المطلب الثاني)، وآثار عقد البوت (المطلب الثالث).

المطلب الأول

عقد الامتياز

يعد عقد الامتياز أشهر العقود الإدارية المسماة التي تلجأ إليها الإدارة لتسيير مرافقها العامة، ولغرض الوقوف على ماهية عقد امتياز المرفق العام فإننا سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم عقد الامتياز (الفرع الأول)، وطبيعته القانونية (الفرع الثاني)، ثم للنظام القانوني (الفرع الثالث)، وفي الأخير للأثار المترتبة عن هذا عقد (الفرع الرابع).

¹ - نصيرة إيدير، وهيبة عزوقن، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الامتياز)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص 4.

² - مرسوم رئاسي 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ع 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

الفرع الأول

مفهوم عقد الامتياز

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى مفهوم عقد الامتياز بجميع جوانبه من تعريفه (أولا)، ثم التطرق لأهم خصائصه (ثانيا)، وأركانه (ثالثا).

أولا: تعريف عقد الامتياز

يتخذ تعريف عقد الامتياز أحد التعريفات الثلاث التي تتمثل في التعريف الفقهي (1)، والتعريف التشريعي (2)، والتعريف القضائي (3).

1 - التعريف الفقهي

يعرفه الأستاذ "ناصر لباد: " الامتياز أو ما يسمى كذلك التزام المرفق العمومي هو عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من القانون العام (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص (شركة) يسمى صاحب الامتياز، ويقوم هذا الأخير بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، مستخدما عماله وأمواله ... إلخ ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق¹ ".

كما عرفه الأستاذ "أحمد محيو": " الامتياز اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدية فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام، لأن هدفه هو تسيير مرفق عام، ودرسته تدخل إذا ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة باعتباره أسلوبا للتسيير يكمن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء المرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات ويتسلم الداخل الوارد من المنتفعين بالمرفق² ".

1 - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 212.

2 - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 440.

كما يعرفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي بأنه: "عقد اداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي يتضمنها إدارة عقد الامتياز"¹.

ويعرفه الأستاذ علي خطار شطناوي عقد الامتياز بأنه: "عبارة عن طريقة من طرق إدارة العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد طبيعي أو شركة) بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق انشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين ولكن تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة (مانحة الامتياز)"².

ولقد تم تطور التعريف التقليدي لعقد الامتياز في فرنسا وذلك بإدخال تعديلات وإضافات بعدما أصبحت معه معايير التعريف القديم غير صالحة للتطبيق نظرا للمتغيرات التي طرأت في العناصر المتعلقة بأطراف العقد ومجالاته، وفي أسلوب أداء الحقوق والالتزامات³.

2-التعريف التشريعي

عرف عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية ونذكر أهمها. قانون المياه لسنة 1983⁴ عرفته المادة 21 منه "يقصد بالامتياز في مفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا للصالح الهيئات والمؤسسات العمومية.

¹ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 5، مطبعة الجامعية عين الشمس، مصر، 1991، ص 108.

² - علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 271.

³ - إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، bot دراسة مقارنة ، ط1، الحقوق الطبع والنشر محفوظة، القاهرة، 2003، ص 29.

⁴ - قانون رقم 83 - 17، مؤرخ في 16 يوليو سنة 1983، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30، الصادر بتاريخ 04 يونيو 1983 (الملغى).

عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه".

إنّ قانون المياه لسنة 2005¹ المادة 101 منه تطرقت لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه دون تعريف عقد الامتياز، ولكن بالرجوع للمادة 76 من نفس القانون والمتضمنة النظام القانوني لامتياز واستعمال الموارد المائية نجدها عرفت عقد الامتياز كما يلي: " يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأمالك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكن شخص طبيعي او معنوي خاضع للقانون العام او القانون الخاص".

أما القانون رقم 08-14 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية: المادة 64 مكرر منه عرفت عقد الامتياز في الفقرة الأولى كما يلي: " يشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز".

كما تضيف المادة 64 مكرر الفقرة الرابعة من نفس القانون: " في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات، أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر الشروط منح الامتياز".

¹ - قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005.

² - قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44، الصادرة في 03 أوت 2008.

أما المرسوم التنفيذي رقم 07-121¹ بموجب دفتر الشروط بالتراضي فقد عرف عقد الامتياز "حق الامتياز هو عقد الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من قطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص قصد استخدامه في مشروع استثماري".

وأما المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد تطرق لتعريف عقد الامتياز من خلال المادة 206 المرفق العام. "الامتياز تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال".

وقد عرف المرسوم التنفيذي الجديد 18-199² المتعلق بتفويض المرفق العام للعقد الامتياز من خلال المادة 53: "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإنما تعهد له فقط استغلال المرفق العام".

3 - التعريف القضائي

ورد تعريف عقد الامتياز من خلال حكم محكمة القضاء الإداري الصادرة في 25 مارس 1956 بأنه: "امتياز المرافق العامة ليست إلا عقدا إداريا، يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط، التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن، والاستيلاء على الأرباح، فالالتزام عقد

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 07-121، مؤرخ في 23 أبريل 2007، يتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06-11، مؤرخ في 30 غشت سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 27، الصادرة في 25 أبريل 2007.

² - مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 غشت سنة 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48، الصادرة في 5 غشت سنة 2018.

إداري ذو علاقة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام ولا يكون إلا لمدة محدّدة ويتحمّل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى رسوما يحصلها من المنتفعين¹.

كما جاء تعريف عقد الامتياز في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004، القضية رقم 11952، فهرس رقم 11952 حيث جاء فيه ما يلي: "حيث إن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية يشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل، مقابل دفع أتاوة ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه²...".

ثانيا: خصائص عقد الامتياز

من خلال التعريف السابقة لعقد الامتياز يتبين لنا أنه يتميز بجملة من الخصائص والمميزات والتي نوجزها فيما يلي:

- 1 - يعتبر الامتياز عقدا إداريا يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية، بل لعل أهم العقود الإدارية وعلى الأخص في الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب لإدارة مرافقها المهمة³.
- 2 - موضوعه إدارة وتسيير مرفق عام، تستهدف الإدارة مانحة الامتياز من وراء التزامها تحقيق المنفعة العامة، من خلال تلبية حاجيات مشتركة للجمهور، ما يفرض أن يتم الاتفاق في عقد الامتياز الإداري على إدارة واستغلال مرفق عام تابع للدولة من أجل تحقيق الغرض المرجو.
- 3 - عقد الامتياز هو عقد شكلي يحتاج إلى توثيقه، لأن هناك حقوق والتزامات تترتب على عاتق طرفيه. كما أن دفتر الشروط هو وثيقة مكتوبة، وبالتالي بالنظر لأهمية هذا العقد فالكثافة شرط جوهري فيه لدرجة أنه لا يمكن تصور وجود عقد امتياز غير مكتوب لأنه يحتاج إلى شكليات لإبرامه منها موافقة السلطة صاحبة الصلاحية في الإبرام.

¹ - نقلا عن نادية ضريفي، المرجع السابق، ص ص 162-163.

² - نقلا عن أمينة ذيب، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011/ 2012، ص 13.

³ - خطار شنطاوي علي، المرجع السابق، ص 272.

4 - يتكفل الملتزم بالتغطية المالية للمشروع ويتقاضى المقابل المالي له في شكل رسم يتحصل عليه من المنتفعين بخدمات المرفق مباشرة، هو ليس أجر أو ثمنا¹.

5- الملتزم يتقاضى أتعابه مقابل تسييره للمرفق العام من المنتفعين به، كما يمكن أن تتحمل الإدارة مانحة الامتياز دفع كل المقابل أو جزء منه لصاحب الامتياز كما في حالة المرافق العامة المجانية².

ثالثا: أركان عقد الامتياز

ينشأ عقد الامتياز الإداري من توافق إرادتي السلطة المانحة للامتياز والملتزم، من خلال تبادل الإيجاب والقبول، الذي ينصب على إدارة واستغلال مرفق معين يفترض لقيامه على سبب معلوم ومشروع، وما يستلزمه من وثائق وإجراءات لعملية الإبرام وتوافر ركن مكمل للعقد وهو الشكلية، ولهذا سنتطرق إلى هذه الأركان والتي تتمثل في الرضا (1)، والمحل (2)، والشكل (3)، السبب (4).

1-الرضا

يعتبر الرضا الركن الأول في عملية تكوين العقود، ويقصد به تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين المزمعين على نحو مطابق منتج لأثار قانونية.

ويملك المتعاقد مع الإدارة سلطة القبول، التي يفهم منها مشاركته في تحديد شروط العقد، التي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التي حددتها الإدارة، والمبادرة الرئيسية في هذا التكوين تتجسد في حاجات المرفق العام وضروراته، التي هي القوة الدافعة والحقيقة لتحريك العملية التعاقدية، وهذا فيما يخص الشروط التعاقدية فقط، ودون أن يمتد إلى الشروط التنظيمية التي تحدد انفراديا عن طريق القوانين واللوائح، وعليه كل رابطة تعاقدية تقوم بين الإدارة والمتعاقد معها ضمن المجالات التي تنفرد القوانين واللوائح بتنظيمها تكون باطلة، على

¹ - سارة قديري، خولة لسود، تطبيقات عقد الامتياز في الإدارة البلدية دراسة حالة: المحطة البرية لنقل المسافرين، مذكرة لنيل

شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2016 / 2017، ص ص 14 - 15.

² - نوال فروج، صارة عمران، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 / 2013، ص 55.

غرار عقود القانون الخاص، فإن صحة الرضا في عقد الامتياز الإداري تستلزم ما نصح به العقود الخاصة، من أهلية وخلوها من العيوب¹.

2-المحل

ينصب عقد الامتياز الإداري على إدارة مرفق عام، يراعي فيه أن يكون مرفقا قابلا للتفويض، حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة نفسها، كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليس، وأن تقتصر محل العقد على إدارة واستغلال المرفق لا نقل الملكية، وعليه فإن عملية تفويض التسيير في عقد الامتياز الإداري لا تؤدي إلى خصخصة المرفق، حيث تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه، وما للملتزم إلا حق استغلاله لمدة محددة².

3-الشكل

الأصل في عملية إبرام العقود "مبدأ الرضائية"، حيث يقوم العقد ويرتب آثاره القانونية بمجرد تبادل أطرافه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، مالم يفرض القانون بعض الإجراءات أو الشكليات وإفراغه في قالب معين³.

4-السبب

يجمع الفقه على ضرورة السبب كركن في العقود الإدارية، وأن الأفكار المدنية بعينها التي تحكم الموضوع في هذا المجال مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية، وهنا نكتفي في الأحكام ولكن السبب بالإحالة على المصادر المدنية، ومن النادر أن تتعاقد الإدارة مع شخص دون سبب⁴.

¹ - إيمان نواري، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2015، ص 29.

² - المرجع نفسه، ص 30.

³ - المرجع نفسه، ص 30.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 78.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، ومن خلال هذا الفرع سنتطرق الى معظم هذه الاختلافات والتي تتمثل في الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز (أولاً)، والطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز (ثانياً)، والطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز (ثالثاً).

أولاً: الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن عقد الامتياز ذو طبيعة تعاقدية، وفي نهاية القرن 19 وبداية القرن 20 كان الامتياز يعتبر كلياً عملاً ذو طبيعة تعاقدية، لأنه كان ينظر إليه بصفته اتفاقية تبرم بين الشخص العمومي وشخص خاص¹.

وسادت هذه النظرية في فرنسا في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين تقوم على فكرة أن الامتياز هو عقد بالمعنى الصحيح للكلمة، كذلك لأنه يحظى بموافقة ورضا الملتزم وبذلك كان يعتبر عقداً إدارياً ثنائياً ملزم لجانبين، أي أنه يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الملتزم والإدارة المانحة للامتياز. وأقدم النظريات على الإطلاق هي تلك التي تصنف عقداً الامتياز كعقد كامل، بل أنه عقد من عقود القانون المدني، يخضع لما تخضع له هذه العقود من قواعد².

ويترتب على هذا القول بأن عقد الامتياز هو عقد مدني على الرغم من تعلقه بمرفق عام، وأن هذا العقد يتضمن اشتراطات لمصلحة المنتفعين بالمرفق تقررها السلطة العامة لصالحهم بما ينشئ لهم حقوقاً قبل الملتزم وقبل السلطة العامة، وذلك وفقاً لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير المعروفة في القانون المدني³.

1 - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 109.

2 - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص ص 175-176.

3 - حمادة عبد الرزاق حماده، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012،

ص 103.

وانتقدت هذه النظرية لعدة أسباب:

- الاشتراط لمصلحة الغير يشترط فيه أن يكون المشترط لأجله معيناً شخصياً، لكن في عقد الامتياز، لا يمكن أن يكون هناك تحديد شخصي للمنتفعين من خدمات المرفق، وبالتالي فإن الامتياز لا يمكن أن يكون اشتراطاً لمصلحة الغير¹.
- إن تعلق موضوع عقد الامتياز بمرفق عام يستدعي خضوعه للنظام القانوني للمرافق العامة والذي يتميز بطبيعة خاصة مقتضاها خضوع جميع ما يتعلق بإدارة وتسيير المرافق العامة للاختصاص المطلق للسلطات العامة².
- الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط الامتياز بمجرد إقرارها، وهذا من شأنه تعطيل القواعد الواجب تطبيقها على جميع المرافق العامة.
- إن الملتزم يتمتع في إدارته للمرفق العام بمزايا لا يتمتع بها الأفراد العاديون، كمشغل الدومين العام، وفرض أعباء على الأفراد تقتضيها إقامة منشآت المشروع...³.

ثانياً: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز

سادت هذه النظرية في الفقه الألماني، وأخذ بها إلى حد ما الفقه الإيطالي في أواخر القرن الماضي، حيث ينظر إلى الامتياز على أنه عمل من جانب واحد وهو الإدارة، وبناءً عليه فإن حقوق والتزامات الملتزم تتحدد ليس بناءً على عقد وإنما على هذا العمل القانوني المنفرد. واعتبار أن الامتياز عمل منفرد هو الذي يبرر سلطة الجهة الإدارية في سحبه أو تعديله أو تعديل حقوق والتزامات الملتزم بإدارتها المنفردة بهذه الصورة المطلقة⁴.

وقد وجه النقد إلى هذه النظرية أن هذا الرأي وإن كان يحتفظ للإدارة بحقها في التدخل للتعديل في قواعد الالتزام وإلغائه دون حاجة لرضى الطرف الآخر، إلا أنه يعاني في إغفال نصيب

1 - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 176.

2 - حمادة عبد الرزاق حماده، المرجع السابق، ص 104.

3 - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 395.

4 - حمادة عبد الرزاق حماده، المرجع السابق، ص 102.

الملتزم في إبرام العقد، فهذه النظرية تنكر دور الملتزم في تحديد شروط العقد ودور إدارته في إبرامه¹.

ثالثا: الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز

تعتبر هذه النظرية عقد الامتياز عمل مزدوج له شقان، شق تنظيمي وشق تعاقدية، ففي مواجهة المنتفعين، تصرف الامتياز هو بمثابة قانون المرفق تحكمه أحكام تنظيمية، لكنه يعتبر عقدا في العلاقة بين صاحب الامتياز والملتزم.

هذا يعني أن عقد الامتياز له طبيعة تنظيمية اتجاه المنتفعين وطبيعة تعاقدية بين السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز.

قد انتقدت هذه النظرية بسبب استحالة تصور تغير الطبيعة القانونية للتصرف بتغير أطرافه لأنه لا يمكن أن يكون تنظيما حيناً وتعاقدية في حين آخر².

الفرع الثالث

أثار عقد الامتياز

باعتبار عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية كونه يمنح فردا أو شركة الحق في إدارة أو استغلال مرفق من المرافق العامة، وكما قلنا أنه يغلب عليه الطابع التنظيمي لكنه لا يهمل الطابع التعاقدية وهذا بسبب تضارب المصالح بين الإدارة وصاحب الامتياز، وبعدم تكافؤ هذه المصالح يجعل هناك تفوق وعدم تساوي كامل بين الإرادتين، وهذا مما لا شك أنه يؤثر على النظام القانوني لعقد الامتياز ولهذا سنتطرق إلى إنشاء عقد الامتياز (أولا)، وتنفيذ الامتياز (ثانيا)، ونهاية عقد الامتياز (ثالثا).

1 - حمادة عبد الرزاق حماده، المرجع السابق، ص 103.

2 - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 178.

أولاً: إنشاء عقد الامتياز

إن مسألة الامتياز تتطلب التطرق الى الاختيار الأمثل للمتعاقدين هذا كآلية لتفعيل المرفق العام من جهة تكوين عقد الامتياز.

1- كيفية اختيار صاحب الامتياز

إن مسألة الامتياز هي نقطة الانطلاق لبناء نظام قانوني للامتياز وتعتبر أهم وأخطر مرحلة التسيير الفعال يبدأ بالاختيار الأحسن، ووضع قواعد اختيار صاحب الامتياز من خلال تمكين الإدارة من اختيار أفضل العروض وخصوصا من الناحية الفنية والمالية، وبذلك يختار أكفاء المتقدمين من خلال تطبيق مبادئ العقلانية والشفافية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة وبالتالي تكون المناقصة العمومية أحسن طريق لاختيار المتعاقدين كما هو معروف في الصفقات العمومية¹.

وبالرجوع إلى التعليمات رقم 94 - 842 حيث يوجد هناك تحول يمكن القول أنه رافق التحول في فرنسا، وهذا التحول جاء بإجراءات جديدة لمنح الامتياز وهو عن طريق المزايدات التي تضمن منافسة أكبر بين المترشحين².

ويعتبر مبدأ المنافسة ذو قيمة قانونية من خلال تكريس ذلك في قانون الصفقات العمومية بصفة صريحة، ونظم بذلك صورة أوسع وتركب إجراءات اختيار في يد الإدارة المانحة للامتياز، بالإضافة الى مبادئ المنافسة والشفافية التي فرض النظام الجديد احترامها، وبالتالي أصبحت المنافسة كضامن للمصلحة العامة التي ارتبطت بالمرفق العام وأصبح مبدأ عالمي وشرط ضروري للاختيار الأفضل لصاحب الامتياز³.

1 - الحميد بن شعلال، " عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع 02، بجاية، 2012، ص 213.

2 - المرجع نفسه، ص 214.

3 - نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011 / 2012، ص ص 249 - 250.

2 - إبرام العقد وتكوينه

بعد اختيار المتعاقد مع الإدارة سواء عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي أي بدون منافسة، يتم الإعلان عنه، وبذلك يكون منح الامتياز عن طريق اتفاقية تتضمن دفتر الشروط يتضمن كافة شروط الاستغلال، الأحكام المالية، الرقابة، الفسخ ... إلخ¹.

أ - انعقاد العقد

بعد اختيار المتعاقد يتم منح الامتياز، وبذلك إبرام العقد وفي أغلب الأحيان يتطلب مصادقة مسبقة من طرف السلطات المختصة والمكلفة بذلك، فمثلا منح امتياز الطريق السريعة حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96 - 308² التي جاء فيها ما يلي: " يكون منح الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة، الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز".

كما جاء في نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 على: "توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفق للصفقات العمومية وهي تشمل على الخصوص ما يلي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي
- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية"

¹ -نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 187.

² - مرسوم تنفيذي رقم 96-308، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر، عدد 55 الصادرة في 25 سبتمبر 1996.

ثانيا: تنفيذ الامتياز

الامتياز هو عقد، وبذلك فإن له طرفين، ينتج العقد آثاره لهما، لكن خصوصية هذا العقد هو أن يدخل طرف آخر خارج عن العقد لكن تنفيذه يؤثر على هذا الطرف وهم المرتفقون الذين تتصرف إليهم آثار العقد من خلال معالجة حقوق وواجبات كل طرف.

- حق الرقابة

هذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام، فالسلطة العمومية لا تتنازل عن المرفق كليا بل تبقى في يدها سلطة الرقابة، لأنها المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية.

وباعتبار الامتياز شكلا من أشكال اللامركزية المصلحية فإن صاحب الامتياز يخضع للرقابة الوصائية والتي تعتبر حقا للسلطة المانحة للامتياز في مواجهة صاحب الامتياز، وهو واجب عليها تجاه المرتفقين، يمكن لصاحب الامتياز الاحتجاج على السلطة مانحة الامتياز عند ممارستها للرقابة لعدم النص عليها في العقد لأن الرقابة حق للإدارة رغم عدم النص عليها¹.

2 - سلطة تعديل بنود العقد

باعتبار عقد الامتياز عقد إداري جاز للإدارة أن تمارس بمقتضاه حق تعديل بعض أحكام العقد إذا كانت موجبات المصلحية العامة تفرض ذلك²، وإذا طرأت مستجدات يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الالتزام، ولو بإرادتها المنفردة مراعية المصلحة التي وجد المرفق لتحقيقها وتلبيتها، ومع حق الملتزم في التعويض عن التزاماته الإضافية أو الأضرار التي تلحق به عند الاقتضاء³.

1 - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص ص 191-192.

2 - عمار بو ضياف، المرجع السابق، ص 361.

3 - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 251.

3 - سلطة استرداد المرفق قبل نهاية المدة

إذا رأت المصلحة العامة أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي أنشئ من أجلها، يمكن أن تسترد المرفق العام وتعوض صاحبه عما يلحق به من أضرار، ولا يجوز له أن يحتج بالحق المحسوب ولا بقاعدة القوة الملزمة للعقد، وإجراءات الاسترداد تحدد في دفتر الشروط ويجب احترامها من قبل الإدارة¹.

4 - سلطة توقيع الجزاءات

فهو وجه من أوجه السلطة العامة التي تمارسها الإدارة في عقد الامتياز وتكون أسباب هذه الجزاءات التنفيذ السيء لشروط عقد الامتياز أو عدم تنفيذها، وتكشف الإدارة هذا عند قيامها بحق الرقابة، وتكون هذه الجزاءات إما جزاءات قهرية أو الفسخ الجزائي.

- الجزاءات القهرية: وتكون إما بوضع الملتزم تحت الحراسة، وينفذ من قبل الإدارة في حالة التقصير الكبير من قبل صاحب الامتياز في أداء التزاماته².

تكون هذه الجزاءات، عبارة عن غرامات مالية يدفعها صاحب الامتياز، ويكون منصوص عليها في العقد. وتشمل الجزاءات المالية على أنواع عديدة منها: الغرامات التأخيرية ومصادرة الضمان، والتعويض عن الأضرار³، ومن خصائص الغرامات التأخيرية يجب أن تحدد مسبقا، وتوقع دون حاجة لإثبات الضرر وتوقع إداريا وتلقائيا وهنا من أجل إلزام المتعاقد على تنفيذ التزاماته⁴، وهذا ما جاء في نص المادة 147 من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2015 على ما يلي: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية ..."

- الفسخ الجزائي: يمكن للإدارة أن تلجأ الى الفسخ الجزائي مثل ما جاء في نص المادة 149 من قانون الصفقات العمومية والتي جاء فيها: "... إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره

1 - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 194.

2 - المرجع نفسه، ص 193.

3 - أمينة ذيب، المرجع السابق، ص 100.

4 - عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 43.

في الاجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه، فان المصلحة المتعاقدة يمكنها ان تقوم بفسخ الصفقة العمومية ..."
 - أ - حقوق الملتزم

وتتمثل حقوق صاحب الامتياز فيما يأتي:

- قبض المقابل المالي للتسيير والاستغلال

في أول الأمر كان المقابل المالي يدخل في الشروط التعاقدية، نظرا لأهمية بالنسبة لصاحب الامتياز، وكونه وسيلة تغطية نفقات وأعباء المرفق العام، ولكن عدل عن ذلك سبب ارتباط التسعيرة بالمرتفقين، لذلك أصبح يدخل في إطار قواعد تنظيم المرفق، وبالتالي أصبح من اختصاص الإدارة المانحة، والأتاوات التي يدفعها المرتفقون تعتبر المقابل لصاحب الامتياز والتي يجب أن تعطي نفقاته بالإضافة إلى تحقيق ربح مالي من وراء تسيير المرفق وهو الدافع والهدف الأساسي لصاحب الامتياز¹.

- الحصول على المزايا المالية المتفق عليها:

قد يتفق الملتزم والإدارة المانحة للامتياز على بعض المزايا المالية تقدمها هذه الأخيرة، وهي حق للملتزم نظير تعاقدته والتزامه بتحقيق المصلحة العامة، وتعد من صميم الشروط التعاقدية التي لا يمكن أن تستأثر بها الجهة الإدارية، ومن قبيل هذه المزايا القروض التي تعهد الإدارة بتقديمها للمتعاقد معها والتسهيلات.

فضلا عن المزايا المالية، يمكن للإدارة المانحة للامتياز التعهد بامتيازات أخرى، مثل تعهدا بعدم السماح لشخص آخر لممارسة نفس النشاط في نفس المنطقة التي ينشط فيها الملتزم وإمكانية استعمال الملتزم للأماكن الموجهة لاستغلال المرفق العام، فله القيام بكل الأشغال اللازمة لاستغلال المرفق وله في سبيل ذلك استعمال امتيازات السلطة العامة.

¹ - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 195.

– الحق في ضمان التوازن المالي للعقد

إذا ما حلت ظروف أو صعوبات جعلت تنفيذ الالتزامات التعاقدية عسيرا ومكلفا بصورة فاقت التوقعات يكون على الإدارة التدخل لضمان التوازن المالي، الذي يفهم منه ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقدة وحقوقه حتى يمكن له تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه¹.

ب – حقوق المرتفقين (المنتفعين)

يترتب على إدارة المرفق العام بطريقة الامتياز إقامة نوعين من الحقوق وتتمثل في حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة العمومية وحقوق المرتفقين في مواجهة الملتزم.

– حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة العمومية

ويتمثل الحق الأساسي هو مطالبة السلطة العمومية باستعمال حقوقها لإجبار صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته، وضمان المبادئ الأساسية: الاستمرارية، المساواة، والتكيف مع التحولات².

– حقوق المرتفقين في مواجهة الملتزم

العلاقة التي تربط الملتزم بالمنتفعين، وفي إطار الاستقادة من خدمات المرفق، قد تكون في شكل تعاقد ويكون هذا خاصة بالنسبة للمرافق ذات الطابع التجاري والصناعي وعلى كل من الطرفين احترام بنود العقد والاعتماد عليها للمطالبة بحقوقها، وبشكل آخر، بحيث أن كل من تتوفر فيه الشروط يحق له الانتفاع بخدمات المرفق ويكون هذا خاصة بالنسبة للمرافق ذات الطابع الإداري، وهنا يحتكم الطرفان إلى دفتر الشروط الخاص بعقد الامتياز، وأن أول حق للمنتفعين في كلتا الحالتين: هو حق الانتفاع بالخدمة بصفة متساوية بين كل المنتفعين.

حاليا أصبحت هناك صفة جديدة للمنتفعين من خدمات المرفق العام وهي صفة "الزبون" لذلك تسعى المرافق العامة الى إشباع خدمات الزبائن، فهي ليست خدمات عامة وإنما خدمات

¹ – نعيمة اكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 119.

² – نادية ضريفي، المرجع السابق، ص ص 196-197.

"منتجة ومخصصة " وحسب هذا المنطق الجديد يجب على المرافق العامة استعمال تقنيات التسويق والإشهار، كما أصبحت تحكم المرافق العامة مبادئ جديدة كالشفافية ونوعية الخدمة، وشرط النوعية يجب أن يتبع بالتزام النتائج لضمان إرضاء مستخدمي المرفق العام¹.

ثالثا: نهاية عقد الامتياز

ينتهي عقد الامتياز بنهاية مدته أو بالقوة القاهرة التي تحول دون تنفيذه أو بإنهاء الإدارة مانحة الامتياز له باسترداده عن طريق الشراء أو بفسخه عن طريق القضاء، بناء على طلب أحد طرفيه إذا أصبح المشروع خاسرا دون أمل في إصلاحه².

ويمكن أن ينتهي هذا العقد قبل انتهاء مدته المقررة، وبدون خطأ من الملتزم إذا ما تبين أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي أنشأ المرفق من أجلها، فتقوم الإدارة مانحة الامتياز باسترداد هذا الأخير من الملتزم، وتعويضه عما يلحق به من اضرار، حيث تلتزم الإدارة بتعويضه عما يلحقه من اضرار، وما يفوته من كسب نتيجة للاسترداد، وتستند الإدارة في ممارستها لهذا الحق إلى حقها في إنهاء عقودها كلما تطلبت المصلحة العامة ذلك.

كذلك ينتهي هذا العقد عن طريق الفسخ باتفاق طرفيه قبل انتهاء مدته وقد يتضمن هذا الفسخ تعويض لصاحب الامتياز، كما يفسخ العقد بقوة القانون ويحصل ذلك في حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون تطبيقا للمبادئ العامة للعقود الإدارية، أو عن طريق الفسخ القضائي الذي يتم بموجب قرار صادر عن القضاء المختص، ويحق للملتزم إلى القضاء بطلب فسخ هذا العقد نتيجة لارتكاب السلطة المانحة خطأ جسيم يخل بالالتزامات، أو حدوث أثناء تنفيذ العقد ظروف غير متوقعة أدت إلى الإخلال بالتوازن المالي على نحو شديد من الجسام³.

¹ - سارة بن محياوي، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/ 2013، ص ص 41 - 42.

² - ماجد راغب الحلوي، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 228.

³ - فؤاد بوبنيدر، سلام مسيود، المرجع السابق، ص 58.

المطلب الثاني

عقد البوت

ويعتبر هذا النوع من العقود مطلباً للبنك الدولي في إطار الخصخصة للدول الراغبة في التعامل معه، حيث وجدت العديد من الدول العاجزة مالياً عن إدارة المرافق العامة الاقتصادية بسبب الخسائر الضخمة في القطاع العام، ومن هذا الأساس اتجهت إلى القطاع الخاص لتسييرها وعلى رأسها الدولة الجزائرية¹.

وعليه سنحاول دراسة هذا المطلب من خلال التطرق لتعريف عقد البوت في (الفرع الأول)، وخصائص عقد البوت (الفرع الثاني)، وأشكال عقد البوت (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف عقد البوت

لقد فرض القطاع الخاص وجوده في بعض المشاريع التي كانت في الماضي حكراً للدولة، حيث أصبح يقوم بتمويل إنشائها وتشغيلها لمدة محددة من الزمن ثم إعادتها للدولة، وهو ما يعرف بعقد البوت (BOT)، ويستوجب الإحاطة بمفهوم هذا العقد، بإعطاء تعريف الفقهي (أولاً)، والتطرق إلى التعريف التشريعي (ثانياً)، وتعريف المنظمات والمؤسسات الإدارية (ثالثاً).

أولاً: التعريف الفقهي لعقد البوت

" هو عقد إداري حديث، يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية والأجنبية، للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص، مدة من الزمن، على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة، أو الهيئة العامة، بعد انقضاء المدة المتفق عليها"².

¹ - رحيمة نميدلي، " ماهية عقد البوت BOT بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخصصتها"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010، ص 119.

² - إلياس ناصيف، عقد ال BOT، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006، ص 81.

واصطلاح ال B.O.T هو اختصار لثلاث كلمات إنجليزية وهي:

البناء بمعنى (Build): إنجاز هذه المهمة يقع على عاتق المستثمر من القطاع الخاص الذي يسمى في إطار عقد البوت بشركة المشروع، وتبرم في العادة هذه الشركة اتفاقا مع شركة مقاولات متخصصة لغرض بناء المرفق¹.

التشغيل بمعنى (operate): إذ تتولى شركة المشروع وبعد انتهاء مرحلة بناء المرفق وتشبيده إدارته واستغلاله. وغالبا ما يجري الاتفاق مع مقاولات متخصصة لغرض بناء المرفق.

نقل الملكية بمعنى (Transfer): وفي هذه الناحية يتشابه عقد البوت مع عقد تفويض المرافق العامة من جهة، ويتميز بها عن الخصوصية، إذ أنه بانتهاء مدة العقد تلتزم شركة المشروع بإعادة المرفق إلى الجهة الإدارية المتعاقدة من دون مقابل وبحالة جيدة².

فقد عرفه الأستاذ **J. M. Loncle** عقد امتياز البوت بأنه: "عبارة عن عملية تعاقدية من خلالها يجتمع عدد من الشركات الخاصة تحت اسم شركة المشروع التي تتولى تمويل وإنشاء واستغلال مرفق عام تم منحه بواسطة الدولة خلال مدة معينة، على أن شركة المشروع تلتزم بإعادة المشروع إلى الجهة مانحة الالتزام في نهاية مدة العقد"³.

أما الأستاذ **j. B. AUBY** فقد عرفه بأنه: "عبارة عن تركيبة تعاقدية للتمويل الخاص لمشروعات القطاع العام حيث يتولى الملتزم تمويل إنشاء المشروع (البناء) ثم يتولى استغلال أو تشغيل المشروع خلال مدة محددة (الاستغلال) وفي نهاية المدة يلتزم بإعادة المشروع إلى الجهة المانحة (تحويل)"⁴.

1 - أبوبكر أحمد عثمان، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية عقود البوت وعقود الشراكة: دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 21.

2 - المرجع نفسه، ص 21.

3 - Loncle (J M), Grands projets d'infrastructures : Le montage Build, Operate, Transfer (BOT), R. A.D.L, N 8, Paris, 1997, p 946.

4 - AUBY (J.B), Actes Bilan et Limites de l'analyse de la Gestion Déléguee du service public, La Gestion du service public, Du colloque le 14 et 15 novembre 1996 au Sénat organisé par l' institut français des Sciences administration, R. F.D.A, N3, Paris, 1997, p 30.

فمنهم من عرفه أنه: " تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أم أجنبية وسواء أكانت شركة من شركات القطاع العام أم القطاع الخاص (وتسمى شركة المشروع)، وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية"¹.

أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية - BOT - هو: "نظام من نظم تمويل مشروعات البنية التحتية حيث تعهد الدولة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص يطلق عليه في العمل شركة المشروع بموجب اتفاق يبرم بينهم يسمى الترخيص تلتزم شركة المشروع بمقتضاه بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية التحتية ذات الطابع الاقتصادي ويرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع وتشغيله بنفسها أو عن طريق الغير ويكون عائدا تشغيل المرفق خالصا لها على نحو يمكنها من استرداد تكلفة المشروع وتحقيق هامش ربح طوال مدة الترخيص وتلتزم شركة المشروع بنقل ملكية أصول المشروع إلى الدولة عند نهاية الترخيص بالأوضاع والشروط المتفق عليها"².

تعني حروف ال "BOT" على الترتيب اختصار لثلاث كلمات إنجليزية: Build، Operateur: transfer البناء، التشغيل، نقل أو تحويل الملكية³، وهي تشكل المراحل الثلاث لتنفيذ عقود البوت⁴.

كما يعرف نظام البوت على أنه عقد بين طرفين أحدهما مالك للمشروع معين، قد يكون الدولة أو أحد وحداتها، والثاني مستثمر من القطاع الخاص - محلي أو أجنبي -، على أن يقوم المالك بتقديم الأرض اللازمة الكائنة ضمن مشروعه، بينما يقوم المستثمر بإنشاء المشروع

¹ - جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 86.

² - محمد صلاح البشير عبد الكريم، أسلوب البوت كآلية لتشييد مشروعات البنية التحتية، تجارب دولية وعربية مختارة، أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد السابع عشر، جوان 2015، ص 178.

³ - استعمال عبارة "نقل أو تحويل الملكية" لا يعني أن الملكية انتقلت أصلا من مالكيها - الدولة - وإنما الذي انتقل إلى الطرف الخاص هو الحيابة القانونية، فالملكية تكون للدولة مانحة الامتياز، باعتبار أن المشروع يبني لحسابها وإن كان التمويل من القطاع الخاص، وما يتم نقله إليها عند انتهاء مدة العقد هو حيابة المشروع وليس ملكيته - أنظر: حامد ماهر محمد، النظام القانوني لعقود الانشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، 2005، ص 31.

⁴ - يستعمل للدلالة على عقد البوت، عدة تعابير منها: امتياز بوت، مشاريع بوت، نظام بوت، أسلوب البوت، كلها تنصرف إلى المعنى ذاته.

بتمويل من عنده، ثم تشغيله وإدارته فترة من الزمن يتم الاتفاق عليها، يستغل فيها المستثمر المشروع ليستعيد ما تكبده من نفقات، ويحقق أرباحا مناسبة، وفي نهاية المدة المتفق عليها، يعيد المشروع إلى مالكة الأصلي¹.

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد البوت BOT

قامت العديد من التشريعات التي طبقت عقد البوت بإعطاء تعريفات محددة له، فقد عرفه المشرع التركي في المادة الثالثة من القانون رقم 3996 الصادر في 31/06/1994 على أنه: " نموذج تمويلي خاص لتطوير المشروعات يتطلب تكنولوجيا عالية ورأس مال مستثمر عالي، ويتم استعادة قيمة الاستثمارات (شاملة قيمة الفوائد المكتسبة) المدفوعة من شركة رأس المال المستثمر، أو الشركة خلال مدة إدارتها للمشروع"².

كما عرفه المشرع الكويتي في نص مادته 152 من الدستور الكويتي على أنه: " كل التزام باستثمار مورد من موارد الثروة الطبيعية أومرفق من المرافق العامة، لا يكون إلا بالقانون ولزمن محدود"³.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من تعريف عقد ال BOT: بالرغم من أن الجزائر لم تعرف تسمية "البوت" في قوانينها إلا أننا نستشف هذه الصيغة القانونية من صيغ عقود الامتياز من خلال مجموعة من النصوص القانونية ذات الطابع التشريعي والتنظيمي، فنجد مثلا نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 96 - 308⁴ المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة. نصت على: " يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها وأو توسيعها إلى منح الامتياز..."⁵

¹ - حامد ماهر محمد، النظام القانوني لعقود الانشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 27.

² - نقلا عن أبو بكر عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 17.

³ - نقلا عن حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 26.

⁴ - جاء تطبيقا للمادتين 166 - 167 من الأمر رقم 95 - 27 مؤرخ في 30 ديسمبر 1995، يتضمن قانون المالية 1996، ج ر، العدد 82، الصادر في 31 ديسمبر 1995، ص ص 71 - 72.

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 96 - 308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر، العدد 55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996، ص 09.

أضافت المادة 29-01 من دفتر الأعباء النموذجي: " عند انقضاء المدة المترتبة عن الأحكام المادة 28 أعلاه، وبموجب هذا الانقضاء لا غير، يحل مانح الامتياز محل صاحب الامتياز في جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بالامتياز، ويتسلم على الفور التجهيزات والأجهزة وملحقها¹..."

أما في ميدان النقل الجوي نصت المادة 8 من قانون رقم 2000-05²: "تقوم الدولة بإنشاء المحطات الجوية وإنجازها وتشغيلها واستغلالها، ويمكن أن يكون إنجازها واستغلالها محل امتياز بمنح لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري..."

بالإضافة إلى المادة 3 من الأمر رقم 03-01³: " يمكن أن يكون إنجاز واستغلال محطة جوية أو مطار أو محطة طوافات بغرض فتحها للملاحة الجوية العمومية، موضوع امتياز تمنحه السلطة المكلفة بالطيران المدني..."

ثالثا: تعريف المنظمات والمؤسسات الدولية

عرفته منظمة اليونيدو (ONIDO)، منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية:

هو " اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، فيقوم هذا الشخص الخاص بإدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة، يسمح له فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق، وأنه رسوم أخرى بشرط ألا تزيد على ما هو مقترح في العطاء، وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع، لتمكين ذلك الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها، ومصاريف التشغيل والصيانة، بالإضافة إلى عائد مناسب

¹ - نقلا عن هاجر شماشمة، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2014، ص 11.

² - قانون رقم 2000 - 05 مؤرخ في 06 ديسمبر 2000، يعدل ويتم القانون رقم 98 - 06 مؤرخ في 27 يونيو 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر، العدد 48، الصادرة في 13 غشت 2003، ص 5.

³ - أمر رقم 03 - 10 مؤرخ في 13 غشت 2003، يعدل ويتم القانون رقم 98 - 06 مؤرخ في 27 يونيو 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر، العدد 48، الصادرة في 13 غشت 2003، ص 5.

على الاستثمار. وفي نهاية المدة الزمنية المحددة يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق إلى الحكومة أو إلى شخص خاص جديد يتم اختياره عن طريق الممارسة العامة¹.

جاءت في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDI)، أن مشاريع البوت هي أساسا شكل من أشكال تمويل المشاريع، تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين، أو أحد الكيانات الخاصة، يشار إليها "الاتحاد المالي للمشروع"، امتياز لصوغ مشروع معين وتشغيله، وإدارته، واستغلاله تجاريا لعدد من السنين تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع، وفي نهاية المدة تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة، دون أي تكلفة، أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقا².

الفرع الثاني

خصائص عقد البوت

يتميز عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود، ولعل التطرق إلى هذه الخصائص يزيد من إيضاح وحصر مفهومه، ويمكن إجمال هذه الخصائص والتي تتمثل في إبرام هذا العقد بين الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها من طرف خاص (أولا)، والهدف من هذه العقود هو إنشاء مرافق عامة لتقديم خدمات ذات نفع عام (ثانيا)، وإشراف الدولة على المرفق طوال مرحلتي التشييد والاستغلال (ثالثا)، وملكية الجهة الإدارية المتعاقدة للمرفق طوال مدة العقد (رابعا)، وعقد BOT هو آلية لتمويل إنشاء المرافق العامة (خامسا)، ويتم تنفيذ عقد BOT في شكل امتياز يمنح لمدة محددة تسمى مدة الامتياز (سادسا)، وإعادة المشروع إلى الجهة الإدارية المتعاقدة (سابعاً).

¹ - نقلا عن وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، ص ص 32 - 33.

² - نقلا عن سميرة حصايم، عقود البوت BOT إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 09.

أولاً: إبرام العقد بين الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها من طرف خاص

تبرم هذه العقود بين طرفين أولهما الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية وثانيهما قد يكون شخصاً طبيعياً أو شركة أو مجموعة من شركات وطنية أو أجنبية، وقد ظهرت هذه العقود في الأساس كوسيلة لتمويل المشروعات العامة، وهي بذلك تعد وسيلة هامة تساعد في انتعاش الاقتصاد وتعزيز التنمية وانطوت على الشروط والضمانات التي تحافظ على المصلحة العامة للدولة المضيفة، ولقد عرف القطاع الخاص كذلك التعاقد وفق هذا الأسلوب، إلا أن هذا لن ينال من المستقر عليه في العمل الدولي لهذه العقود باعتبار وجود السلطة العامة كطرف رئيسي في العقد¹.

ثانياً: الهدف من هذه العقود هو إنشاء مرافق عامة لتقديم خدمات ذات نفع عام

إن الهدف من إقدام الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية على التعاقد وفق أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية هو إنشاء مرافق عامة اقتصادية، وذلك لتقديم خدمات ذات نفع عام لجمهور المنتفعين كمرافق الطرق، تحلية مياه البحر، الكهرباء، المطارات، الموانئ والاتصالات وغيرها².

ونظراً للعبء الذي يشكله إنشاء المرافق العامة وخاصة ما تعلق منها بمرافق البنية التحتية كالمطارات والجسور والموانئ، وما يرتبه من ضغوطات مالية على الميزانية العامة، فإن الكثير من الدول أصبحت تلجأ إلى هذا النوع من التعاقد كصورة من صور مشاركة القطاع الخاص في تشييد واستغلال المرافق العامة³، مع إحاطة هذه المشاركة بمجموعة من الشروط والضمانات القانونية التي تضمن للدولة مراقبة تنفيذ المشروعات في جميع مراحلها⁴.

¹ - مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت BOT، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، 2008، ص 21 .

² - المرجع نفسه، ص ص 21 - 22.

³ - يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية دراسة مقارنة مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام والخاص نماذج عقدية تطبيقية في تقنية تفويض المرافق العامة BOT، دار الفكر، دمشق، 2010، ص 208 .

⁴ - عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت BOT في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، 2008، ص 30.

ثالثا: إشراف الدولة على المرفق طوال مرحلتي التشييد والاستغلال

من حق الجهة الإدارية المتعاقدة القيام بمهمة الإشراف والرقابة على شركة المشروع أثناء قيامها بمهمة بناء وتشبيد المرفق محل العقد، وذلك للتأكد من التزامها بالمواصفات الفنية والهندسية المتفق عليها في العقد، كما ينشأ الحق للجهة الإدارية المتعاقدة في الإشراف والرقابة على شركة المشروع طوال مرحلة تشغيل المرفق وذلك للتأكد من قيام شركة المشروع ببيع خدمات المرفق للجمهور بأسعار والجودة المتفق عليهما وذلك في الحالة التي تتولى خلالها شركة المشروع تقديم الخدمة مباشرة لجمهور المنتفعين، وذلك أن الشركة المنفذة للمشروع في هذه الحالة تنوب عن الجهة الإدارية في تقديم خدمة المرفق العام للجمهور، وبالتالي فإن هذا الحق ينشأ للجهة الإدارية المتعاقدة، من أجل حماية مصالح المواطنين من جهة والحفاظ على مصلحة الدولة من جهة ثانية¹.

رابعا: ملكية الجهة الإدارية المتعاقدة للمرفق طوال مدة العقد

ملكية الجهة الإدارية المتعاقدة للمرفق العام طوال مدة العقد تثبت في عقد ال BOT وأغلب صورته ومشتقاته²، حيث تتخلى الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة في هذا النوع من العقود، عن إدارة واستثمار المشروع فقط، على اعتبار أن ذلك بعد من صلاحيات وحقوق شركة المشروع، غير أن ذلك لا يمنع من كون المرفق العام المنجز وفق هذه العقود يتصف بالعمومية، وهو ما يخول للإدارة طيلة مدة الامتياز الاحتفاظ بحقي الملكية والتنظيم فضلا عن حق الرقابة على التنفيذ والاستغلال تطبيقا لمبادئ دوام سير المرفق العام بانتظام وإيراد ومساواة المنتفعين من خدماته³.

1 - مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 22 - 23.

2 - المرجع نفسه، ص 23.

3 - يعرب محمد الشرع، المرجع السابق، ص 17.

خامسا: عقد ال BOT آلية لتمويل وإنشاء المرافق العامة

يتولى المستثمر، ممثلا في شركة المشروع، بموجب الاتفاق المبرم وفقا لهذه العقود، تمويل إنشاء وتشغيل المشروع محل العقد سواء كان هذا المشروع من مشاريع البنية التحتية أو المرافق العامة¹.

ويمثل تمويل المشروع حجر الأساس الذي يقوم عليه هذا النظام التعاقدية، ويستند هذا النوع من التمويل على ثبوت الجدارة الائتمانية لشركة المشروع، أي قدرتها على الوفاء بالتزاماتها المالية تجاه المقرضين، وكذلك قدرتها على استقطاب التمويل حتى قبل بدء البناء، أو جني أي إيرادات، ويكون الاقتراض على أساس ذلك الائتمان².

وتكون مشاركة المستثمر في تمويل المشروع بصفة كلية أي أنه يتحمل على عاتقه مسؤولية توفير التمويل اللازم لإنشاء وتشغيل المشروع بصفة كلية وأحادية، وقد تكون مشاركة المستثمر في التمويل جزئية وبنسب محددة في شركة المشروع³، والتي يمكن أن يمثل إحداها كما أن مصادر التمويل قد تكون بنوكا أو مؤسسات مالية أجنبية كما يمكن أن تكون بنوكا أو مؤسسات مالية وطنية أي تابعة للدولة المضيفة⁴.

سادسا: تنفيذ عقد ال BOT في شكل امتياز يمنح لمدة محددة تسمى مدة الامتياز

عادة ما تكون هذه المدة طويلة نسبيا، وذلك تمكينا لشركة المشروع من تغطية نفقات إنشاء المشروع أو المرافق، أو صيانتها أو تجديده، إضافة إلى الحصول على إيرادات مالية وأرباح، كنتيجة لاستغلال المرفق، ويتم ذلك في شكل رسوم تتقاضاها شركة المشروع من المنتفعين من المرفق بدل الخدمات المؤداة لهم، بما يتيح لها تحقيق هامش معقول من الربح⁵.

1 - يعرب محمد الشرع، المرجع السابق، ص 218.

2 - مي محمد غزت على شرياش، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 23.

3 - محمد أحمد غانم، مشروعات البنية الأساسية بنظام ال BOT، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 70.

4 - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 108.

5 - يعرب محمد الشرع، المرجع السابق، ص ص 218 - 219.

سابعا: إعادة المشروع إلى الجهة الإدارية المتعاقدة

يلتزم المستثمر في نهاية مدة الالتزام بإعادة المشروع إلى الجهة الإدارية المانحة بصورة مجانية وبحالة جاهزة للتشغيل، وقد يتم إعادة المشروع إلى الجهة الإدارية قبل نهاية مدة الالتزام شرط قيام هذه الأخيرة بدفع تعويضات عادلة لشركة المشروع، كما يمكن أن تجدد الجهة الإدارية الامتياز لمدة جديدة سواء لمصلحة الشركة المنفذة أو لطرف آخر أو ببيع المشروع في إطار عملية الخصخصة¹.

الفرع الثالث

أشكال عقد البوت

لا توجد عقود ال BOT في شكل واحد وإنما تتعدد أشكال هذا العقد، وهذا حسب العلاقة التعاقدية وفحوى العقد والتي تتمثل في عقود البناء والتشغيل والتملك ونقل الملكية (أولاً)، وعقود البناء والتشغيل وتحويل (ثانياً)، وعقود البناء والتأجير والتحويل (ثالثاً)، وعقود البناء ونقل الملكية و التشغيل (رابعاً)، وعقود الايجار والتجديد والتشغيل والتحويل (خامساً).

أولاً: عقود البناء والتشغيل والتملك ونقل الملكية (BOOT)

تقوم الشركة الخاصة ببناء المرفق وإدارته (استغلال وتسيير) طوال مدة العقد، ثم تحويله إلى الإدارة أو الهيئة العمومية، والفرق بين BOT وBOOT هو تملك الشركة العامة للمرفق خلال مدة العقد في عقد ال BOOT.

ثانياً: بناء، استغلال، تحويل (BOT)

حيث تقوم الشركة ببناء المرفق العام وتشغيله (تسيير واستغلال)، وعند نهاية المدة تنقل الملكية للدولة أو الهيئة العمومية.

¹ - محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 56.

ثالثا: عقود البناء والتأجير والتحويل (B.L.T)

تقوم الشركة الخاصة ببناء المرفق العام وتملكه وتشغله، ثم تُوَجَّره للدولة أو لهيئة عمومية والتي إما تشغله بنفسها أو توكل ذلك لغيرها¹.

رابعا: البناء ونقل الملكية والتشغيل (BTO)

تقوم الدولة ببناء المرفق العام وهي التي تموله، ثم تعهد تسييره واستغلاله للخواص، فهي صورة لخصوصية التسيير، وهذا مفضل خاصة في مجال الفنادق والمشاريع السياحية، ويعتبر عقد خدمات أكثر منه تفويض مرفق.

خامسا: عقود الإيجار والتجديد والتشغيل والتحويل (LROT)

تستأجر الشركة مرفقا عاما موجودا أصلا من الدولة أو الهيئة العمومية ثم تجدده وتحديثه وتسييره وتشغله خلال مدة العقد ثم تعيد ملكيته للدولة بعد نهاية العقد².

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن أسلوب عقد البوت

يترتب عن عقد البوت جملة من الآثار، وهذا ما سنحاول إيضاحه من خلال تبيان التكييف القانوني لهذا العقد (الفرع الأول)، وكيفية انتهاءه (الفرع الثاني)، وما يتمتع به من مزايا وما تظهر عليه من عوائق وعيوب (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التكييف القانوني لعقد البوت

ثار الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لعقد البوت، حيث ظهرت ثلاث اتجاهات، الرأي الأول يرى أن هذا العقد ذو طابع إداري (أولا)، والثاني يرى أنه عقد من عقود القانون

1 - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 149.

2 - المرجع نفسه، ص 149.

الخاص (ثانياً)، أما الرأي الثالث يذهب إلى القول بأنه ذو طبيعة خاصة¹ (ثالثاً)، وعليه سنعرض هذه الاتجاهات بالتفصيل كما يلي:

أولاً: الطبيعة الإدارية

يذهب فقه القانون العام إلى اعتبار عقود البوت عقوداً إدارية، بالأخص إذا عرفنا أنه لم يبتعد في وصفه إياها عن كونها نظام الامتياز في صورته الجديدة، أو أنها صورة من صور عقود الشراكة "PPP" أو من عقود الأشغال العامة، وهي تتشكل مجمل العقود الإدارية التي يعرفها القانون الفرنسي².

يعرف العقد الإداري الذي ظهر وتطور في رحاب قضاء مجلس الدولة الفرنسي، على أنه كل اتفاق يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً، إدارة أو تسيير أحد المرافق العامة، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام من خلال تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في تعاملات الأفراد³.

وقد ميز القانون الإداري الفرنسي بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاص استناداً إلى المعيار العضوي ومعيار الهدف⁴. فيكون العقد إدارياً إذا كان أحد أطرافه وحدة إدارية ويهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، ويغلب أن يشمل العقد على شروط استثنائية (clauses exorbitantes) تنطوي على منح الإدارة سلطات في مواجهة المتعاقد معها، مثل الشرط الذي يعطي للحكومة الحق الانفرادي في التعديل والرقابة على العقد، والخضوع لولاية القضاء الإداري، أو تتضمن منح هذا المتعاقد سلطات في مواجهة الغير⁵.

1 - أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت BOT، مكتبة دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 383.

2 - إسماعيل محمد عبد المجيد، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 179.

3 - عبد الحميد مفتاح خليفة، محمد حمد شلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 49.

4 - محمد إقنولي، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار " التجربة الجزائرية نموذجاً "، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 186.

5 - سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 54.

ثانيا: عقد البوت من عقود القانون الخاص

يرى جانب من الفقه أن عقود البوت من عقود الإدارة العادية¹، ومن ثم فهي تخضع لقواعد القانون الخاص. فالصفة الاقتصادية لعقود البوت ومتطلبات التجارة الدولية، وأسلوب الخصوصية المتبع في البلدان النامية، يفرض على الدولة أن تنزل للتعاقد شأنها في ذلك شأن الأفراد العاديين، وذلك باستعمال أساليب القانون الخاص، استنادا إلى مبدأ سلطان الإدارة الذي يذهب إلى اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، وبذلك فلا يجوز لأي من طرفيه الاستعلاء على الطرف الآخر بماله من امتيازات قد يستمدّها من نصوص القانون العام².

ويرى أنصار خصوصية العقود المبرمة من جهة الإدارة مع المستثمر الأجنبي- استنادا إلى الاعتبارات التي تطرحها سيادة الدولة - أن إمكانية تضمين الدولة لعقودها في الداخل أساليب وامتيازات السلطة العامة، التي تقوم على تمييز جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها لا يمكن تطبيقها على العقود التي يكون طرفها أجنبي، لأن سيادة الدولة محددة داخل إقليمها ومن ثم يجب أن تقف موقف المساواة مع المتعاقد معها إذا كان أجنبيا، والقول بغير ذلك يعني إحجام الشركات الأجنبية عن إبرام عقود البوت، بالرغم من حاجة الدولة إلى إقامة مشاريعها الاقتصادية³.

ثالثا: الطبيعة الخاصة لعقد البوت

يرى البعض أن عقود البوت يتم عقدها خلال نظم قانونية مختلفة، فلكل عقد ظروفه الخاصة، بحيث يصعب وضع قاعدة عامة مجردة تقضي بأن عقد البوت عقد من عقود القانون الخاص أو أنه عقد إداري، لذلك لا بد من تفحص كل عقد على حدي ووضعه تحت النظام القانوني الذي يحكمه، إذ أن النتائج قد تختلف من حالة لأخرى، أو بالأحرى من مشروع لآخر نظرا لإمكانية اختلاف طبيعة العلاقة القائمة بين شركة المشروع والسلطة المتعاقدة⁴. وبناءا

1 - نصار جابر جاد، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 50.

2 - أحمد عصام البهجي، عقد البوت BOT، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعية الجديدة، الأريظية، 2008، ص 100.

3 - أبو أحمد علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 106.

4 - سميرة حصايم، المرجع السابق، ص 59.

على هذا التكيف الواقعي قد يعتبر عقد البوت تارة عقدا إداريا إذا استجمع عناصره، وتارة أخرى من عقود القانون الخاص¹.

بمعنى أن هذه العقود تخضع لأحكام القانون الإداري في نواحيه المتعلقة بتنظيم المرافق وإدارته أسعاره المقررة، وتخضع في غير ذلك لقواعد القانون الخاص، شأنها في ذلك شأن باقي العقود، وذلك في الدول التي تأخذ بنظام القانون والقضاء المزدوج².

الفرع الثاني

نهاية عقد البوت

ينتهي عقد البوت بتنفيذه تنفيذا صحيحا وفق الاتفاق فتنقل ملكية الأرض إلى الدولة في نهاية المشروع، إلا أنه توجد حالات ينتهي بها هذا العقد دون تنفيذ والتي تكون في الغالب إنهاء العقد بالاتفاق (أولا)، وإنهاء العقد بالإدارة المنفردة (ثانيا).

أولا: إنهاء العقد بالاتفاق

يمكن أن ينتهي عقد البوت نهاية طبيعية وذلك عند انتهاء المدة المتفق عليها، وهذه المدة تعد من الشروط التعاقدية للاتفاق، حيث يجوز للإدارة تجديد العقد لمدة مماثلة بشرط إخطار الطرف الثاني قبل نهاية العقد بمدة زمنية كافية ومعقولة، كما قد يتفق أطراف العقد على أنه توجد حالات أخرى ينتهي فيها هذا العقد دون تدخل إدارة الأطراف³ وهي كما يلي:

1 - حالة الظروف الطارئة والقوة القاهرة

قد يتفق طرفا عقد البوت على أنه يجوز لأحدهما أو كلاهما طلب إنهاء العقد نظرا لوجود قوة القاهرة خارجة عن إرادتهما، وبالتالي يعرض الطرف المتضرر أي الملتزم لما لحقه من خسارة جراء ذلك الانتهاء، ومثال ذلك ما جاء في نص المادة 15 من اتفاق عقد البوت المبرم بين هيئة كهرباء مصر أنترجن سيدي كزير، بأن المقصود بالقوة القاهرة أي حادث أو

1 - عبد الحميد مفتاح خليفة، محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص 50 - 51.

2 - بدر أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 385 - 386.

3 - مصطفى سالم النجفي، العقود الإدارية والتحكيم، ط1، الأفاق المشرفة ناشرون، الأردن، 2011، ص 362.

مجموعة أحداث أو ظروف خارجة عن الإدارة المعقولة لأحد الأطراف ولم يكن توقعها أو وضع الاحتياط المناسب لها، وتؤثر تأثيرا أساسيا على تنفيذ ذلك الطرف لالتزاماته المناسب لها¹.

ومن الحالات التي تدخل في مفهوم الظروف الطارئة والقوة القاهرة، حالة حرب أو نزاع مسلح أو عدوان أجنبي أو ثورة، أي شغب أو تمرد أو عمليات إرهابية أو أي تشدد ديني أو عنصري على مستوى الدولة.

إضافة إلى التلوث الكيميائي أو الانفجارات النووية والصواعق والحدائق والزلازل والبراكين ... والأمراض والأوبئة.

وهكذا يصبح الاتفاق بين الطرفين ضمن القانون الذي ينظم العلاقة القائمة بين هذان الطرفين، أما عندما يتم الحديث عن القوة القاهرة في العقد دون تحديد مضمونها ونطاقها، فإنه في هذه الحالات لا يوجد ما يمنع من اللجوء لقانون الدولة المقرر².

2 - حالة الفسخ

ينتهي عقد البوت قبل مدته المحددة في الحالات التالية:

- انتهاء العقد باتفاق الطرفين: وهو أمر مشروع، فالعقد يتكون بإرادة طرفيه، ولا مانع من أن ينتهي قبل ميعاده باتفاق طرفيه. على أن ذلك يقتضي أن تعبر الإدارة عن رغبتها في ذلك بصورة صريحة، وأن يكون لديها من الأسباب ما يبرر ذلك.
- انتهاء العقد بنص القانون: ينتهي العقد بقوة القانون، في حالات متعددة، لعل أهمها: الإعلان عن إعسار الملتزم أو إفلاسه، وكذلك حالة نشوب حرب أدت إلى تدمير المرفق العام موضوع العقد أو ما يطلق عليها مصطلح القوة القاهرة، وأيضا وفاة الملتزم إذا تضمن العقد شرطا يقضي بفسخه حالة وفاة الملتزم³.
- إنهاء العقد من قبل الإدارة: ويتجلى حق الإدارة الأصيل في إنهاء عقد الالتزام دون أن يرتكب المتعاقد أي خطأ، حيث تقع هذه الحالة في مرحلة متوسطة بين القوة القاهرة

1 - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 225.

2 - المرجع نفسه، ص 226.

3 - يعرب محمد الشرع، المرجع السابق، ص ص 492، 493.

والظروف الطارئة، وهنا لا يتطلب القضاء استحالة في التنفيذ بل مجرد قلب التوازن المالي للعقد نهائياً¹.

- إنهاء العقد بإسقاط الالتزام أو سحبه: إسقاط الالتزام أو سحبه يعني إنهاء الالتزام قبل نهاية مدته نتيجة لخطأ الملتزم الجسميم وعلى حسابه، ولتوقيع هذا الإجراء لابد من توافر مجموعة من الشروط مجتمعة قبل استخدام الجهة الإدارية لهذا الحق².
- فسخ العقد قضائياً ويتم ذلك بناء على طلب المستثمر المتعاقد مع الإدارة لإخلال الإدارة بأحد التزاماتها التعاقدية المنصوص عليها في العقد.

ثانياً: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة

الأصل العام هو عدم جواز تصرف أي من الطرفين بإرادته المنفردة، إلا استثناءاً فإنه توجد حالات تقوم فيها الدولة أو شركة المشروع بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة.

1 - إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للدولة

ففي هذه الحالة لا يجوز ذلك إلا بوجود نص في عقد البوت يعطي الإدارة أو الدولة هذا الحق وذلك لأنه لا يجب الخروج عن الشروط التعاقدية الواردة بهذا العقد اقتضاءاً للصالح العام، لأن جهة الإدارة تتحلل بفكرة المصلحة العامة لإنهاء العقد³.

2 - إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لشركة المشروع

لا يتصور في غالب الأمور أن تقوم شركة المشروع بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة إلا في بعض الحالات كقيام الشركة بعدم تنفيذ العقد بعد أن تبين لها عدم وجود تمويل كافي أو عدم جدوى المشروع من الناحية الاقتصادية، أو في حالة قيام شركة المشروع بارتكاب أخطاء جسمية قد تكبدها تعويضات باهظة للدولة فتعمد إلى ترك مقر المشروع وتسليمه للدولة تفادياً للخسائر⁴.

1 - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 763.

2 - مصطفى عبد المحسن الحبشي، المرجع السابق، ص 175.

3 - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص ص 233 - 234.

4 - المرجع نفسه، ص ص 237 - 238.

وفي الأخير يمكننا القول إن عقود البوت تنتهي كسائر العقود الإدارية الأخرى إما نهاية طبيعية بانقضاء المدة المتفق عليها، وقد تنتهي نهاية غير طبيعية عن طريق الفسخ وذلك باتفاق أو عن طريق القضاء أو بقوة القانون¹.

الفرع الثالث:

تقييم عقود البوت

يتميز عقد البوت كغيره من العقود الإدارية بمجموعة من المزايا التي نميزه عن غيره من العقود، غير أن ذلك لا يعني خلوه من العيوب وعليه سنتطرق لمزايا عقد البوت (أولاً)، وعيوب عقد البوت (ثانياً) على النحو التالي:

أولاً: مزايا عقد البوت

1- تخفيض العبء على الميزانية العامة للدولة وتنشيط المرافق العامة: حيث يتحمل القطاع الخاص تمويل إنشاء المرافق العامة واستغلالها، فهو يخفض من عجز الميزانية، وبذلك تجنب الديون الداخلية والخارجية وبذلك فالمخاطرة يتحملها القطاع الخاص.

2- إيجاد فرص عمل وتخفيض نسبة التضخم: تهدف عقود ال BOT إلى إنشاء مرافق عامة وتسييرها، مما ينتج عنه إتاحة المزيد من فرص العمل، مما يحد من البطالة والتضخم، وخلق قاعدة صناعية وخدمائية، كإنشاء الطرق ومحطات الكهرباء والمرافق العامة، وخلق إطار جديد للعمال والإطارات والتي تستطيع تحمل مسؤولية تسيير المرفق بعد نهاية العقد وانتقال الملكية للدولة².

3- يؤدي عقد البوت إلى جذب الاستثمارات الخارجية، كون هذا العقد يتعلق بمشروعات البنية الأساسية، وهو ما يجعلها تتميز بنوع من الضخامة بحيث تحتاج في أغلب الأحيان لمستثمر أجنبي.

1 - مصطفى سالم النجفي، المرجع السابق، ص 362.

2 - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 150.

- 4- مساعدة الدولة على توجيه مواردها العامة نحو الكثير من القطاعات الاستراتيجية التي يعجز القطاع الخاص عن تنفيذها.
- 5- الاعتماد على رأسمال القطاع الخاص وتقنياته وخبراته، وذلك من أجل تحقيق تكاليف إنشاء المشاريع¹.
- 6- توسيع فرص عمل التنمية الاقتصادية ونقل التكنولوجيا: تعتبر عقود ال BOT، فرصة مناسبة لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية والإدارة الخاصة بلا شك هي أكثر فعالية وكفاءة من إدارة الدولة.
- 7- تعدد المشاريع ذات المنفعة العامة.
- 8- تصحيح فعالية القطاع العام عن طريق القطاع الخاص.
- 9- صيغة الحل الوسط في الشراكة بين القطاع العام والخاص، تجعله متقبلا بصورة أسهل طريقة ال BOT².

ثانيا: عيوب عقد البوت BOT:

- بالرغم من المزايا الكثيرة التي يتمتع بها عقد البوت إلا أن هناك بعض العقبات التي قد تواجهه أثناء تطبيقه، ويمكن أن نجل أهم العيوب الناتجة عن تنفيذه فيما يأتي:
- 1 - توظيف عائدات الاستثمار في الخارج: قد لا يؤدي نظام ال BOT إلى جذب رؤوس الأموال، بل يكون العكس تحويل العائدات للخارج، مع حصوله على قروض من المؤسسات المالية الوطنية.
 - 2 - التزام الدولة بشراء الخدمات و ضمان تسديد المقابل: قد يؤدي نجاح هذه الطريقة إلى منح هذه الشركات ضمانات متزايدة، قد تؤثر سلبا، كما لو التزمت الدولة بشراء الخدمة التي تقدمها الشركة و ب ضمان تسديد مقابل الخدمة.

¹ - وهبية غربي، " الشراكة بين القطاعين بين العام والخاص في إدارة المرافق العامة من خلال عقد البوت BOT"، خصوصة المؤسسات العامة في الجزائر في ظل الإصلاحات التشريعية والحكم الراشد، جامعة 08 ماي 1945، قالمه، 18 - 19 أفريل 2011، ص 08.

² - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 151.

- 3 - عمليات الاحتكار وما ينتج عنها من مساوئ : تتضمن العقود في الغالب على شروط الاحتكار التي يجب على الدولة الالتزام بها، تشترط الشركة على الدولة، مما يؤثر على المنافسة.
- 4 - طوال مدة العقد وما قد ينتج عنها من حسنات في مصلحة المستثمر وسيئات في مصلحة الدولة المانحة.
- 5 - التزام المنتفعين بتكاليف إضافية خاصة بسبب طول مدة العقد.
- 6 - تراجع سيطرة الدولة على المرفق: بسبب طول مدة عقد ال BOT، تتراجع مع الوقت سلطة الدولة على المرفق، فنقل الرقابة ومطابقة المعايير والمواصفات، وهذا يؤثر سلبا على حسن سير المرفق ونوعية الخدمة العمومية المقدمة.
- 7 - تأثير عدم استقرار النظام السياسي الذي يؤثر سلبا على فعالية المرفق العام¹.

المبحث الثاني

الأساليب الحديثة الأخرى لتفويض المرفق العام

إن تعدد المرافق العامة يؤدي حتما إلى اختلاف أساليب تسييرها، حيث أن كل نوع من المرافق تناسبه طريقة تسيير تتفق مع طبيعة الخدمة التي تقدمها لا تناسب الأنواع الأخرى، وفي هذا الصدد توجد مجموعة من العقود المتفق على اعتبارها من عقود تفويض المرفق العام والمتمثلة في عقد الايجار (المطلب الأول)، والوكالة المحفزة (المطلب الثاني)، وعقد التسيير (المطلب الثالث).

¹ - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص ص 151 - 152.

المطلب الأول

عقد الايجار

يعد عقد إيجار المرفق العام أحد العقود الإدارية، التي تعد صورة من صور تفويض المرفق العام والتي تتمثل في تعريف عقد الإيجار (الفرع الأول)، وخصائص عقد الإيجار (الفرع الثاني)، وعناصر عقد الايجار (الفرع الثالث)، وتمييز عقد الايجار عن الامتياز (الفرع الرابع).

الفرع الأول:

تعريف عقد الايجار

يتخذ تعريف عقد الإيجار أحد التعاريف والتي تتمثل في التعريف الفقهي (أولاً)، والتعريف التشريعي (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي

يعرف البعض عقد الإيجار أنه: "ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام يسمى "المؤجر" بتفويض شخص آخر يسمى "المستأجر" بتسيير مرفق عام على أنه يقدم له التجهيزات الضرورية، ويتلقى المستأجر مقابل مالي من المؤجر ويكون المقابل المالي مرتبط بالأتاوات التي يدفعها المنتفعين من المرفق¹".

يعرف كذلك بأنه: "الاتفاق الذي يكلف بموجبه شخص عمومي (مؤجر) شخص آخر يسمى مستأجر استغلال مرفق عمومي لمدة مع تقديم له المنشآت والأجهزة لتسيير واستغلال المرفق مستخدماً عماله وأمواله، وفي المقابل يتقاضى المستأجر مقابل مالي محدد في العقد يدفعه المنتفعين من المرفق في شكل أتاوات وذلك شرطاً أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية"².

¹ - نوال فروج، صارة عمراني، المرجع السابق، ص 56.

² - أسماء بن بركا، زهراء حرفوش، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 21.

ثانيا: التعريف التشريعي

جاءت التعليمات رقم 94 - 03 / 842 الصادرة عن الوزارة الداخلية والجماعات المحلية، المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية قدمت تعريف لعقد الإيجار كالاتي: " هي تلك الاتفاقية التي من خلالها يخول شخص عام بتسيير مرافق عام لشخص آخر والذي يضمن استغلاله تحت مسؤوليته، وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار".

وما يمكن قوله عن هذه التعليمات أنها لم تكتفي بتفسير النصوص القانونية وإنما جاءت بأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة المحلية وأسلوب الإيجار، وبالتالي نتساءل عن القيمة القانونية لهذه التعليمات¹.

التعليمات هي عبارة عن أوامر تصدر من الرئيس إلى المرؤوس وتهدف إما إلى تبليغ الرئيس لمرؤوسين كيفية تسيير المصالح العمومية، وإما تفسير وتوضيح القوانين والتنظيمات، فالتعليمات مبدئيا هي عمل إداري داخلي يوجه أصلا إلى أعوان المصالح وهم ملزمون باحترامه وتطبيقه، باعتبار أن هذه التعليمات لم تكتف فقط بتفسير النصوص وإنما جاءت بأحكام جديدة وغير موجودة في النص الأصلي لموضوع التفسير، وبالتالي فقد تم تصنيفها ضمن القرارات التنظيمية القابلة للإلغاء².

الفرع الثاني

خصائص عقد الإيجار

نستنتج من خلال مختلف التعاريف السابقة بأن لعقد الإيجار خصائص تميزه عن غيره من عقود تفويض المرفق العام والتي تتمثل في تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية (أولا) ومدة عقد إيجار المرفق العام (ثانيا) وتأدية جزء من المقابل المالي (ثالثا).

1 - نوال فروج، صارة عمراني، المرجع السابق، ص 55.

2 - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 255.

أولاً: تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية

تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرفق العام أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له، حيث يسلم الشخص العام المرفق إلى المستأجر جاهزا للتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله.

إذا كان يقع على عاتق الشخص العام (المؤجر) إقامة المنشآت الأساسية للمرفق، فإن المستأجر يقع على عاتقه تأمين بعض المنشآت الثانوية الضرورية لتشغيل المرفق العام. أما نفقات توسيع المرفق وتطويره تعود على المؤجر، إلا أنه يمكن أن ينص العقد على أن نوزع النفقات بين طرفي العقد وفقا لأليات يحددها دفتر الشروط¹.

ثانياً: مدة العقد

غالبا ما يكون عقد الإيجار متوسط المدى (15 سنة)، ولا يحق للمستأجر أن ينشئ هياكل أساسية وتجهيزات للمرفق، فهو يقوم فقط باستغلالها ويمكن له القيام ببعض أعمال الصيانة والهدف من قصر مدة العقد، هو إمكانية المؤجر من تجديد عقد الإيجار مع متعاملين آخرين².

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل إيجار بخمس عشر سنة (15) كحد أقصى ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مدة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث (03) سنوات، كحد أقصى، وذلك حسب المادة 54 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي الجديد 18-199.

¹ - سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 96.

² - سعاد مغاري، معايير تمييز عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2015، ص 32.

ثالثا: تأدية جزء من المقابل المالي

يستلزم المستأجر في عقد إيجار المرفق العام بتأدية مبلغ محدد إلى المؤجر (الشخص العام) مقابل استعماله للمنشآت العائدة لهذا المرفق والتي يتحمل الشخص العام نفقات إقامتها¹، بحيث تكون مسؤولية المستأجر في هذا العقد محصورة في تحمل نفقات التشغيل، لذا وجب عليه أن تؤدي لجهة الإدارة جزءا من البدلات التي يستوفيهها من المنتفعين².

الفرع الثالث

عناصر عقد الإيجار

من خلال التعريفات السابقة للإيجار نستخلص عناصره والمتمثلة في أطراف الإيجار (أولا)، وموضوع الإيجار (ثانيا)، والجانب المالي للإيجار (ثالثا).

أولا: أطراف الإيجار

ويتمثل أطراف هذا العقد حسب ما جاء في التعريف ما يلي:

1- الجهة الإدارية (المؤجر)

تعتبر الجهة الإدارية المؤجرة أو الإدارة مانحة الإيجار أحد أشخاص القانون العام، أي هي تلك الجهة أو الهيئة العمومية المؤجر المسؤولة عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار، والمسؤولة عن توسيع المرفق³.

2 - المستأجر

وهو شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص، أي هو صاحب التفويض الملزم بأداء جزء من المقابل المالي الذي يحصل عليه إلى الشخص العام الذي منحه التفويض⁴.

¹ - سهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص ص 256 - 257.

² - أبو بكر احمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 109.

³ - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 156.

⁴ - مروان محي الدين، المرجع السابق، ص 454.

ثانيا: موضوع الإيجار

بالرجوع إلى نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، نستخلص أن عقد إيجار المرافق العامة موضوعه يدور حول إدارة وتسيير هذه المرافق وصيانتها من طرف أشخاص عامة كانت أو خاصة، وذلك بتفويض من الجهة الإدارية المؤجرة.

ثالثا: الجانب المالي للإيجار

وينقسم الجانب المالي للإيجار إلى قسمين هامين يتمثلان فيما يلي:

- الأموال التي يدفعها المستأجر للإدارة المؤجر للمرفق: وهذا المقابل المالي يتمثل في مقابل الإيجار الذي يدفعه الشخص المستأجر (فرد أو شركة) للجهة الإدارية العامة المتعاقدة معه، مقابل استغلاله للمرفق العام¹.

ويلتزم هذا المستأجر بدفع مقابل مالي للجهة الإدارية نتيجة استغلال المرفق، والالتزام بإعطاء جزء من العائدات التي تحصل عليها من المنتفعين للإدارة².

وتقدير قيمة المقابل المالي للإيجار يأخذ في الاعتبار عند تحديد ثمن الخدمة، إلا أن المستأجر لا يمارس أي دور في تحديد هذا المبلغ، لأن الشخص العام هو الذي يحدده في أغلب الأحيان، وبالتالي فإن تقدير مقابل الإيجار في الأصل هو ذو طابع تنظيمي وليس تعاقدية³، وهذا مقابل استهلاك المستأجر لمنشآت وتجهيزات المرفق التي ليست من إنجازهم وملك للسلطة المؤجرة.

- الأموال التي تدفع للمستأجر المنتفعين بالمرفق العام: وهو ما يتقاضاه المستأجر في شكل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمة المرفق العام، حيث أنه يحصل على المقابل المالي من الأرباح التي يحصلها من المنتفعين⁴.

1 - عصام حوادي، المرجع السابق، ص 118.

2 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 112.

3 - فؤاد بوبنيد ر، سلام مسيود، المرجع السابق، ص 60.

4 - المرجع نفسه ص 61.

الفرع الرابع

تمييز عقد الإيجار عن عقد الامتياز

مما سبق نستنتج أن كل من عقد إيجار المرفق العمومي وعقد الامتياز يتفقان من ناحية التسيير وتحصيل المقابل المالي، لكنهما يختلفان في:

إن المستأجر يلتزم بدفع مقابل مالي للإدارة من استرجاع مصاريف المنشآت والتجهيزات الأصلية وهذه هي أهم خاصية يتمتع بها هذا الأسلوب، بينما في أسلوب الامتياز يحتفظ صاحبه بحصيلة ما يتقاضاه لنفسه. فالفرق القائم بين عقد الإيجار وعقد الامتياز، هو كون المستأجر يقوم باستغلال المرفق وتسييره فقط فهو غير مسؤول عن إنشاء الهياكل الأساسية وتجهيز المرفق، إذ يكون أمام عقد الإيجار عندما تكون منشآت المرفق موجود قبل العقد ويتولى المستأجر بعض أعمال الصيانة فقط، في حين أنه عقد الامتياز يقوم صاحب الامتياز بإنشاء المرفق استغلاله¹.

المطلب الثاني

الوكالة المحفزة

بالإضافة إلى عقود تفويض المرفق العام سالفه الذكر (الامتياز، الإيجار)، نص المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 على نوع آخر من عقود تفويض المرفق العام وهو الوكالة المحفزة، حيث يعتبر هذا العقد من العقود الإدارية وصورة أخرى من صور تفويضات المرفق العام²

وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى كل من تعريف الوكالة المحفزة (الفرع الأول)، ثم التعرض إلى خصائصها (الفرع الثاني)، ثم إلى تمييزها عن عقد التسيير (الفرع الثالث).

1 - أسماء بن بركان، زهرة حروفوش، المرجع السابق، ص ص 23-24.

2 - نقلا عن محمد زكرياء رقرقي، "واقع المنافسة عقد ابرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر"، مجلة الدراسات الحقوقية، عدد08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، ص 62.

الفرع الأول

تعريف الوكالة المحفزة

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى تعريف الوكالة المحفزة والتي تتمثل في التعريف الفقهي (أولاً)، والتعريف التشريعي (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي:

تعددت التعريفات الفقهية حول أسلوب مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة)، حيث عرفه الأستاذ سليمان الطماوي على أنه عقد يبرم بين الدولة وفرد أو شركة حيث يتعهد هذا الأخير بإدارة المرفق العام لحساب الدولة مقابل حصوله على عوض من قبل الدولة لا من الأفراد (المنتفعين)¹.

أما الأستاذ حسن محمد علي البنان أشار أنه: " عقد بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقاً لحسن سير الاستغلال على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للمشروع².

أما عن الفقه الفرنسي نجد أن الأستاذ **braconnier** قد عرف مشاطرة الاستغلال على أنه "العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة. ولا يتحصل على المقابل المالي من أتاوت المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح³.

ومما سبق يتبين لنا أن عقد مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة) هو أسلوب لإدارة المرفق العام حيث تعهد الإدارة بموجب عقد إلى فرد أو شركة تسيير وإدارة المرفق لكن ليس

1 - نقلا عن هدى بروري، صونية ساولي، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2018، ص 34.

2 - حسن محمد علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة) المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 230.

3 - Braconnie rstephane، Droit des services publics، P. U .F .Paris، 2004، P 440.

على حساب الفرد أو الشركة بل لحساب الإدارة نفسها وعلى مسؤوليتها ونفقاتها. وتتقاضى الهيئة الخاصة المديرية للمرفق المبلغ المتفق عليه في العقد سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو خاسرا¹.

ثانيا: التعريف التشريعي

لا يوجد نص تشريعي أو تنظيمي موحد لأسلوب مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة) كما الحال في فرنسا بالنسبة لعقد الامتياز، لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن قانون البلديات رقم R-6324 عرفه كما يلي: "إن المشاريع التي تشغل المرافق العامة بأسلوب الإدارة الغير مباشرة تخضع في كل ما يتعلق بالاستغلال، وبالأشغال المنفذة لحساب الإدارة لكل التدابير والرقابة والالتزامات المفروضة عليهم".

إن التعريف الثاني لقد ورد في التعليمات الوزارية الصادرة سنة 1975 وقد جاء فيها "يتمثل أسلوب الإدارة الغير مباشرة بقيام الجماعة العامة في تمويل منشآت المرفق التي تعهد مهمة استغلاله وصيانته إلى شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص لحسابها مقابل عائدات محققة من قبل المنتفعين بل تتمثل في علاوة تحدد بنسبة مئوية من حجم الأعمال يضاف إليها علاوة تحدد وفقا للإنتاجية وبصورة احتمالية سندا لجزء من الأرباح².

أما المشرع الجزائري جاء بتسمية جديدة لأسلوب مشاطرة الاستغلال وهي الوكالة المحفزة وقد نظمها في الفقرة 08 من المادة 210 للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية حيث عرفها " بأن السلطة المفوضة تعهد للمفوض له بتسيير أو صيانة المرفق العام. حيث يقوم المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها وتحفظ بإدارته، ويتلقى المفوض له أجره من السلطة المفوضة بواسطة منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال وإضافة إلى ذلك منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء".

¹ - محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 210.

² - نقلا عن سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 259.

حيث عرف أيضا المشرع الجزائري الوكالة المحفزة من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 الذي يتعلق بتفويض المرفق العام. حسب المادة 55 " الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام او تسييره وصيانته ... "

الفرع الثاني

خصائص الوكالة المحفزة

من خلال التعريفات السابقة يتبين أن عقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتفويض المرفق العام يتميز بجملة من الخصائص تتمثل في الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة (أولا)، والسلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحتفظ بإدارته (ثانيا)، وتعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال (ثالثا)، وارتباطا عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية (رابعا).

أولا: الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة

العامة هي التي الإدارة تتولى إنشاء وتجهيز المرفق العام وتقوم بالاتفاق المالي عليه وتحمل مخاطر المشروع ماليا¹، فهي الجهة التي تؤول إليها الأرباح المالية في حالة تحققها² حيث أن السلطة العامة تتحمل نتائج استغلال المرفق العام لأنه يدار في الواقع لحسابها وعلى مسؤوليتها.

إن المرسوم يفرض على المنتفعين لا تكون حقا لمدير المشروع وإنما يحصل لحساب السلطة العامة وهذا حسب المادة 10 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص أن: " تحدد السلطة بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية ".

ثانيا: السلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحتفظ بإدارته

إن تفويض السلطة العامة للمرفق العام لا يعني فقدان المفوض للسلطة بل يظل محتفظا بها كاملة وله حق استردادها في أي وقت. فالدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفق عاما

1 - محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 210.

2 - علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 249.

أم لا، وإنشائه يكون بناءا على قانون معين ذلك أنه من العناصر الأساسية التي تميز المرفق العام بدرجات معينة¹.

ثالثا: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال

يقوم عقد الوكالة المحفزة على فكرة التشجيع الاستثماري والبحث عن المردودية ويقوم على الدافع الشخصي لدى المفوض له والمتمثل في حصوله على المقابل المالي²، فهذا له علاقة مباشرة بتسيير واستغلال المرفق العام. كما يقول الأستاذ **claudie Boiteau** ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه باستغلال المرفق لا غيره، وفي أغلب الأحيان هي إتاوات مقدمة من أغلب المترفقين مقابل خدمة³.

رابعا: ارتباط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية

يجب أن يكون اتفاقية تفويض المرفق العام مقترنة بمدة زمنية محددة لأن عملية التفويض ليست مؤبدة وليس تنازلا عن المرفق، ومدة التفويض تختلف باختلاف عقد التفويض وهذا وفق طريقة النشاط والاستثمارات المطلوب تنفيذها⁴.

الفرع الثالث

تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد التسيير

رغم التشابه الكبير بين عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير سواء من حيث تحصيل التعريفات من المستفيدين لصالح الشخص العام، أو من حيث المقابل المالي الذي يتقاضاه

¹ - عبد الجبار بابي، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص تنظيم سياسي وإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 08.

² - حسام الدين بركيبة، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة"، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 14، 2017، ص 565.

3 - Claudine boiteau ، Les conventions de délégation des services publics, Imprimerie nationale ,Paris ، 11999 ,P92.

⁴ - هدى بروري، صونية ساولي، المرجع السابق، ص 39.

المفوض له، كذلك تشابه هذين العقدين في كون الشخص العام هو من يقوم بإقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام، إضافة إلى المدة التي تتجاوز 5 سنوات في كلا العقدين¹.

غير أن الوكالة المحفزة تتميز عن عقد التسيير من حيث المبلغ، ففي الحالة الأولى يكون المبلغ ثابتا وتضاف إليه علاوات للمتعاقدين، أما في الحالة الثانية يكون المبلغ محدد دون أية إضافات إلا إذا نص العقد على ذلك.

عقد الوكالة المحفزة متعلق بالجانب المهني متأثرا بالتطور الاقتصادي والتعقيد المتنامي للحياة القانونية، وتوسع هذا العقد في الحياة التجارية مما يميز هذا الأسلوب الحديث².

المطلب الثالث

عقد التسيير

عقد التسيير وما يعرف بعقد إدارة المرفق العام، هو أحد أنواع عقود تفويض المرافق العامة التي أدرجها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، والذي سنحاول دراسته من خلال هذا المطلب بالتطرق إلى تعريف عقد التسيير (الفرع الأول)، وخصائص عقد التسيير (الفرع الثاني)، وشروط وعناصر عقد التسيير (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف عقد التسيير

عقد التسيير أو ما يعرف بعقد إدارة المرفق العام، وهو أحد أنواع عقود تفويض المرافق العامة التي أدرجها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بقانون الصفقات العمومية، والذي سنحاول دراسته من خلال هذا الفرع بالتطرق إلى تعريف الفقهي (أولا)، والتعريف التشريعي (ثانيا).

1 - فؤاد بونيندر، سلام مسيود، المرجع السابق، ص 59.

2 - مصطفى سعدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012/2013، ص 194.

أولاً: التعريف الفقهي

يتم تعريف عقد التسيير بأن " يفوض شخص من القانون العام للغير (الخواص / شخصا طبيعيا أو معنويا)، وتسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره¹ ".

لا يعتبر التسيير عقدا يبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص، هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز فقط، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام²، وهناك من يعتبر أن عقد التسيير ليس تفويض للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير (جزافي ليس له ارتباط باستغلال المرفق ولا يتحمل خسائر وأرباح التسيير). المسير يسير المرفق لحساب الجماعة العمومية ويضمن السير العادي للمرفق العام والجماعة العمومية هي التي تتحمل مخاطر التسيير التقنية والمالية، وحتى المقابل المالي غير مرتبط بالاستغلال وكيفية التسيير بل هو مبلغ جزافي محدد مسبق في العقد³.

ثانياً: التعريف التشريعي

لابد من الرجوع إلى الأحكام المنظمة للمعاملات الاقتصادية والتي تحكم مختلف عقود الأعمال ويتمثل في قانون الأعمال الذي يقوم على الحرية العقدية، فعدم تقنين عقد التسيير في مختلف الدول يعني تكريس حرية المتعاملون الاقتصاديون في اختيار القواعد التي تحكم العقد والتي تتلاءم وطبيعته مع مراعاة قواعد النظام العام التي تحمي المعاملات الاقتصادية⁴.

1 - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 457.

2 - رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 32.

3 - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 159.

4 - نوال فروج، صارة عمراني، المرجع السابق، ص 58.

كما عرفه المرسوم الرئاسي 15-247 في نص مادته 5/210 على ما يلي: "هو تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تحول بنفسها المرفق العام وتحفظ 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 وتحفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

كما عرفه المرسوم التنفيذي 18-199 في نص مادته 56 على ما يلي: "التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له".

الفرع الثاني

خصائص عقد التسيير

من خلال التعريفات السابقة نجد أن عقد التسيير كأسلوب للتفويض يتميز بالخصائص التالية:

أولاً: عقد التسيير عقد رضائي

الطرف الوطني المالك والطرف المسير (أجنبي أو وطني) فمبدأ سلطان الإرادة، يلعب دورا مهما في مثل هذه العقود¹.

ثانياً: عقد التسيير عقد ملزم لجانبين

يرتب عقد التسيير التزامات متبادلة بين الطرفين المتعاقدين، فيلتزم الطرف الوطني بتسليم الملك المسير إلى المسير (المؤسسة) وتوفير الظروف المناسبة لممارسة المسير لمهامه

¹ - شريف كايس، "النظام القانوني لأموال المؤسسات العامة الاقتصادية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1992، ص ص 161-162.

على أكمل وجه، بالإضافة إلى الالتزام بدفع الأجرة للمسير، أما الالتزام الذي يقع على عاتق المسير فهو إضفاء خبرته الفنية والتقنية على المؤسسة من أجل تطويرها وإدماجها ضمن شبكاته¹.

ثالثا: عقد التسيير عقد مسمى

بالنظر إلى التشريع الجزائري فإن عقد التسيير من العقود المسماة والذي نظمه في القانون رقم 89-01، وبالتالي ينفرد بأحكامه الخاصة، من حيث الإبرام والالتزامات التي تقع على طرفيه².

الفرع الثالث

شروط وعناصر عقد التسيير

يجب أن تتضمن اتفاقية التسيير العناصر من الشروط التعاقدية التالية:

- السلطة المفوضة تمول نفسها بنفسها في إنشاء وإنجاز المرفق العام
- تحديد السلطة المفوضة الشروط المالية والتقنية والاقتصادية اللازمة للاستغلال المرفق العام
- صيانة واستغلال المرفق العام للشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون العام أو الخاص الذي يتصرف لحساب السلطة المفوضة.
- إلزام المفوض له بتقديم تقرير مالي وتقرير تقني كل سنة عن حصيلة تسييره³.

وعلى ضوء ما تم دراسته نلاحظ توافر كافة معايير تفويض المرفق العام في عقد التسيير بالرغم من أن المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له (المتعاقد مع الإدارة) يتم تحديده بصفة

¹ - صبرينة بن قانة، ياسين حماز، عقد التسيير، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 10.

² - المرجع نفسه، ص 10.

³ - خديجة حرمل، النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 247/15 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلالي بونعامة، خميس مليانة، المنشور على الموقع www.w.w.w.qspj.cerise.dz تاريخ الاطلاع 18 ماي 2018، الساعة 11:47.

جزافية دون أي إضافات أو علاوات إضافية، وقد اعتبر الفقيه **ouby** أن التفويض في تسيير وإدارة المرافق العامة كفئة قانونية مستقلة لا ترتبط أساسا بعنصر المخاطر، كونه لا يشكل عنصر في تقنية التعويض¹.

¹ - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 263.

خاتمة

تعد المرافق العامة بما تشمله من إشباع للحاجات العامة الأساسية سبب وجود الإدارة العامة وغايتها، فقد منحت امتيازات القانون العام لضمان حسن سير هذه المرافق على أكمل وجه وتقديمها للخدمات الموكلة إليها بأفضل صورة ممكنة، وبأعلى مستوى من الجودة الممكنة، لذا تمثل المرافق العامة أهمية خاصة وحيوية في حياة الأفراد اليومية فنعتمد جميعا عليها في تنظيم حياتنا اليومية على ما تقدمه المرافق العامة من خدمات، فإذا كان البعض منا لا ينتفع من خدمات مرفق النقل الداخلي فإنه ينتفع من خدمات مرفق الماء والكهرباء والتلفون وغيرها.

ولما كانت هذه الخدمات تمس حياة الأفراد في صميم حياتهم ويتوقف عليها إلى حد كبير أداء واجباتهم كان من الضروري أن تخضع لقدر معين من القواعد يضمن تحقيق الغرض المرجو على أتم وجه. لهذا استقر الرأي الفقهي على إخضاع المرافق العامة لعدد من القواعد الأساسية التي تملئها الاعتبارات العملية والعدالة الاجتماعية قبل كل شيء، ونظرا لاختلاف طبيعة نشاط المرفق العام أصبح من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق جميعا غير أن ذلك لا يمنع من إخضاع كل المرافق لمبادئ معينة اتفق الفقه والقضاء بشأنها.

وبما أن حاجات الجمهور تزداد وتتطور نوعا وكما يوميا، فيجب أن تواكب تطور المرافق العامة خاصة من حيث طرق تسييرها والتي تسير وتتماشى مع نوعية النظام وايدولوجية.

وعلى غرار معظم الدول التي أخذت بتتبع وطرق إدارة المرافق العامة، أخذت الجزائر هي الأخرى بمذهب التعدد في الأساليب القانونية لتسيير المرافق العامة، إذ لا يوجد نوع واحد من التسيير إنما هناك تنوع حسب طبيعة المرفق العام وتخضع السلطة المختصة في أثناء تسييرها لهذا الأخير لاعتبارات متعددة سياسية اقتصادية اجتماعية...

فاختيار المشرع الجزائري لأسلوب الاستغلال المباشر أو الوكالة المباشرة كان بمثابة الخطوة الأولى في تسيير المرافق العامة، نظرا لكون هذا الأسلوب الموروث عن نظام الدولة القديم بحيث تتولى الدولة إدارة وتسيير المرافق العامة بنفسها وتأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة اشباعا للحاجات العامة ولم تكن تسمح لأي جهة أخرى أن تديرها.

ومع تطور دور الدولة أدى إلى إحداث طريقة جديدة تبقى فيها المرافق العامة تحت إدارتها لكن مع إعطائها نوعا من الاستقلالية والتخصص، فاختر المشرع الجزائري لأسلوب المؤسسة العامة إنما يرجع إلى أنها الشخص القانوني الوحيد من أشخاص القانون العام الذين يسمح لهم بممارسة نشاط عام على نحو مستقل عن الجهاز الإداري للدولة مع إمكانية تحريره من مساوئ الروتين الإداري.

غير أن تنوع وظيفة الدولة وتدخلها في الميدان الاقتصادي والاجتماعي والثقافي... ومع نطاق الخدمة وفرض عليها التفكير في طرق جديدة لإدارة المرافق العامة خاصة في ظل النقائص التي واجهت التسيير الكلاسيكي من نوعية التسيير والتنظيم كما لعب الجانب المالي دورا في هذا المجال... لذلك حاولت الجزائر خاصة بعد 1989 في إطار سياستها الانفتاحية عن طريق الإصلاح الإداري بتطوير وإيجاد أساليب جديدة يسمح بتماشي هذه المرافق العامة مع متطلبات الفعالية والنجاعة.

وبعد اختيار المشرع لأسلوب الامتياز التي لجأت إليه الدولة لإقناعها بصلاحيه الوسائل الرأسمالية الخاصة في تسيير المرافق العامة، فوجد الدولة تكلف في إطار القانون أحد أشخاص القانون الخاص للقيام بأداة المرفق على نفقته وأن يتكفل بتوفير اليد العاملة وكل ما يلزم لقيام المرفق بالخدمة للجمهور، على أن يتقاضى رسوما من هؤلاء لفترة زمنية معينة، دون أن تتنازل الدولة عن ملكيتها للمرفق. وسعت الجزائر في عدة مجالات لجعله الوسيلة المفضلة وهي تسيير في هذا السياق في عدة مجالات مثل الموانئ.

ومع توسع دائرة العمل وتزايد اتجاه الدول نحو سياسة الاقتصاد الحر والاعتماد على القطاع الخاص بالإضافة إلى اتجاه النظام الدولي إلى العولمة، وتحرير التجارة الدولية بين الدول وكفالة حرية تداول رؤوس الأموال بين الدول المختلفة، خاصة في أن الحياة المدنية حديثا تتطلب إيجاد مرافق عامة ذات كفاءة عالية قد تعجز عنها ميزانيات الدول فالحل الأمثل هو التوسع في هذه المشاريع عن طريق أساليب وعقود جديدة للتعاقد، وتعتبر عقود البوت أسلوب مغري وجذاب كون الحكومة تمنح الترخيص لشركة خاصة أو شركة قطاع عام بعد أخذ التراخيص من الجهة الإدارية بتشديد المشروع من مالها الخاص الذي يخفف العبء على الحكومة خاصة في الدول الفقيرة منها. لمدة معينة يتم الطرفان الاتفاق عليها مسبقا وتتحمل شركة المشروع إدارة المشروع

وكافة التكاليف وجميع الرسوم والعوائد من الجمهور المستفيد من المشروع وتنتقل الملكية إلى الجهة الإدارية بعد انتهاء المدة بدون مقابل.

نجحت طريقة تفويض المرافق العامة عن طريق أسلوب الامتياز وعقود البوت في مجالات عديدة إلا أنها فشلت في أخرى سواء على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي. إذ نرى أن أسلوب التفويض في الجزائر ليس مزدهرا كفاية مقارنة بالدول الأخرى حيث أن تقلبه لم يسمح بتكوين فكرة عامة عنه وذلك نتيجة إلى ضعف تنظيميه ومحدودية تطبيقه في الواقع العملي.

وتأسيسا على ما تقدم نرى أن تنوع المرافق العامة واختلاف طبيعتها يفرض تنوع أساليب إدارتها بالجزائر، وذلك راجع إلى أن:

هناك مرافق عامة تتطلب في إدارتها نهج طريقة مباشرة من جانب الأشخاص العامة وحدها نظرا لطابعها السيادية كمرفق العدالة والأمن والقضاء، فهذا النوع من المرافق لا تستطيع الدولة التخلي عنها لكن هذا لا يعني عدم محاولة إدخال تقنيات حديثة وذلك عن طريق الإصلاح الإداري.

كما لا تستطيع الدولة التخلي عن بعض الخدمات وتفويضها التي تعتبر من صميم المجتمع بالنظر لأهميتها عن طريق المؤسسات العمومية (الإدارية، الصناعية والتجارية). مثل الصحة (مستشفيات، جامعات...)، وهذا بسبب خصوصية هذه الخدمات.

كما أن هناك مرافق عامة تسمح طبيعتها بأن تعهد الدولة إن الأشخاص الخاصة إلى الأشخاص الخاصة بإدارتها في ظل سياسية تعظيم دور القطاع الخاص وهذه نتيجة فرضتها التحولات الجديدة خاصة منها المرافق الاقتصادية ويتم تسييرها وفقا لأسلوب الامتياز وعقود البوت، إضافة إلى أسلوب عقد الإيجار، الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

وخلاصة ذلك يمكن القول إن التحولات الجديدة التي عرفت الجزائر أثرت على طرق تسيير المرافق العامة وفرضت أساليب جديدة، لكن هذا لا يعني التخلي عن الأساليب التقليدية تماشيا مع التحولات الجديدة، لذا وجب القيام بالإصلاح الإداري لأن الهدف الأساسي للمرفق العام هو تقديم خدمة عمومية راقية تتماشى مع المستجدات الطارئة.

ومن خلال النتائج التي توصلنا إليها في بحثنا هذا نود أن نقترح بعض الاقتراحات التي نعتقد أنها ضرورية:

إخضاع إدارة المرافق العامة لرقابة شاملة تتعلق بمختلف الجوانب الإدارية، المالية والفنية وتفعيل أجهزة الدولة الرقابية لاسيما ديوان المحاسبة وإخضاع حسابات الإدارة الخاصة للمرافق العامة لرقابته.

كما أن انفتاح الدول خاصة النامية منها على عقود البوت واندفاعها لإقامة البنية الأساسية بموجبها نتيجة للأهمية التي يتمتع بها هذا النظام لما يوفره من تمويل مالي من القطاع الخاص دون أي تكلفة من الدولة فإن ذلك يوجب الحذر ويولد مخاوف اقتصادية وسياسية من سيطرة المال الأجنبي على موارد هذه الدول لذلك كان لزمنا على هذه الأخيرة وضع آلية لتعامل والتقليص من المدد الزمنية للعقود.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب باللغة العربية

أ. الكتب

- 1- أبوبكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تمثيل المرافق البنية التحتية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
- 2- إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام BOT، دراسة مقارنة، ط 1، حقوق الطبع والنشر محفوظة، القاهرة، 2003.
- 3- أبو أحمد محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 4- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت BOT، مكتبة دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 5- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979.
- 6- إسماعيل محمد عبد المجيد، القانون العام الاقتصادي، والعقد الإداري الدولي الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.
- 7- إلياس ناصيف، عقد ال BOT، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006.
- 8- جابر نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 9- حسن محمد علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة) المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.

- 10- حسين فريجة، شرح القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 11- حسين فريجة، شرح القانون الإداري: دراسة مقارنة، ط 3، الجزائر، 2013.
- 12- حمادة عبد الرزاق حماده، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
- 13- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 14- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
- 15- سليمان محمد الطماوي، الأسس العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 5، مطبعة الجامعية عين الشمس، مصر، 1991.
- 16- عبد الحميد مفتاح خليفة، محمد حمد شلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، والمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- 17- عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت BOT، في القانون المقارن، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، 2008.
- 18- عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- 19 - عصام أحمد البهجي، عقود البوت BOT، الطريق إلى البناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.
- 20- علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

- 21- علي خطار شنطاوي، نظرية المؤسسات العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية، الهاشمية، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1990.
- 22 - علي زغدود، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1987.
- 23- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، طبعة منقحة ومعدلة وفقا لأحدث التشريعات والقرارات القضائية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- 24- عمار عوابدي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزء الأول، ط5، الجزائر، 2008.
- 25- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- 26- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994.
- 27- محمد أحمد غانم، مشروعات البنية الأساسية بنظام ال BOT، المكتبة الجامعية الحديث، الإسكندرية، 2009.
- 28- محمد الصغير بعلي، كتاب القانون الإداري - التنظيم والنشاط الإداري - دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة، 2006.
- 29- محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- 30- محمد بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة، رجال بن عمر، رجال مولاي إدريس، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- 31- محمد حامد ماهر، النظام القانوني لعقود الإنشاء (التشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 32- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

- 33- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
- 34- مروة هيام، القانون الإداري الخاص، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت.
- 35- مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، ط 1، الأفاق المشرفة ناشرون، الأردن، 2017.
- 36- مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت BOT، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، 2008.
- 37- منية شوايدية، خصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر، 2018.
- 38- مي محمد غزت على شرباش، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 39- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- 40- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (الجزء الثاني: النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، الجزائر، 2004.
- 41- نسرین شريقي وآخرون، سلسلة مباحث في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر.
- 42- نصار جابر جاد، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

43-نواف كنعان، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2006.

44-هاني علي الطهراوي، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

45-وضاح محمود الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها.

46-وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة (المؤسسة العامة والخصخصة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

47-يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية دراسة مقارنة مفاهيم في التشاركية بين القطاعين العام والخاص نماذج عقدية تطبيقية في تقنية تفويض المرافق العامة BOT، دار الفكر، دمشق، 2012.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية

أ: رسائل الدكتوراه

1- سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

2- محمد إقلولي، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائرية نموذجاً"، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

3- نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011/2012.

ب: المذكرات الجامعية

ب 1-رسائل الماجستير

- 1-أحلام شتاتحة، المرفق العام للخدمات الاجتماعية تنظيم وتسيير، مذكرة الماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005/2004.
- 2-أمينة ذيب، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2012/2011.
- 3-بوزيد غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011/2010.
- 4-سميرة حصايم، عقود البوت BOT، إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 5-عصام حوادق، طرق التسيير المجلة وتطورها في القانون البلدية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005/2004.
- 6-شريف كايس، "النظام القانوني لأموال المؤسسات العامة الاقتصادية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- 7-مصطفى سعيدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/2012.
- 8-نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

9- هاجر شماشمة، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014/2013.

ب 2 مذكرات الماستر

1- أسماء بن بركان، زهراء حرفوش، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

2- إيمان زعيم، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة، عقد البوت نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.

3- إيمان نواري، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.

4- حسناء قليل، المرفق بين الضرورة والتحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.

5- نوال فروج، صارة عمراني، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2012.

6- سارة بن محياوي، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012.

7-سارة قدرى، خولة لسود، تطبيقات عقد الامتياز في الإدارة البلدية دراسة حالة: المحطة البرية لنقل المسافرين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2015./2016

8-سارة بن يطو، المؤسسة العمومية بين الاستقلالية والوصاية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017.

9-سعاد مغاري، معايير تمييز عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014.

10-عبد الجبار بالي، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص تنظيم سياسي وإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.

11-رزيقة لثلق، التفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.

12-صبرينة بن قانة، ياسين حماز، عقد التسيير، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

13-فاطمة الزهراء، امتياز الطرق السريعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015/2014.

14-فؤاد بوبنيدر، مسيود سلام، طرق إدارة المرافق العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018/2017.

15-هدى بروري، صونية ساولي، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل

شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،
2018/2017.

16- يوسف مداح، فئات المؤسسات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015.

III. المقالات

1- الحميد بن شعلال، "عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام
"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، بجاية، 2012، ص ص 204-229.

2- حسام الدين بركيبة، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة"، مجلة
الفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 14، 2017، ص ص 565-566.

3- رحيمة نميدلي، "ماهية عقد البوت BOT بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية
وخصوصتها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس،
سطيف، 2010، ص ص 119-132.

4- سهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي،
المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان
ميرة، بجاية، 2014، ص ص 242-267.

5- صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية،
العدد 05، تيزي وزو، 2017، ص ص 289-303.

6- عبد الرحمان بن عنتر، مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وأفاق المستقبلية، مجلة
العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2002/2000، ص ص 109-118.

7- محمد زكرياء رقرقي، " واقع المنافسة عقد إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، ص ص 57-75.

8- محمد صلاح البشير عبد الكريم، أسلوب البوت كآلية لتشييد مشروعات البنية التحتية، تجارب دولية وعربية مختارة، أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد السابع عشر، جوان 2015.

الملتقيات

1 - هجيرة تومي، " أساليب إدارة المرافق العامة "، مداخلة في الملتقى الدولي الموسوم (المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته في كأداة لخدمة المواطن)، المنظم من قبل كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، عين الدفلى، يومي 22 و 23 أبريل 2015.

2- وهيبة غربي، " الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إدارة المرافق العامة من خلال عقد البوت BOT ، مداخلة في الملتقى الدولي الموسوم (خصوصة المؤسسات العامة في الجزائر في ظل الإصلاحات التشريعية والحكم الرشيد)، جامعة 08 ماي 1945، 18-19 أبريل 2011.

أولاً: النصوص القانونية

أ- الدساتير

1- دستور 1976، مؤرخ في 23 نوفمبر 1976، ج ر عدد 94، الصادرة في 25 نوفمبر 1976.

2 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02 - 03

المؤرخ في 10 أبريل 2002، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 25، الصادرة في 14 أبريل 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون 08 - 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016 .

ب -النصوص التشريعية

1 - قانون رقم 83 - 17، مؤرخ في 16 يوليو سنة 1983، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30، الصادرة 04 يونيو 1983 (الملغى).

2 - قانون التوجيهي 88 - 01، مؤرخ في 12 يناير 1988، ويتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 04، الصادرة في 16 يناير 2002.

3 - قانون رقم 90 - 30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون، رقم 08 - 14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر، العدد 44 المؤرخ في 03 أوت 2008.

4 - أمر رقم 95-27 مؤرخ في 30 ديسمبر 1995، يتضمن قانون المالية 1996، ج ر عدد 82، الصادرة في 31 ديسمبر 1995.

5 - قانون رقم 2000 - 05، مؤرخ في 06 ديسمبر 2000، يعدّل ويتمّ القانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 يونيو 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48، الصادرة في 13 غشت 2003.

6- أمر رقم 03 - 10، مؤرخ في 13 غشت 2003، يعدّل ويتمّ القانون رقم 98 - 06، مؤرخ في 27 يونيو 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48، الصادرة في 13 غشت 2003.

7 - قانون رقم 05 - 12، مؤرخ في 04 غشت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005.

8- أمر رقم 06 - 03، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادرة في 16 يوليو 2006.

9- قانون رقم 11 - 10، مؤرخ في 3 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.

10 - قانون رقم 12 - 07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بقانون الولاية، ج ر عدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

ج - النصوص التنظيمية

ج1-المراسيم الرئاسية:

1 -مرسوم رئاسي رقم 10 - 149، مؤرخ في 28 مايو 2010، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر، العدد 36، مؤرخ في 30 مايو 2010.

2 - مرسوم رئاسي 15 - 24، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

ج2-المراسيم التنفيذية:

1 -مرسوم تنفيذي رقم 94 - 33، مؤرخ في 18 جانفي 1994، حدد الصلاحيات وزير العمل والحماية الاجتماعية، ج ر، العدد 04، سنة 1994.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 94 - 41، مؤرخ في 29 جانفي 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، ج ر، العدد 07.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 96 - 308، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر، العدد 55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996.

4 - مرسوم تنفيذي رقم 03 - 279، مؤرخ في 23 أوت 2003، يحدد مهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها، ج ر، العدد 51، الصادرة في 24 أوت 2003.

5 - مرسوم تنفيذي رقم 07 - 121، مؤرخ في 23 أبريل 2007، يتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06 - 11، مؤرخ في 30 غشت 2006، الذي يحدّد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر، العدد 27، المؤرخ في 25 أبريل 2007.

6 - مرسوم تنفيذي رقم 18 - 199، مؤرخ في 2 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر، العدد 48، الصادرة في 5 غشت 2018.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

I. Ouvrages :

1- Auby (J.B), Actes Bilan et limites de l'analyse de la Gestion Délégée des services public, la Gestion des services public, de colloque des services administration, R.F.D.A, N3, Paris, 1997.

2-Braconnier stephane, Droit des services, P.U.F. Paris, 2004.

3- Claudine Boiteau, les conventions de délégation des services publics, imprimerie nationale 1, Paris, 1999.

4-Loncle (J M), Grands projets d'infrastructures : Le montage Build, Operat, Transfer (BOT), R.A.D.L, N 8, Paris, 1997.

. مصادر الأترنت

- 1- إبراهيم كومغار، تلخيص كتاب المرافق العمومية، منتدى كلية الحقوق، أكادير، 2016، المنشور على الموقع 14 مارس 2018. fsjes – agadir – info
- 2- خديجة حرمل، النظام القانوني الخاص بتقويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، المنشور على الموقع w.w.w.qspj.cerise.dz ، تاريخ الاطلاع 18 ماي 2018، الساعة 11:47.

محتويات البحث

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	2
الفصل الأول: الأساليب التقليدية لإدارة المرافق العامة.....	5
المبحث الأول: أسلوب الاستغلال المباشر كأقدم طريقة لإدارة المرافق العامة.....	6
المطلب الأول: مفهوم أسلوب الاستغلال المباشر.....	6
الفرع الأول: تعريف أسلوب الاستغلال المباشر.....	6
أولاً: التعريف الفقهي.....	7
ثانياً: التعريف التشريعي.....	8
الفرع الثاني: خصائص أسلوب الاستغلال المباشر.....	9
أولاً: مجانية المرافق العامة (الخدمة العامة).....	9
ثانياً: تحقيق المنفعة العامة.....	10
الفرع الثالث: أنواع أسلوب الاستغلال المباشر.....	10
أولاً: إدارة الاستغلال المباشر.....	10
ثانياً: إدارة الاستغلال المستقلة مالياً.....	11
المطلب الثاني: الآثار المترتبة في أسلوب الاستغلال المباشر.....	11
الفرع الأول: نتائج الاستغلال المباشر.....	12
أولاً: من حيث الموظفين.....	12
ثانياً: من حيث الأموال.....	12

- 13..... ثالثا: من حيث الأعمال
- 13..... رابعا: من حيث المنازعات
- 14..... الفرع الثاني: مجال تطبيق أسلوب الاستغلال المباشر
- 14..... أولا: الاستغلال المباشر لمرافق الدولة
- 15..... ثانيا: إدارة الجماعات المحلية للمرافق العامة عن طريق الاستغلال المباشر
- 17..... الفرع الثالث: تقييم أسلوب الاستغلال المباشر
- 17..... أولا: مزايا الاستغلال المباشر
- 18..... ثانيا: عيوب الاستغلال المباشر
- 22..... **المبحث الثاني: الهيئة العمومية**
- 22..... **المطلب الأول: مفهوم الهيئة العمومية**
- 22..... **الفرع الأول: تعريف الهيئة العمومية**
- 23..... **أولا: التعريف الفقهي**
- 25..... **ثانيا: التعريف التشريعي**
- 25..... **الفرع الثاني: خصائص المؤسسة العمومية**
- 25..... **أولا: الهيئة العمومية شخص معنوي عام**
- 27..... **ثانيا: الاستقلال المالي**
- 28..... **ثالثا: خضوع الهيئة العمومية لمبدأ التخصص**
- 29..... **الفرع الثالث: أنواع المؤسسات العامة**
- 30..... **أولا: الهيئة العامة الإدارية**
- 31..... **ثانيا: الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري**

- 32.....ثالثا: المؤسسات العامة العلمية والتكنولوجي
- 33.....الفرع الرابع: إنشاء وإلغاء المؤسسات العامة
- 34.....أولا: إنشاء الهيئات العامة الوطنية
- 36.....ثانيا: إلغاء الهيئات العامة الوطنية
- 36.....الفرع الخامس: الهيئات العامة المحلية
- 36.....أولا: إنشاء الهيئات العامة المحلية
- 37.....ثانيا: إلغاء الهيئات العامة المحلية
- 37المطلب الثاني: آثار الهيئة العمومية
- 37الفرع الأول: نتائج الهيئة العمومية
- 38أولا: المرفق العام
- 39.....ثانيا: شخص معنوي عام
- 40.....الفرع الثاني: تقييم أسلوب الهيئة العمومية في إدارة المرافق العامة
- 40.....أولا: مزايا أسلوب الهيئة العمومية في إدارة المرافق العامة
- 41ثانيا: عيوب الهيئة العمومية كأسلوب لإدارة المرفق العمومي
- 44.....الفصل الثاني: الأساليب الحديثة لإدارة المرافق العامة في الجزائر
- 45المبحث الأول: تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري
- 45.....المطلب الأول: عقد الامتياز
- 46.....الفرع الأول: مفهوم عقد الامتياز
- 46.....أولا: تعريف عقد الامتياز
- 50.....ثانيا: خصائص عقد الامتياز

- 51.....ثالثا: أركان عقد الامتياز.
- 53.....الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.
- 53.....أولا: الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز.
- 54.....ثانيا: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز.
- 55.....ثالثا: الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز.
- 55.....الفرع الثالث: آثار عقد الامتياز.
- 56.....أولا: انشاء عقد الامتياز.
- 58.....ثانيا: تنفيذ الامتياز.
- 62.....ثالثا: نهاية عقد الامتياز.
- 63المطلب الثاني: عقد البوت.
- 63.....الفرع الأول: تعريف عقد البوت.
- 63.....أولا: التعريف الفقهي لعقد البوت.
- 66.....ثانيا: التعريف التشريعي لعقد BOT.
- 67.....ثالثا: تعريف المنظمات والمؤسسات الدولية.
- 68.....الفرع الثاني: خصائص عقد البوت.
- 69.....أولا: يبرم هذا العقد بين الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها من طرف خاص.
- 69ثانيا: الهدف من هذه العقود هو انشاء مرافق عامة لتقديم خدمات ذات نفع عام.
- 70ثالثا: إشراف الدولة على المرفق طوال مرحلتي التشييد والاستغلال.
- 70رابعا: ملكية الجهة الإدارية المتعاقدة للمرفق طوال مدة العقد.
- 71.....خامسا: عقد ال BOT هو آلية لتمويل وإنشاء المرافق العامة.

- 71.....سادسا: يتم تنفيذ عقد ال BOT في شكل امتياز يمنح لمدة محددة تسمى مدة الامتياز.....71
- 71.....سابعا: إعادة المشروع إلى الجهة الإدارية المتعاقدة.....71
- 72.....الفرع الثالث: أشكال عقد البوت.....72
- 72.....أولا: عقود البناء والتشغيل والتّمك ونقل الملكية (BOOT).....72
- 72.....ثانيا: البناء، استغلال، تحويل (BOT).....72
- 73.....ثالثا: عقود البناء والتأجير والتحويل (B.L.T).....73
- 73.....رابعا: البناء ونقل الملكية والتشغيل (BTO).....73
- 73.....خامسا: عقود الإيجار والتجديد والتشغيل والتحويل (LROT).....73
- 73.....المطلب الثالث: آثار المترتبة عن أسلوب عقد البوت.....73
- 73.....الفرع الأول: التكييف القانوني لعقد البوت.....73
- 74.....أولا: الطبيعة الإدارية.....74
- 75.....ثانيا: عقد البوت من عقود القانون الخاص.....75
- 75.....ثالثا: الطبيعة الخاصة لعقد البوت.....75
- 76.....الفرع الثاني: نهاية عقد البوت.....76
- 76.....أولا: إنهاء العقد بالاتفاق.....76
- 78.....ثانيا: إنهاء العقد بالإدارة المنفردة.....78
- 79.....الفرع الثالث: تقييم عقود البوت.....79
- 79.....أولا: مزايا عقد البوت.....79
- 80.....ثانيا: عيوب عقد البوت BOT.....80
- 81.....المبحث الثاني: الأساليب الحديثة الأخرى لتفويض المرفق العام.....81

82.....	المطلب الأول: عقد الايجار.....
82.....	الفرع الأول: تعريف عقد الايجار.....
82	أولاً: التعريف الفقهي.....
83	ثانياً: التعريف التشريعي.....
83	الفرع الثاني: خصائص عقد الايجار.....
84	أولاً: تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية.....
84	ثانياً: مدة العقد.....
85	ثالثاً: تأدية جزء من المقابل المالي.....
85	الفرع الثالث: عناصر عقد الايجار.....
85	أولاً: أطراف الايجار.....
86	ثانياً: موضوع الايجار.....
86	ثالثاً: الجانب المالي للايجار.....
87	الفرع الرابع: تمييز عقد الايجار عن عقد الامتياز.....
87	المطلب الثاني: الوكالة المحفزة.....
88	الفرع الأول: تعريف الوكالة المحفزة.....
88	أولاً: التعريف الفقهي.....
89	ثانياً: التعريف التشريعي.....
90	الفرع الثاني: خصائص الوكالة المحفزة.....
90	أولاً: الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة.....
90	ثانياً: السلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحتفظ بإدارته.....

91ثالثا: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال
91رابعا: ارتباط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية
91الفرع الثالث: تميز عقد الوكالة المحفزة عن عقد التسيير
92المطلب الثالث: عقد التسيير
92الفرع الأول: تعريف عقد التسيير
93أولا: التعريف الفقهي
93ثانيا: التعريف التشريعي
94الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير
94أولا: عقد التسيير عقد رضائي
94ثانيا: عقد التسيير عقد ملزم لجانبين
95ثالثا: عقد التسيير عقد مسمى
95الفرع الثالث: شروط وعناصر عقد التسيير
97الخاتمة
101قائمة والمراجع
115محتويات البحث