جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق LMD

تفويض المرفق العام للخواص

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون إداري

إعداد الطالبة :

رزيقة لشلق

إشراف الأستاذة :

صوفيا شراد

السنـــة الجـامعيـة

2014 / 2013

بســـم الله الرحمان الرحـــيم

رَّبِ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ قُلِ اللّهُ قُلْ أَفَاتَّخَذْتُم
ا لاَ يَمْلِكُونَ لأَنفُسِهِمْ نَفْعًا وَلاَ ضَرًّا قُلْ
لأَعْ ى وَالْبَصِيرُ أَمْ هَلْ تَسْتَوِي الظُّلُمَاتُ
الَ رُهأَمْشُرِكَاءُوخَلَقُوا كَخَلْقِهِ فَتَشَابَهَ الْخَلْقُ
هُ الِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ ﴾

صدق الله العظيم

سورة الرعد : [الآية: 16]

شكر وعرفان

في البداية أحمد المولى عز وجل سبحانه وتعالى وأشكره على توفيقه لي بفضله وقوته في إخراج هذا العمل المتواضع الذي يعد قطرة في بحر العلم .

أشكر جزيل الشكر للأستاذة القديرة والمشرفة " **شراد صوفيا** " التي أنارت علي بتوجيهاتها ونصائحها القيمة والتي ساعدتني على إتمام هذا العمل المتواضع ، فكانت بحق مشرفة وسندا فشكر للأستاذة الكريمة

كما لا أنسى التوجه بالشكر و الإمتنان إلى أفراد عائلتي الذين دعموني وحفزوني بشكل متواصل في سبيل تحقيق هذا العمل ، وا لى كل من ساهم في ذلك من قريب أو بعيد .

لكم جميعا جزيل الشكر .

مـــــقـدمـــة

مقدمة

يقدم المرفق العام خدمة عمومية ، لها خصوصيتها وأهدافها وتتعلق بالحياة الجماعية لأفراد المجتمع ، وتهدف مباشرة إلى تلبية حاجياته، وبما أن هذه الحاجيات تزداد وتتطور نوعا وكما خاصة في ظل نمو الوعي المدني فيجب أن يواكبها تطور المرفق العام،لاسيما في طرق تسييره والتي تتساير وتتماشي مع نوعية النظام السائد.

إذا كان تفويض إدارة المرفق العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص لا يعني تخلي شخص القانون العام عن المرفق العام المرتبط به ،بل يبقى مسؤولا عن حسن إدارته و تأمين استمرارية تشغيله فإن طرق تسييره تختلف حسب طبيعة النظام ،كما تختلف كذلك حسب طبيعته في حد ذاته ، فالنظافة العمومية أو الحالة المدنية تختلف عن تسيير الكهرباء أو المياه أو حتى الأسواق العمومية .

وتنوع المرافق العمومية جعل من الطبيعي أن تتنوع معهاطرق تسيير ها 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 .

و يهدف أشخاص القانون الخاص إلى تحقيق الإدارة الفعالية للمرافق العامة الاقتصادية نظرا إلى تحررهم من القيود الإدارية و المالية التي تكبل نشاط الأشخاص العامة وا ٍستخدامهم لأساليب مرنة في إدارة المرافق العامة تتناسب مع طبيعة النشاط الصناعي و التجاري للمرافق العامة الاقتصادية . لذلك فإن مباشرة المرافق العامة و حتى تفويض المرفق العام في حد ذاته هو محاولة تفعيل دور القطاع الخاص ، وبذلك يتم الإنتقال من القرارات التنظيمية ذات العلاقة المزدوجة (إدارة – مواطن) للتحول إلى طريقة أكثر تعقيدا وهي علاقة ثلاثية الأبعاد (إدارة ، خواص ، مواطن).وا ٍن كانت هذه الطريقة موجودة لكن تفعيلها والعمل بها أخذ منحنى آخر في إطار التحولات الأخيرة والبحث على أكثر مردودية للمرفق العام وتحسين الخدمة العمومية.

أهمية الدراسة :

في إطار التحولات الاقتصادية أصبح على الدولة التخلي عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة التي تكتسي منها طابعا تجاريا وصناعيا والتي يمكن أن تكون مجالا للمنافسة ، لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص ، وقد تبحث عن أكثر فعالية في التسيير وبأقل التكاليف ، مع تحسين نوعية الخدمة العمومية التي فرضها زيادة الوعي لدي المواطنين خاصة في إطار الإنفتاح على العالم وزيادة المنظمات الداعية إلى حقوق المواطنين .

ونظرا للدور الفعال الذي يلعبه تفويض المرفق العام الإداري في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والخاص وا ٍشباع الحاجات العامة للجمهور، تظهر أهمية البحث في مختلف الأحكام التي تنظمه ، للتوصل إلى المدى الذي ساهم به في تطوير علاقة الشراكة بين الإدارة والقطاع الخاص.

إشكالية الدراسة :

يستمد تفويض المرفق العام للخواص- مصدر من مصادر القانون الإداري العام -مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية بسبب الموضوعات التي ينظمها، لذا كانت إشكاليتنا تتمحور حول :

ما مدى نجاعة تفويض المرفق العام كوجه جديد في التسيير ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية التي نوردها فيما يلي:

1– ما المقصود بالمرافق العام؟

2 – ما هي أنواع وأسس تفويض المرفق العام وتمييزه عن الأساليب الأخرى ؟

3 – ما هو عقد الإمتياز وآثاره و ما هي نهايته ؟

4 – ما هو النظام القانوني لعقد البوت وأشكاله ؟

5 – كيف يتم إدارة شركات الإقتصاد المختلط ؟ وما مدى تميزها ورقابتها ؟

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى مجموعة من الأهداف التي نسعى للوصول إليها ، أهمها ما يلي :

- معرفة طرق تسيير المرافق العامة ومدي تأثير التغيرات الجديدة سواء الداخلية أو الخارجية عليها، سواء بضرورة تحديث المرافق العامة من خلال الإصلاح أو تفعيل طرق تسيير جديدة والهدف طبعا هو تحسين أداء المرافق العامة والخدمة العامة في ظل تزايد الوعي المدني وتزايد دور الدولة .

- يعمل هذا التفويض علي تبيين مدى أداء هذه المرافق و الوظائف المتخصصة لها في إطار قانوني .

- تحديد الإستثناءات التي تخرج عن تفويض المرفق العام التي يسمح بها القانون .

أسباب الدراسة :

ترجع أسباب الدراسة إلى أسباب علمية وأخرى عملية ، تتمثل فيما يلي :

الأسباب العلمية :

يعتبر هذا الموضوع ذو فائدة علمية لكل الباحثين في مجال تفويض المرفق العام إذ أنه لم يحظ بالدراسة الكافية.

- توضيح سبب إرتباط المرفق العام بمبدأ تفويضه للخواص و الذي نادت به كل القوانين.

- تبيين الإجراءات التي تلجأ إليها الإدارة في حالة التعسف أو الإخلال بهذا التفويض .

- محاولة توضيح هذا التفويض وكذلك البنود التي جاء بها ،و التي تسعى إلى حماية حقوق المنتفعين عند الإنتفاع من المرافق العامة .
- توضيح الأنظمة القانونية التي كرست التفويض في بعض الدولة كفرنسا ، مصر والجزائر.

الأسباب العملية :

لقد مكنتنا هذه الدراسة من الإطـلاع على الكثير مـن القـــوانين والمــراسيم و القـــوارات و التعليمات المتعلقة بتفويض المرفق العام للخواص،الأمر الذي اثر على الجانب العملي لهذا البحث .

صعوبات الدراسة :

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة ما يلي:

- نقص المراجع المتخصصة في هذا الموضوع ، و حتى إن وجدت فهيمتوفر ة فقط في كتب القانون الإداري .
- ضيق الوقت يمثل أحد العوائق الجدية التي واجهتها منذ البداية .
- عدم إهتمام لفقه الجزائري بدراسة وتناول هذا التفويض.

-وا ِن أهم مشكلة إعترضتنا في أثناء انجاز هذا العمل هي صعوبة الموازنة بين فصول الدراسة و هذه نتيجة منطقية لقلة المراجع المتخصصة في هذا الشأن ،بدليل أن الفصل الأول جاء اقل حجما من الفصل الثاني .

المنهج المتبع :

إن المنهج المتعمد في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي الذي يمكننا من استعراض المفاهيم القانونية والإدارية المتعلقة بالموضوع ، لأن هذه الدراسة هي عبارة عن فتح نقاش مستقبلي حول ما يثير تفويض المرفق العام للخواص من تساؤلات، تخص مدة تطبيق هذا التفويض بالإضافة إلى تحليل الوقائع ودعمها بالبراهين والأحكام القانونيةو على هذا الأساس نقسم دراستنا إلى فصلين إثنين و يسبقهما فصل تمهيدي،وهذا كالأتي :

الفصل التمهيدي : ماهية المرافق العامة

ويتضمن مفهوم المرفق العام ، والمبادئ الأساسية التي تحكمها المرفق العام ، وطرق التسيير

ونخصص **الفصل الأول : لدراسة تفويض المرفق العام** متطرقين في المبحث الأول إلى مفهوم تفويض المرفق العام والمبحث الثاني تمييز تفويض المرفق العام وما يشابهه من الأساليب أخرى ، ومبحث ثالث تتطرق إلى الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام ونهايته

ونتناول في **الفصل الثاني : أساليب تفويض المرفق العام** الذي يتدرج تحــته المبحث الأول : أسلوب عقد الإمتياز ، والمبحث الثاني : أسلوب عقد البوت أما المبحث الثالث تتطرق إلى أسلوب شركات الإقتصاد المختلط .

الفصل التمهيدي

ماهية المرافق العامة

الفصل التمهيدي :ماهية المر افق العامة

تعد المرافق العامة لما يمثله من إشباع الحاجات العامة الأساسية سبب وجـود الإدارة العامـــة، فقد منحت امتيازات القانون العـام لضمان حسن سير هذه المرافق علـى أكمل وجه و تقديمها للخدمات الموكولة إليها بأفضل صورة ممكنة ، و بأعلى مستوى من الجودة الممكنة ،لذا تمثل المرافق العامة أهمية خاصة و حيوية في قيادة الأفراد اليومية[1].

و سنتناول في دراستنا للمرافق العامة مبحثين إثنين أهمها:

المبحث الأول :مفهوم المرافق العامة

المبحث الثاني: المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة

[1] - زكريا المصري ، **أســـس الإدارة العامــة (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري)** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 ، ص 924 .

المبحث الأول : مفهوم المرافق العامة

للمرافق العامة أهمية خاصة وحيوية في حياة الأفراد اليومية فإذا كان البعض لا ينتفع من خدمات لمرفق النقل الداخلي، فإنه ينتفع من خدمات مرفق الماء والكهرباء ،لأنها تحقق النفع العام وا ٍشباع حاجة عامة للأفراد الذي يسعى إليه الأشخاص من أجل ضمان حسن سير هذه المرافق [1].

وسنتطرق في هذا المبحث إلى ثلاث مطالب :

المطلب الأول : تعريف المرافق العامة

المطلب الثاني : أنواع المرافق العامة

المطلب الثالث : عناصر المرافق العامة

المطلب الأول : تعريف المرافق العامة

يكتسي معنى المرفق العام في الجزائر معنيين أساسيينو هما :

الفرع الأول : المرفق العمومي كمؤسسة

يعرف المرفق العام إستنادا إلى المعيار العضوي على أنه جهاز أو مؤسسة أو هيئــة عامة[2] أي الجهاز الذي يسير الشؤون والحاجات العمومية وقد يديره المرفق العمومي الذي تتمثل للتعليم العالي في الوزارة وكذلك مختلف الجامعات [3].

---

[1] - دومينيك بويووبر سبيرويل ،**القانون الإداري للمؤسس**ة،ترجمة المحامي سليم حداد،ط1،الجامعية للنشر و التوزيع ،بيروت ،2009.

[2] - ناصر لباد ،**الوجيز في القانون الإداري** ، ط4 ،دار المجد للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 191 .

[3] - محمد أمين بوسماح ، **المرفق العام في الجزائر** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 ، ص 116 .

الفرع الثاني : المرفق العمومي كوظيفة

بالإستناد إلى المعيار المادي فإن المرافق العامة تمثل ذلك النشاط أو العمل الذي تقوم به الأجهزة العمومية وكذلك أجهزة أخرى خاصة وعامة تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة . ويختلف نشاط المرفق العام عن نشاط المرفق الخاص فالأول تحركه المصلحة العامة أما الثانية فتحركه المصلحة الخاصة . ومن خلال القانون رقم 02 – 01 المتعلق بالكهرباء والغاز و المؤرخ في 5 فبراير 2002 و الذي نص في مادته الأولى " يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقل الغاز وتوزيع وتسويقه بواسطة القنوات . ويقوم بهذه النشاطات طبقا للقواعد التجارية أشخاص طبيعيون أو معنويون خاضعون للقانون العام أو الخاص ويمارسونها في إطار المرفق العمومي " . وتضيف المادة الثالثة الفقرة الأولى " يعد توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرافق العامة " .وتنص المادة 72 من نفس القانون " تمنح الدولة الضمانة للمرفق العمومي الإمتياز في ميدان الكهرباء والغاز " [1]

وتنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 03-232 " يجب أن تساهم أهداف المرفق العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية ديمومة تقديم الخدمة العمومية "[2] .

ويتضح مما سبق أن المعيار الذي يستند إليه في هذا المجال هو المعيار المادي أو الوظيفي ،أي طبيعة النشاط مهما كان الشخص الذي يقوم بهذا النشاط سواءا كان شخصا طبيعيا أو معنويا و كان هذا الأخير يخضع للقانون العام أو الخاص[3].

ومن خلال هذين التعريفين يمكننا إعطاء التعريف التالي للمرافق العامة في الجزائر " المرفق

---

[1]- القانون رقم 02 – 01 المؤرخ في 05 فبراير 2002 ، المتعلق بالكهرباء والتوزيع بواسطة القنوات ، ج ر عدد08،ص 4 .

[2]- المرسوم التنفيذي ، رقم 03 – 232 المؤرخ في 24 يونيو 2003 ، الذي يحدد المرافق لصالح الجميع ، ص 33 .

[3]- عمار عوابدي ، **القانون الإداري (النظام الإداري)** ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص 139 .

العمومي في الجزائر هو مشروع يعمل بإطراد و إنتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد آداء خدمة عامة للجمهور ، مع خضوعه لنظام قانوني معين " [1].

وكذلك تعرف المرافق العامة بأنها " إدارة أو مؤسسة إدارية محددة فمرفق العدالة هو القضاء ومرفق التعليم العالي هو الجامعة أو الكلية حيث يسجل الطالب ، و حيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عام " [2].

وتتميز المرافق العامة بجملة من الخصائص أهمها :

أولا :الهدف

تقوم المرافق العامة بمهمة معينة وهي تلبية الحاجات العامة وذلك من أجل تحقيق هدف معين وهو تحقيق المصلحة العامة .ويقول" يني شابي"إذا كانت الوظيفة تمار س أساسا لصالح الغير فإنها تمثلمرفقا عاما ، وا ٍذا كانت تمارس أساسا للصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع الخاص.[3]

ثانيا : الخضوع للرقابة

تمارس الإدارة حق النظر في كيفية إنجاز هذه المهمة (تحقيق المصلحة العامة) وتمارس حق الرقابة على طريقة إنشاء المرافق .

ثالثا : الهيئة التي يديرها المرفق العام

يجب أن تكون للهيئة إدارة مزودة بامتيازات السلطة العامة وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة .

---

[1] - علاء الدين عشي ،**مدخل القانون الإداري (النشاط الإداري ، وسائل الإدارة)** ، الجزء الثاني ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 9 .

[2] - حسين فريجة ، **شرح القانون الإداري (دراسة مقارنة)** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 74 .

[3] - عمار بوضياف ، **الوجيز في القانون الإداري** ، ط2،جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 311 .

رابعا : سلطة الوصاية

تملك الإدارة سلطة الوصاية وتمارس ذلك عن طريق تعيين أعضاء مجلس الإدارة بواسطة مفوض الحكومة إتجاه القرارات التي تتخذها أجهزة الإدارة والأعمال التي تقوم بها [1].

المطلب الثاني : أنواع المرافق العامة

لا تأخذ المـــرافق العامة صـــورة واحدة بل تتعدد أنواعها تبعا للزاوية التـــي ينظر منـــها و إليها ، فمن حيث طبيعة النشاط الذي تمارسه تنقسم إلى مرافق إدارية ومرافق إقتصـــادية ومرافق لا تتمتع بالشخصية المعنـوية ، ومن حيث نطـاق نشاطها تنقسم إلى مرافق قومية وأخرى محليـة [2].

أما بالنسبة لأهم تقسيم للمرافق العامة في الجزائر وهو التقسيم من حيث الموضوع ،وعليه نجد هناك نوعين أساسيين هما :

الفرع الأول : المرافق العمومية الإدارية .

إن المرافق العمومية الإدارية هي تلك المرافق التي تعتمد على أساسها نظريات القانون الإداري ومجال نشـاطها يختلف عما يزاوله الأفراد والشركات الخاصة ومن أمثلتها:مرافق الدفاع ، القضاء ، البوليس ...إلخ، أي المرافق التي تستهدف الدفاع لسلامة الدولة من الناحية الخارجية وعن أمنها من الناحية الداخلية ، وذلك مع ترك الأفراد أحرارا في مزاولة نشاطهم وتمتاز المرافق العامة الإدارية بخضوعها التام للقانون الإداري وهي لا تلجأ إلى وسائل القانون الخاص إلا على سبيل الإستثناء وبرغبة الإدارة الخالصة[3] .

---

[1] - فريجة حسين ، مرجع سابق ، ص 73 .

[2] - مازن ليلو راضي ،**القانون الإداري (طبيعة القانون الإداري – التنظيم الإداري – نشاط الإدارة العامة)** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 139 .

[3] - زكريا المصري ، مرجع سابق ، ص 930 .

الفرع الثاني : المرافق الإقتصادية (الصناعية والتجارية)

وهي تلك المرافق التي تقوم على أساس مزاولة نشاط تجاري أو صناعي ومن أمثلة المرافق العامة الإقتصادية(ذات الصبغة الصناعية والتجارية) مرافق النقل بالسكك الحديدي أو السيارات أو الطائرات .ولقد كرس هذا المفهوم في قانون البلدية المعدل رقم 10/11 المؤرخ في يونيو2011 حيث نصت المادة 137 في أنه يمكن للبلديات إنشاء مثل هذه المرافق العامة الإقتصادية التي تخضع لأحكام القانون العام [1].

ولقد ظهرت هذه المرافق نتيجة إزدياد تدخل الدولة في الحياة العامة والخاصة في الميادين الصناعية والتجارية والتي تديرها القطاع الخاص واهتمامات الأفراد التي تخضع لأحكام القانون الخاص ويتصل نشاط هذا النوع من المرافق إما بإنتاج مواد كمرفق لصناعة الأدوية أو تقديم خدمة كمرفق لتوريد الكهرباء والغاز [2].

المطلب الثالث: عناصر المرافق العامة

تتميز المرفق العام عن المشروعات الخاصة كما يتضح من التعريف الذي قدمناه بعنصرين أساسين هما:

الفرع الأول: المصلحة العامة

أولا: تعريف المصلحة العامة:إن إنشاء المرافق يستهدف تحقيق المصلحة العامة أو المنفعة العمومية .و يقصد بها سد الحاجيات العمومية أو تقديم خدمات للمواطنين،و قد تكون هذه الأخيرة مادية كتوريد الماء و الكهرباء و النقل و المساعدات الإجتماعية... إلخ.و تكون معنوية كتحقيق النفع للجمهور بطريقة غير مباشرة كما هو الشأن بالنسبة للمنفعة العمومية التي تحققها مثل مرافق الأمن و الدفاع.و من النتائج المترتبة على تحقيق المصلحة العامة هي مجانية المرافق العامة مما لا يستطيع الأفراد القيام به ،أما بالنسبة المرافق الصناعية و التجارية

---

[1]- محمد الصغير بعلي ،**القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري)** ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص ص: 210 – 2011 .

[2]- مليكة الصاروخ ، **القانون الإداري (دراسة مقارنة)** ،ط7، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، 2010 ، ص 340 .

فالإشكال يبقى مطروح حول مدى تحقيقها للمصلحة العامة و فهناك من يساند فكرة "حقيقة الأسعار" و هناك من يساند فكرة" السعر العادل " و هناك رأي أخر يساند فكرة أحسن شروط الثمن بنسبة للمرتفق[1].

فتعريف النفع العام بصفة عامة بأن يكون عرضه سد حاجات عامة مشتركة وتقديم خدمات عامة ، سواءا كانت هذه الحاجات والخدمات مادية كتوفير المياه والكهرباء ووسائل المواصلات العامة والخدمات الهاتفية ،أو كانت معنوية كتوفير الأمن بعنصريه الداخلي والخارجي للأفراد بمراحله المختلفة[2] .

الفرع الثاني : السلطة العامة

ويقصد به إرتباط المرفق العام بالإدارة العامة المركزية أو اللامركزية سواءا من حيث إنشـائه أو سيره أو إلغـائه أو إدارته ، فالمرافق العـامة الوطنية ترتبط بالسلطـات الإداريـة المـركزية (الوزارات) أما المرافق العامة المحلية تتبع وحدات الإدارة المركزية (البلدية والولاية) وتخضع لوصايتها، وعلى الرغم من مساهمة الأشخاص الخاصة (الأفراد) أحيانا في إدارة المرافق العامة والتي تكون تحت إشرافها ، كما هو في إلتزام المرافق العامة أو عقود الإمتياز[3].

وجب لقيام المرافق العامة أن تتمتع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العمومي بإمتيازات غبر مألوفة في القانون الخاص تلائم الطبيعة الخـاصة للنظام القانونـي الذي يحكم المرافق العمومية من حيث إنشائه وا إدارته وا إلغائه وتحديد طبيعة نشاطه وا ستعماله لوسائل خـاصة لمباشرة نشاطها [4].

---

(1)- ماجد راغب الحلو ،**القانون الإداري** ،دار الجامعة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، ط1، 2008، ص 113.

(2)- هاني علي الطهراوي ، **القانون الإداري (ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري)** ،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 ، ص 24.

(3)- محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص ص:207 - 208 .

(4)- علاء الدين عشي ، مرجع سابق ، ص 12 .

ثانيا :الجهة التي تقرر وجود المصلحة العامة

إن الجهة التي تقرر وجود حاجة عامة وبالتالي التي يجب تحقيقها هي السلطات العمومية أي أن هذهالأخير ة هي التي تقوم وحدها بتقدير، هل هناك حاجة عامة من الواجب تحقيقها وبالتالي إنشاء مرفق عام أولا ، إن السلطات العمومية هي التي تقدر أن المصلحة العامة تختصر عليها تأمين كامل لمرفق ما ، وبالتالي تقوم بإزاحة الأشخاص الخاصة من هذا المجال وذلك لأنها غير قادرة على ذلك أو خطر عليها كأعمال السيادة ونظرا لذلك فإن المرافق العامة تصبح مذكرة للدولة [1]،ولهذا لا يخفي الطابع المرن لهذا العنصر نظرا لمرونة فكرة الحاجة العامة والمصلحة العامة ذاتها ، حيث يرى الفقيه ديجي أن الحاجة العامة هي " النشاطات والخدمات التي يقدر الرأي العام في وقت من الأوقات ، وفي دولة معينة. أن على الحكام القيام بها ، نظـرا لأهمية هـذه الخدمات للجماعة ولعدم تأديتها على الوجه الأكمل بدون تدخل الحاكم " .

المبحث الثاني :المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة

إن المرافق العامة هي القواعد القانونية واللائحية التي تحكم تنظيمه والتي تختلف من مرفق إلى آخر ، وبجانب ذلك توجد بعض المبادئ التي تسري على كافة المرافق أيا كان نوع كل نشاط دون حاجة إلى نص يقررها القانون أو القرار الذي ينشأ المرفق العام أو دفتر الشـروط الذي يحرر عندما يـدار عن طـريق الإلتزام إذ تمليها لطبيعة النشاط وكونه يساهم بالضرورة إلى إشباع حاجات عامة وجوهرية في حياتهم ويترتب على إنقطاع هذه الخدمات حصولها على خلل أو اضطراب في حياتهم اليومية [2]، وهذه المبادئ تتمثل أساسا في ثلاث مطالب هي :

المطلب الأول : مبدأ إستمرارية المرافق العامة

المطلب الثاني : مبدأ قابلية المرافق العامة للتغير والتطور .

المطلب الثالث : مبدأ المساواة أمام المرافق العامة .

---

[1] - ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص ص: 207 -208 .

[2] - زكريا المصري ، مرجع سابق ، ص 961 .

المطلب الأول : مبدأ إستمرارية المرافق العامة

إن مبدأ إستمرارية المرافق العامة نابع من تصور يجعل عمل الدولة والأجهزة التابعة لها يقوم على المداولة و الإنتظام لا على التقطع والتوقف وبالتالي فإن نشاط المرافق العامة ضرورية لحياة المجموعة الوطنية ولا ينبغي أن ينفع لما ينجر عن توقفه من عواقب وخيمة على حياة المجتمع كما يقال " الإستمرارية روح المرافق العامة ". كما أن القانون الجزائري لم يجعل هذا المبدأ يقتصر على المرافق العامة الإدارية بل جعله يمتد حتى على المرافق العامة الصناعية والتجارية كمؤسسة الكهرباء والغاز التي يلزمها على السير بإنتظامها ضطراد وعدم التوقف لأن ذلك قد يسبب إنعكاسات خطيرة [1].

حيث يكفي أن تتصور مدى الإضطرابات التي تصيب حياة الأفراد إذا تعرض المرفق لعوائق تقنية مثلا تحول دون تحقيق عنصر الإنتفاع وجب أن يعلم المجتمع بذلك وكذلك الحالة بالنسبة لمؤسسة توزيع المياه ذا توقف أحد هــذه المرافق ولو لفترة وجيـزة فهي مرافق أساسية لسير حياة الأفراد ومن ثم فلا يجوز للموظف أن ينقطع دون سبب عن عمله وكذلك لا يجوز الإضراب حيث تم تحريمه لما له من نتائج وخيمة على سير العمل ، فالمرافق العامة تترتب على تطبيق مبدأ سير المرافق العامة بإنتظامها ضطراد عند نتائج هامة هي [2]:

أولا : تحريم الإضراب

فالإضراب هو توقف بعض الموظفين عن أداء عملهم في مرفق معين لمدة معينة لحمل الإدارة على تلبية طلباتهم أو لما له من نتائج خطيرة فأغلبية الدول تحرمه لضمان دوام سير المرافق .

ثانيا: تنظيم الاستقالة

أي تنظيم استقالة الموظفين بعدم جواز إنهاء خدمتهم بإرادتهم إلا عن طريق تقديم طلب يتضمن ذلك قبل قبوله لما يؤدي إليه هذا التصرف من تعطيل العمل في المرفق .

---

[1] -محمد أمين بوسماح ، مرجع سابق ، ص ص: 113 -114 .

[2] - عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 337.

ثالثا : الموظف الفعلي

هو ذلك الموظف الذي يمارس وظيفة دون علاقة قانونية تربطه بها فجميع تصرفاتهم تكون باطلة إلا إنه إستثناءا في الحروب الطارئة تعتبر تصرفاتهم قانونية وسليمة .

رابعا : نظرية الظروف الطارئة

هي تلك الحوادث الاستثنائية التي تقع بعد إبرام العقد وترهق المتعاقد هنا تتحمل الإدارة بعض الأعباء على المتعاقد للمحافظة على استمرارية المرفق وعدم توقفه .

خامسا : عدم جواز الحجز على أموال المرافق العامة

أي لا يجوز الحجز على أموال المرافق العامة وفاءا لما يتقرر للغير من ديون في مواجهتها لما يترتب عنه تعطيل سير المرفق [1].

المطلب الثاني : مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير

تعمل الإدارة من خلال تسيير المرافق العامة على إشباع الحاجات للأفراد تحقيقا للصالح العام ، وحيث أن تقديم هذه الخدمات بكفاءة وفاعلية تتطلب من جهاز إدارة هذه المرافق إلى مواكبة التطورات والتقدم العلمي في مجال الإدارة ، فليس من المصلحة العامة أن تحافظ على تنظيمها القانوني كما هو ، بل يجب عليها أن تكون متطورة ومتجددة أي البحث على كل ما هو جديد في مختلف العلوم والمجالات لتطوير عمل المرافق العامة ومن تطبيقات هذا ، حق الإدارة في تعديل القواعد التي تحكم عمل هذا المرفق كما تعدل في شروط الإنتفاع أوفي مقدار الرسوم أو آلية تقديم الخدمة فمثلا قد يقوم أحد المرافق بتعديل شروط تقديم الخدمة بحيث تصبح عبر شبكة الإنترنت بدلا من المكاتب والأوراق[2] .

---

(1)- سعيد نكشاوي ، مرجع سابق ، ص ص: 13- 14 .

(2)- حمدي قبيلات، **القانون الإداري (ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري)** ،ط1، دار وائل للنشر والتوزيع ، الجزء الأول ، الأردن ، 2008 ، ص 312 .

المطلب الثالث : مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة في القانون الإوا ي التي تسري دون حاجة نص يقررها فهو يعني المساواة بين المواطنين في جميع المجالات كالتعيين في الوظائف العامة ، دفع الضريبة ، المشاركة في الحياة السياسية ، التعليم وكذلك أمام القوانين واللوائح بصفة عامة فالمواطنون يتساوون في الانتفاع بخدمات المرافق العامة مهما كان تنوعها دون تمييز في الجنس ، الأصل أو العرف أو الدين ...الخ. وبمعنى آخر أن الإدارة تحترم مبدأ المساواة بين المنتفعيين متى تماثلت وتوفرت فيهم شروط الإنتفاع التي حددها القانون أما إذا توفرت شروط من الأفراد دون غيرهم فإن للمرفق أن يقدم الخدمات للطائفة الأولى دون الأخرى أو أن يميز في المعاملة بالنسبة للطـائفيين تبعا لإختلاف ظروفهم كإختـلاف رسوم مرفق الكهرباء والميـاه بالنسبة لسكان المدينة وسكان القـرى[1] .

[1]- سعيد نكشاوي ، **القانون الإداري و القضاء الاداري**، ط 1،دار النشر و المعرفة،المغرب،2009،ص 15.

الـــفصـــل الأول

تفــويض المــرفق العـــام

الفصل الأول: تفويض المرفق العام

إن التسيير العمومي للمرافق العامة عرف بعض الثغرات لكن رغم هذا عمل على إيجاد طريقة أكثر مرونة ، بحيث تفرض المنافسة في كافة المجالات وتبحث عن أكثر فعالية في التسيير وبأقل التكاليف مع تحسين نوعية الخدمة العمومية التي فرضها زيادة الوعي المدني لدى المواطنين خاصة في إطار الانفتاح على العالم وزيادة المنظمات الداعية إلى حقوق المواطنين وضرورة الرقي بالخدمة العمومية . لذلك على الدولة أن تتخلى في هذا الإطار الجديد عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا والتي يمكن أن تكون محلا للمنافسة لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص ويكون التخلي عن تسيير هذه المرافق في إطار قانوني يعرف ب " تفويض المرفق العمومي ". حيث يعد تفويض المرفق العمومي من الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العمومية خاصة المحلية منها، وهو ملائم لجميع العقود[1]. لذلك سنعالج في هذا الفصل ثلاث مباحث أساسية هي :

المبحث الأول : مفهوم تفويض المرفق العام .

المبحث الثاني : التمييز بين تفويض المرفق وما يشبهه من أساليب أخرى

المبحث الثالث : الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام

المبحث الأول : ماهية تفويض المرفق العام

كان تفويض المرفق العام يحقق الخدمة العامة وتحسين أدائها في ظل تزايد الوعي المدني و تنازل الدولة عن تسيير هذه المرافق لأشخاص القانون الخاص يفرض عليها السهر على احترام المبدأ الأساسي الذي يحكم إدارة المرافق العامة وهو مبدأ تحقيق المصلحة العامة .

ومن خلال هذا الضغط الداخلي أدى إلى خلق نوع جديد من تسيير مرفق يتلاءم مع الإختيارات الإيديولوجية الجديدة للدولة ، ولا يستطيع القطاع الخاص ضمانها ، وهذا بسبب

(1)- نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص ص: 128 -130.

أهمية هذا المرفق والخدمات في المحافظة على السلم الاجتماعي [1]، لذلك سنتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب هي :

المطلب الأول : مفهوم تفويض المرفق العام وخصائصه

المطلب الثاني: أسس تفويض المرفق العام

المطلب الثالث : أنواع تفويض المرفق العام

المطلب الأول : مفهوم تفويض المرفق العام وخصائصه

إن مفهوم المرفق العام مازال في طور ه فمن الصعب إيجاد تعريف جامعا مانعا إذ أن له صور متعددة ولهذا تعددت تعريفاته ، كما أننا نجد أن لتفويض المرفق العام خصائص تميزه[2]، وتبعا لذلك نقوم بدراسة مفهوم تفويض المرفق العام في فرعين هما :

الفرع الأول : تعريف تفويض المرفق العام

تعرفه الأستاذة أمال مراد بأنه " العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام و إستغلاله لأشخاص من القانون الخاص "[3]

أما الأستاذ t . Dalfar فقد عرف تفويض المرفق العام " بأنه يمثل كل وسيلة من خلالها تعهد الجماعة العامة وهو مبدأ تحقيق المرفق العام إلى شخص قانوني آخر ، وهو يتم إما

---

(1)- مروان محي الدين القطب ، **طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)** ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ص 435 .

(2)- Www.Droit.Dz.Com.

مازن ليلوراضي ،**الوجيز في القانون الإداري** ،ص 07، 09:30، 2014/03/20.

(1) - Amel Aouij , Droit Des Services Publics , Centre de Recherche Et L'études Administratives ,(E.n.a) , Tunis , 1998 , P 129 .

تعاقدا أو بصورة منفردة "[1]

كما عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام بأنه " العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة المرفق العام ، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه "[2]

وتفويض المرفق العام يقصد به نقل إختصاص سلطة ومسؤولية الدولة أو أي شخص عام للقطاع الخاص وا ٍستغلال مرفق عام لفترة محددة لتحقيق مصلحة عامة [3].

و من خلال التعاريف السابقة يمكن ضبط تعريف تفويض المرفق العام بأنه :

" العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج إستغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالإستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق"[4].

الفرع الثاني : خصائص تفويض المرفق العام

من خلال هذه التعاريف يمكن إستنتاج الخصائص الأساسية لتفويض المرفق العام ،وهي :

أولا :ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة

وهذا ما يحقق إشباع حاجة عامة أو أداء خدمة سواءا كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم والثقافة ، أو كانت الخدمة مادية كتوفير السلع التموينية [5].

---

[1]-وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة و إستثمار المرافق العامة**، دراسة مقارنة، ط1 ، منشورات حلبي الحقوقية ،لبنان ،2009،ص ص: 58-59 .

[2]-مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 441 .

[3]- Www. Albaita Lkuwaiti .Word Press. Com.

سهيل البعمري**خصخصة المر افق العامة الاقتصادية** ،16 يونيو 2014 في 10:29.

[4]- نادية ظريفي ، مرجع سابق ، ص 130 .

[5]- حمدي قبيلات ، مرجع سابق ،ص 276 .

ثانيا : تفويض المرفق

هو عقد وكالة توكل من خلاله الإدارة شخصا آخر يتولى إستغلال المرفق العام ، فالإدارة تنشئ المرفق العام وتنظمه ، وهي التي توكله وتفوضه لشخص آخر ، مع بقائها الدور الأساسي وهو الرقابة مثل توعية الخدمة والأسعار ...الخ.

ثالثا : العلاقة بين المفوض والمفوض له

وهي علاقة عقدية ،فهذا العقد يحدد كافة الشروط : التنفيذ ، المقابل المالي ، الرقابة ...إلخ ، وهو ما يؤكد أن التفويض لا يكون إلا في إطار عقد يضمن الحقوق والواجبات و الإلتزامات بدقة ، خاصة قيود المرفق والتي يجب أن يلتزم بها المفوض له بالقواعد الأساسية التي تحكم حسن سير المرافق العامة ، وهي مبدأ المساواة بين المر تفقيين ومبدأ إستمرارية المرفق[1] .

رابعا : تعلق هذا التفويض بإستغلال مرفق عام

يعتبر إستغلال المرفق كعنصر معـرفة لإتفاقية تفويض المرفق ، ويكون هذا الإستغلال بإستعمال المفوض له سلطاته الكاملة في تسيير المرفق ، فـهو بهذه الصفة يملك السلطات التالية [2]:

- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستغل للمرفق .
- للمفوض له علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين .
- يضمن المستغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح (المالية والتقنية) .
- توفير المنشآت والوسائل الضرورية لتسيير المرفق والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك .

خامسا : أطراف التفويض

1/ المفوض : هو شخص معنوي من أشخاص القانون العام (الدولة ، الجماعات المحلية ، المؤسسات العمومية) وله اختصاص أصيل لتسيير المرفق محدد قانونا .

---

[1] - نادية ظريفي ، مرجع سابق ، ص 131 .

[2] - مليكة صاروخ ، مرجع سابق ، ص 531 .

2/ المفوض له : لا يوجد شكل قانوني بل يمكن أن يكون شخصا بصورة طبيعية أو معنوية أو مؤسسة أو جمعية من القانون العام أو الخاص ، فللجمعيات الأولوية عندما يخص التفويض المرافق والنشاطات الاجتماعية والثقافية [1] .

سادسا : خضوع تسير المرفق المفوض الإلتزامات المرفق العام

يجب أن يضمن المفوض له المساواة بين كل المرتفعين ، وضرورة تكيف هذا المرفق مع التحولات والتغيرات الحاصلة في الساحة العمومية ، وضمان إستمرارية المرفق وديمومته حتى ولو لم يتضمنها عقد التفويض ، لكن في أغلب الأحيان يكرسها العقد ، حتى لا يحتج به أمام القضاء .

سابعا : مقابل مالي متعلق مباشرة بإستغلال المرفق العام

يرى الكثير من الفقهاء أنإعتبار كيفية دفع المقابل المالي لتسير وا ٍستغلال المرفق العام هو المعيار المحدد لوجود تفويض المرفق الذي يتحصل عليه صاحب التفويض (المفوض له) علي إتاوات من قبل المرتفقين ، مقابل الخدمة المؤداة من طرفه [2].

ثامنا : مدة التفويض

يجب أن يحدد عقد التفويض مدة معينة لتفويض المرفق ، لأن مدة العقد في الإجارة أقل من مدة العقد في الإمتياز الذي يحتاج لوقت طويل لكي يستعيد رأس المال المستثمر وهامشا من الربح[3].

المطلب الثاني : أسس تفويض المرفق العام

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا في حالة شكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما و قابلا للتفويض، إذ توجد مجموعة من المرافق السيادية التي لا يجوز تفويضها ، كما يقتضي أن تقوم بين صاحب التفويض والسلطة المانحة علاقة تعاقدية بحيث يخضـــع المتعــاقد مـــع

---

[1] - سعيد نكاوي ، مرجع سابق ، ص 53.

[2] - نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص 134 .

[3] - سهيل البعمري ،مرجع سابق، مرجع سابق ، ص 6 .

الإدارة ، بالإضافة إلى النظام القانوني المحدد من قبل المشرع إلى الأحكام المنصوص عليها في العقد ويجب أن يكون موضوع العقد إستغلال المرفق العام وأن يرتبط المقابل المالي للخدمات المؤداة إلى المستفدين بنتائج الاستغلال. وسنتعرض في هذا المطلب إلى أربعة فروع هما :

الفرع الأول : وجود مرفق عام

يعد تفويض المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة وبالتالي يقتضي وجود مرفق عام يشكل موضوع عقد التفويض ، وفي حالة لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما فلا تكون بصدد عقد تفويض مرفق عام ، وقد لحق بمفهوم المرفق العام الكثير من التطور فلم يعد قاصرا على المجالات التقليدية ، بل شمل العديد من النشاطات التي كانت لا تدخل تقليديا في مفهوم المرفق العام وقد ساهم هذا التطور في اعتماد تقنية التفويض في مجالات متعددة و بصورة واسعة [1] .

أولا : مفهوم المرفق العام

يمكن تعريف المرفق العام بأنه " النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى مباشرة أو تعهد به الآخرين كالأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة ، ولكن تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيق الصالح العام " [2].

ثانيا : المرافق العامة القابلة للتفويض

إن المرافق قابلة للتفويض تطبيق على عقد تفويض المرفق العام ،وتشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض على إعتبار أن الطبيعة الإقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماته . و يمكن القول أن كل المرافق العمومية قابلة للتفويض سواءا

[1] - مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 443 .

[2] - مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 8 .

كانت إداريـــة أو صناعـــية أو تجارية لكب هناك بعض المرافق المنشأة بسبب طبيعتها الخاصة أو من طرف المشرع إلا أن الفقه و الإجتهاد قد حددها في مجموعة نقاط وهي[1] :

1/ لايجوز تفويض إدارة المرافق العامة ، نظرا لإرتباطها بسيادة الدولة وجوهر وظائفها كمرفق الدفاع والعدل والشرطة والتعليم والصحة .

2 / يجوز تفويض بعض الأنشطة الملحقة بالمرافق العام الذي يتم تفويض فيها مثل إدارة المطاعم في مرفق التعليم ولايجوز أن يؤدي إبرام العقد إلى تفويض إدارة أبرمته وليس بعض الأنشطة الملحقة به .

3 / لا يجوز تفويض الأنشطة المتعلقة بممارسة الشخص العام لإمتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط مثل الإنتخابات والأحوال الشخصية .

4 / لايجوز تفويض إدارة المر افق العامةالتي تحتكر إدارتها وا ٍستغلالها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام كمرفقي توزيع الغاز والكهرباء .

5 / لا يجوز أن يكون موضوع عقد تفويض المرفق العام تحصيل جباية الإيرادات العامة التي يكون لها طابع الضريبي [2].

الفر ع الثاني : وجود علاقة تعاقدية

أولا : أطراف عقد التفويض

يبرم عقد التفويض عادة بين شخص عام هو مانح التفويض وشخص خاص هو صاحب التفويض ويكون على شكل الشركة التجارية أو الشركة المختلطة أو الجمعية .

1 / صاحب التفويض :يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما كأن يكون مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة وا ٍستغلال مرفق عام والمثال على ذلك عقد الإمتياز الذي كان مبرما بين شركة كهرباء و التي كانت مؤسسة عامة ، والدولة كانت موضوع العقد تشغيل مرفق الكهرباء .

---

[1] - سرحان ألبرت ، **القانون الإداري الخاص** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010 ، ص 95 .

[2] - عمار بوضياف ،**شرح قانون البلدية** ،ط1، جسور النشر و التوزيع ،الجزائر ،2012 ،ص 225 .

2/ مانح التفويض: يقتضي أن يكون مانح التفويض شخصا عاما سواءا كان الدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية ، وفي حالة كان مانح التفويض شخصا خاصا فلا يكون عقد تفويض مرفق عام إلا أنه يستثني من ذلك العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لحساب وبإسم الشخص العام وتحت إشرافه وتوجيهه [1].

ثانيا : طبيعة العلاقة

إن العلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة هي علاقة تعاقدية وبالتالي يخضع طرفا العقد إلى بنود الأحكام المدرجة في العقد ، وقد يشكل عقد تفويض المرفق العام عقدا إداريا ،لأن أحد أطرافه شخص عام هو مانح التفويض وموضوعه تنفيذ مرفق عام ويتضمن إمتيازات السلطة العامة كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفر دة بدافع تحقيق المصلحة العامة .

الفرع الثالث : إستغلال مرفق عام

إن إستغـــلال مـــرفق عام هو صفقة تهدف إلى تـــزويد الإدارة بوســـائل المرفق العـــام دون أن يتدخل شريك الإدارة في الإستغلاله وسيره ، وبالرغم من أن صفقات الأشغال العمومية يكون موضوعها(بناء وا ٍستغلال) وبذلك تستهدف الصفقة إستغلال المرفق لكننا نقول أن الإستغلال ليس المهمة الرئيسية للصفقة بل هو كمهمة ثانوية . فإستغلال المرفق بطريقة مباشرة من طرف المفوض له وا ٍستعمال الوسائل الموفرة من طرف شريك الإدارة والعلاقة المباشرة مع المرتفقيين ، هي التي تميز تفويض المرفق[2] .

ويتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام وا ٍستغلاله ، ويقتضي عليه أن يتحمل مخاطر التشغيل وا ٍذ إقتصر دور صاحب التفويض على إدارة المرفق دون تحمل مخاطر التشغيل بصورة كلية أو جزئية ، فلا يكون بصدد عقد تفويض مرفق عام ، كأن يتولى الشخص الخاص إدارة المرفق العام لقاء بدل محدد دون أن يتحمل مخاطرة إستغلال المرفق كالعقود المبرمة مع الهيئات الخاصة للقيام بمهام محددة لقاء أجر محدد لتشغيل معامل إنتاج الطاقة الكهربائية في

---

[1] - مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص 448 .

[2] -نادية ظر يفي ، مرجع سابق ، ص 138 .

مرفق الكهرباء. ويترتب على ضرورة قيام صاحب التفويض بإدارة وا ٍستغلال المرفق العام مجموعة من النتائج أهمها :

1/ يقتضي أن تعطي إتفاقية التفويض صاحب التفويض الحق في تحديد القواعد والأنظمة الداخلية التي تخضع لها مرفق عام .

2/ يجب على صاحب التفويض إستخدام الإجراء والعاملين من أجل تأمين الأعمال المتعلقة بالتشغيل ، ويقوم مع هؤلاء العاملين علاقة تعاقدية تخضع لأحكام القانون الخاص .

3/ تقوم علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض من ناحية والمستفيدين من خدمات المرفق العام من ناحية أخرى ، وتخضع هذه العلاقة لأحكام القانون الخاص .

4/ يقتضي أن يمنح صاحب التفويض بعض إمتيازات السلطة العامة التي يقتضيها حسن تنفيذ المرفق العام .

5/ يجب على صاحب التفويض تأمين الأموال اللازمة لتشغيل المرفق العام ، وهذه الأموال يقتضي إعادتها إلى الشخص العام عند الإنتهاء من تنفيذ العقد [1].

الفرع الرابع : إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال

يشكل إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستثمار معيارا للتمييز بين عقد التفويض المرفق العام والصفقات العامة في حالة شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض ثمنا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل صاحب التفويض أية مخاطرة ، فنكون بصدد صفقة عامة وليس عقد تفويض مرفق عاما وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري الفرنسي الذي إعتبر في أحد جمعية إستغلال مركز للترقية بحيث يقوم الشخص العام بإعطاء الجمعية مقابلا ماليا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل أية مخاطر مالية يشكل ثمنا للخدمات المؤداة ويعني ذلك أن العقد لا يمكن إعتباره تفويض تفويض مرفق وا ٍنما هو صفقة عامة [2].

[1] - مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 449 .

[2] -المرجع نفسه ، ص 451 .

ويتم دفع المقابل في الصفقة عن طريق سعر تحدده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين ويكون هذا السعر محددا في العقد وتدفعه الإدارة وليس له علاقة بمردودية إستغلال المرفق [1].

أما تفويض المرفق فإن المقابل المالي له علاقة بنتيجة الإستغلال وله علاقة مباشرة بتسيير و إستغلال المرفق ، كما يقول الأستاذ Claudie Boteau " ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه بإستغلال المرفق لا غير" في أغلب الأحيان هي إتاوات من طرف المرتفقين مقابل الخدمة "[2] .

المطلب الثالث : أنواع تفويض المرفق العام

تتعدد العقود الإدارية بتسيير المرافق العمومية ، لكن عدم إستقرار مفهوم هذا المرفق ، -لاسيما بعد ظهور ما يسمى بالمرافق العامة الصناعية والتجارية إلى جانب المرافق العامة الإدارية - أدى إلى بروز دور القطاع الخاص في إدارة هذه المرافق مع تطبيق واسع للقانون الخاص كمظهر من مظاهر تعدد وتنوع الوسائل إدارة المرافق العامة ، حيث تتعدد هذه الأخيرة بين الأساليب الحديثة مثل الإمتياز ، التسيير ، الإيجار ، الإدارة الغير مباشرة [3]، وسنحاول في هذا المطلب دراسة أنواعه من خلال ثلاث فروع أهمها :

الفرع الأول:إجارة المرفق العام

إن تأجير مرافق القطاع العام لمستثمرين من الخواص بموجب إمتياز تمنحه الجهة المختصة من العقود الشائعة والمعروفة ، ويعتبر البلديات أكثر الجهات الإدارية إستخداما لعقود الإيجار ، حيث يمكن إعتبار إيجار المرافق العامة أحد النماذج الأساسية لخصخصة طرق تسيير المرافق المحلية ، وهو من العقود التي تتوفر فيها معايير تفويض المرافق بشكل مطلق وهو أحد الصيغ القانونية لعقد الإمتياز .

---

(1)- محمد الصغير بعلي ، **العقود الإدارية** ، ط 1، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2005 ، ص 81 .

(2)- نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص 137 .

(3)- نعيمة أكلي ،**النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود،جامعة مولود معمري، تيزي وزو(غير منشورة)، 2013 ،ص 9 .

أولا : تعريف إجارة المرفق العام

والإيجار هو" عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤخر) شخصا أخر (المستأجر) بإستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشأت والأجهزة ، ويقوم المستأجر بتسيير وا ٍستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله ويتقاضي مقابل ماليا يحدده العقد ويدفعه المنتفعون عن طريق إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها ، وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لإسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام"[1].

ويعرفه الأستاذ g .boiteau " هو عقد بمقتضاه تفويض هيئة عمومية لشخص أخر قد يكون عاما أو خاصا إستغلال مرفق عام مع إستبعاد قيام المستأجر بإستثمارات ،ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون ، متعلقة مباشرة بإستغلال المرفق" [2].

ثانيا : تمييز المستأجر الذي يقوم بتحصيل مقابل من المنتفعين

ويتكون من ناحيتين هما :

1/من حيث المسؤولية إحداث و تأسيس المرفق :إن كانت الإدارة العامة المحلية تتولى مهام إحداث المرفق وا ٍنشاء المباني المخصصة له وتزويده بالوحدات والأدوات والآلات اللازمة للإستغلال والتسيير ، ويتولى المستأجر مهام إستغلال وتقديم الخدمة فقط ، إن الملتزم في عقود الإمتياز يتولى من حيث المبدأ إحداث وتأسيس وا ٍنشاء وا ٍستغلال المرفق على نفقته الخاصة فأساس التمييز بين العقد الإيجاري وعقد الإمتياز ، يمكن في أن موضوع الإيجار ليس إلزاما للمتعاقد مع الإدارة بتنفيذ إنشاءات تتطلب إستثمارات هامة ، وهذا لا يعني أن المستأجر للمرفق العام لا يتحمل أية إستثمارات إنما يعني أنه لا يتحمل الجزء الأكبر من الأعباء المالية والإستثمارات اللازمة لإنشاء المرفق وتشغيله كما هو في الإمتياز .

2/ من حيث أسلوب منح المقابل النقدي : يختلف إمتياز المرافق العامة عم عقد الإيجار بأسلوب منح المكافأة المالية وتقاضي المبالغ النقدية فإذا كان المستأجر في عقود الإيجار يقوم

---

[1] - نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص ص: 155 – 156 .

[2] - طاهري حسين ، **القانون الإداري و المؤسسات الإدارية(التنظيم الإداري،النشاط الإداري)** ، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 31.

بإستغلال المرفق العام منح مبلغ نقدي إجمالي يدفعه للشخص المعنوي ، الذي تعاقد معه فإن الملتزم في عقود الإمتياز يتولى إدارة المرفق على نفقته الخاصة ، يمنح مبلغ نقدي يتقاضاه من المنتفعين من خدمات المرفق [1].

الفرع الثاني: الإدارة غير المباشرة

يمثل أسلوب الإدارة غير المباشرة بقيام الجماعة العامة في تمويل منشآت المرفق التي تعهد مهمة إستغلاله وصيانته إلى شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص لحسابها ، مقابل عائدات غير محققة من قبل المنتفعين .

أولا : تعريف الإدارة غير المباشرة

الإدارة غير المباشرة هو الذي يعهد الإدارة بمقتضى هذا الأسلوب لفرد أو شركة بتسيير المرفق العام الإقتصادي مقابل عوض من الإدارة ، أما في صورة مبلغ ثابت مقطوع ، أو في صورة نسبة معينة من أرباح المشروع أو إيرادات العام ، على أن تحتفظ الجهة الإدارية بملكية المرفق العام ، وتقدم لأمو ال اللازمة لإعداده وتتحمل كافة مخاطر إستغلاله .[2]

ويعرف بأنه " هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية (التـي أنشأت المرفق العام) تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحسـاب الجماعة العمومية المفوضة ، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات الـــمرتفقين ، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في الإستغلال المر فق ، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح [3].

وكذلك يعرفه بأنه الطريقة من طرق تسيير المرفق العمومي يضمن فيه المسير إستغلال المرفق يكون له علاقة مباشرة بالمرتفقين ، ينفذ العمليات لحساب الهيئة المفوضة ويحصل

---

(1)- نادية ضريفي ، مرجع سابق، ص156 .

(2)-حمدي القبيلات ، المرجع السابق ، ص 330.

(3)- نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص 157 .

لحسابها الإيرادات وينفذ النفقات ويتلقى المقابل المالي من الهيئة العمومية وهو أجر يدخل في أعباء الهيئة ويكون إذن مرتبط بإستغلال المرفق[1].

ثانيا : أوجه التشابه بين الإدارة غير المباشرة و عقد الالتزام

وتتشابه الإدارة غير المباشرة مع عقد الإلتزام في أن فردا عاديا أو شركة خاصة هو الذي يقوم بإدارة المرفق العام وا ٍستغلاله، كما يتشابه أيضا في أن العمال اللازمين لإدارة المشروع ليسو موظفين عموميين على الرغم من مساهمتهم في إدارة و إستغلال المرفق.

ثالثا : أوجه الإختلاف بين الإدارة غير المباشرة و عقد الالتزام

لكنهما يختلفان في أن الملتزم في عقد الإلتزام هو الذي يقدم رأس المال اللازمة لإعداد المرفق وتشغيله ، أما في الإدارة غير مباشرة فالمستغل لا يقدم رأس المال ولا يقوم بإعداد المرفق إنما يقوم فقط بمهمة الإدارة و الإستغلال . ويختلفان أيضا من حيث إقتضاء المقابل المالي لإدارة المرفق ، فالملتزم يحصل على المقابل المالي لإدارة المرفق من منتفعي هذا المرفق مباشرة في حين أن المستغل في الإدارة غير المباشرة يحصل على المقابل المالي من الإدارة محسوب على أساس النتائج المالية لاستغلال المرفق [2].ومن خلال هذه التعاريف يمكن إستخلاص الخصائص التالية لهذا النوع :

- الإستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة .
- الهيئة العمومية هي المكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام .
- إستقلالية محدودة للمسير وبالمقابل صلاحيات واسعة للإدارة .
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط بالإستغلال بنسبة مئوية من رقم الأعمال بالإضافة إلى علاوات إنتاجية وبذلك فهذا المقابل مرتبط بأرباح وخسائر [3]

---

[1] -نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص158.

[2]- عبد الله طلبة و آخرون،**المدخل إلى القانون الإداري**،ط1،منشورات جامعة،دمشق،2004،ص102.

[3]- محمد عبد المجيد إسماعيل ،**القانـون العـام الاقتصـادي و العـقد الإداري الدولي الجديد** ،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان ،2010،ص120.

الفرع الثالث : عقد التسيير

إن تسيير المرافق العامة ، تعني تقديم خدمات المباشرة للمجتمع ، وأن تتولى الإدارة سواءا كانت الإدارة مركزية كالوزارات أو الإدارة اللامركزية الإقليمية كالبلديات التي تقوم بالنشاط بنفسها ولحسابها .

أولا : تعريف عقد التسيير

ويتم تعريف عقد التسيير بأن " يفوض شخص من القانون العام للغير (الخواص / شخصا طبيعيا أو معنويا) تسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي ، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره "[1].

التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص ، هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء و التجهيز ، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام [2] ، وهناك من يعتبر أن عقد التسيير ليس تفويض للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير (جزافي ليس له إرتباط بإستغلال المرفق ولايتحمل خسائر وأرباح التسيير) . المسير يسير المرفق لحساب الجماعة العمومية ويضمن السير العادي للمرفق العام والجماعة العمومية هي التي تتحمل مخـاطر التسيير التقنية والمالية ، وحتى المقابل المالي غير مرتبط بالإستغلال وكيفية التسيير بل هـو مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد [3].

ثانيا : النتائج المترتبة على عقد التسيير

1/ موظفو المرافق العمومية هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومية من حقوق والتزامات

2/ تعتبر كل أملاك المرفق العام أملاكا عمومية تخضع لأحكام الدومين العام في التنازل .

---

[1] - مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 457 .

[2] - وليد حيد جابر ، مرجع سابق ، ص 172 .

[3] - نادية ظريفي ، مرجع سابق ، ص 159 .

3/ تسري على أعمالها وتصرفاتها المسؤولية الإدارية .

4/ العقود التي تبرمها عقود إدارية .

5/ تعتمد في تمويلها على الميزانية العامة للدولة أو على ميزانية الجماعة المحلية بطريقة مباشرة حسب الإطار الإداري .

6/ تخضع لقواعد المحاسبة العامة وللرقابة على المالية العمومية (المفتشية العامة للمالية) .

7/القرارات التي تصدرها قرارات إدارية (تنظيمية أو فردية) [1].

إن عجز الأشخاص العامة قي تسيير كل المرافق العامة بطريقة مباشرة أدى إلى ظهور ضرورة تفويض هذا المرفق لشخص آخر (عام أو خاص) يتولى تسييره و إستغلاله وهو ما يسمى تفويض المرفق العام[2].

المبحث الثاني : التمييز بين تفويض المرفق العام كما يتشابهه من الأساليب الأخرى

إن عقد تفويض المرفق العام هو ذلك العقد الذي يفوض بموجبه شخص تابع للقانون العام (المفوض) لشخص آخر (المفوض له) مهمة تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر ، ويتحمل بذلك عبئ كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالإستغلال الجيد للتسيير العادي للمرفق ويتلقى مقابله المالي المرتبط أساسا بنتائج الإستغلال وقد يجمع كافة العقود التي تتضمن تفويض التسيير ، وقد تظهر فيها تمييز الدولة وهيمنتها على المرفق العام من جميع نواحيه مثل المؤسسة العمومية ، الإدارة المباشرة والإمتياز ولقد حرصت الدولة على أن تكون إدارة تلك المرافق بواسطة هيأتها العمومية ، نظرا لأهمية أنشطة تلك المرافق وا رتباطها بمصالح الجمهور . كما إشترطت الدولة مع الخواص في إدارتها

[1]- سليمان محمد الطماوي ، **مبادئ القانـــون الإداري** ، ط 6 ، دار الفكر العــربي ، القاهرة ، 2007 ، ص 50 .

[2]- المرجع نفسه ،ص52.

التي تسمى شركة الإقتصاد المختلط ، وقد تقوم على التعاون المشترك مابين الدولة والخواص في التمويل والإدارة ، وهي تعرف بالانتشارالذي تحققه تنمية إقتصادية وا ٍجتماعية [1].

وسنتناول في هذا المبحث إلى مطلبين هما :

المطلب الأول : تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم المعتمدة في القانون الإداري

المطلب الثاني : تمييز تفويض المرفق العام عن طرق الإدارة الأخرى

المطلب الأول : : تمييز تفويض المرفق العام عين غيره من المفاهيم المعتمدة في القانون الإداري

إن التفويض في القانون العام هو عمل منفرد من جانب الجماعات العامة الذي يشكل إطارا قانونيا للعقود التي تتولى إدارة المرافق العامة الإقتصادية من قبل أشخاص القانون الخاص وقد يتولى الإدارة المرافق العامة إستقلالا ماليا التابعة للدولة من الناحية الإدارية لأن تفويض المرفق العام يخضع للنظام القانوني إذ لايوجد نظام قانوني موحد تخضع له جميع صور تفويض المرفق العام ، كما أن الرقابة التي تخضع لها عقود التفويض مازالت محددة وغير شاملة وتحتاج إلى تنظيم قانوني من أجل تفعيلها [2]، وسنتعرض في هذا المطلب إلى أربعة فروع هما :

الفرع الأول : تمييز تفويض المرفق العام والسلطة الإدارية

يقصد بالتفويض في السلطة الإدارية نقل الرئيس الإختصاصي لجانب من إختصاصه إلى بعض مرؤوسيه يمارسوها دون الرجوع إليه ومع بقاء المسؤولية عن هذه الإختصاصات أمام الرئاسات العليا.

---

[1] - نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص 160 .

[2] - عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 15 .

أولا : أوجه التشابه بين تفويض المرفق العام والسلطة الإدارية

يشترك تفويض المرفق العام مع التفويض في السلطة الإدارية في نقل الإختصاص من جهة إلى أخرى .

ثانيا : أوجه الإختلاف بين تفويض المرفق العام والسلطة الإدارية

1/ التفويض في السلطة لا يكون إلا جزئيا بحيث لا يشمل كل إختصاصات المـفوض ، فلا يكون صحيحا إلا إذا إنصب على جانب من هذه الإختصاصات فقط أما تفويض المرفق العام يشمل جميع المهام والأعمال التي يقتضيها الإدارة و إستغلال المرفق العام فهو ليس محصورا بمهمة أو عمل دون غيره [1].

2/ لا يجوز في تفويض السلطة الإدارية تفويض المسؤولية لأن التفويض يقتصر على السلطة فقط دون المسؤولية أي أن الرئيس الإداري يقوم بتفويض جزء من سلطاته بصفة مؤقتة مع بقاء مسؤوليته الكاملة عن هذه السلطات أما في ظل تفويض المرفق العام فإن صاحب التفويض يتولى إستغلال المرفق على نفقته ومسؤوليته وليس على مسؤولية مانح التفويض .إلا أنه يبقى للشخص العام الحق في الإشراف والرقابة على كيفية إدارة وتشغيل المرفق العام .

3/ لا يجوز في تفويض السلطة تفويض السلطات المفوضة ، فلا يجوز للمرؤوس المفوض إليه أن يقوم بتفويض السلطات التي إنتقلت إليه من رئيسه إلى من هم أدنى منه في السلم الوظيفي أما في تفويض المرفق العام فإن التنازل الكلي أو الجزئي عن العقد إلى شخص ثالث جائز شرط الموافقة المسبقة من قبل مانح التفويض وضمن الشروط والضوابط المحددة في الأنظمة والقوانين النافذة وبنود العقد .

4/ يجوز في تفويض السلطة الإدارية تعديل السلطات المفوضة أو إستردادها فيحق للرئيس الذي فوض الصلاحيات أن يقوم بتعديل نطاق التفويض كما يحق له الإلغاء.

أما في تفويض المرفق العام فإن تعديل عقد التفويض ممكن أيضا إلا أنه يقتضي أن بكون بهدف تحقيق المصلحة العامة ودون أن يؤدي إلى تغيير جوهري في موضوع العقد أو طبيعته ودون أن يحدث إختلال كبير في إقتصاديات العقد ، كما أن إلغاء

[1] - وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 253 .

تفويض المرفق العام من قبل السلطة المانحة لا يكون إلا بناءا على خطأ جسيم من قبل صاحب التفويض أو بناءا على دافع تحقيق المصلحة العامة[1] .

الفرع الثاني : تمييز تفويض المرفق العام والوكالة

عرف الدكتور وليد حيدر جابر الوكالة بأنها " عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بقضية أو بعدة قضايا أو بإهتمام عمل أو فعل أو جملة من أعمال أو أفعال ويشترط فبول الوكيل ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا وأن يستفاد من قبل الوكيل بها "[2] .

أصبحت فكرة الوكالة في العقد الإداري معروفة إلا أنها لم تحظى بإهتمام كبير من قبل الفقهاء الذي يفسر على أنها تأخذ صراحة أو ضمنا بفكرة الوكالة .

أولا : أوجه التشابه بين تفويض المرفق العام والوكالة

تتفق تفويض المرفق العام والوكالة في العقد الإداري عندما يتعاقد أحد أشخاص القانون الخاص بإسم ولحساب الشخص العام ، فهذه الوكالة سواءا كانت صريحة أو ضمنية تضفي على العقد الطابع الإداري وا ٍن أبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص .

ثانيا : أوجه الإختلاف بين تفويض المرفق العام والوكالة .

تختلف فكرة الوكالة في القانون الإداري عن فكرة التفويض وأهم هذه الإختلافات :

1/أن موضوع الوكالة ليس محصورا بإدارة و إستغلال المرافق العامة ، وا ٍنما يمكن أن يمتد إلى مهام أخرى كالأشغال العامة في حين يحصر عقد تفويض المرفق العام بإدارة و إستغلال المرافق العامة . كما أن التفويض محصور في مجموعة من المرافق العامة والتي تعد مرافق عامة قابلة للتفويض ، أما الوكالة فيجوز أن تتعلق بموضوع يتصل بمرافق سيادية غير قابلة للتفويض كمرفق الشرطة أو التعليم أو الصحة .

[1] - مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ص468

[2] - وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 374 .

2/ يتحمل الشخص العام المسؤولية الكاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل ، كما يتحمل جميع النفقات اللازمة لقيامه بالمهام المطلوبة منه،أما تقنية التفويض فإن صاحب التفويض يتحمل مسؤولية تشغيل المرفق العام و إستغلاله على نفقته ومسؤوليته [1].

3/ يمكن للشخص العام إنهاء عقد الوكالة في أي وقت يراه مناسبا وفقا لأحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني ، أما في تفويض المرفق العام فلا يحق لمانح التفويض إنهاء العقد بإرادته المنفردة إلا تحقيقا للمصلحة العامة أو عند إرتكاب صاحب التفويض لخطأ جسيم أو في حالة حدوث قوة قاهرة تؤدي إلى إستحالة تنفيذ العقد بصورة نهائية .

4/يتقاضى الوكيل المقابل المالي في صورة ثمن محدد يدفعه إليها الشخص العام الذي وكله ،أما في ظل تقنية التفويض فإن المقابل المالي يجب أن يرتبط بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق سواء كان مصدره الشخص العام أو المستفدين من خدمات المرفق العام[2].

الفرع الثالث: تمييز تفويض المرفق العام و الصفقة العامة

إن هذه التفرقة ضروريةجدا لمعرفة النظام القانوني المطبق على كل نوع من العقود وا ذا كان للصفقات العمومية قانون خاص بها، إلا أن تفويض المرفق لا يوجد قانون واحد يحكمه بل هي قوانين متناثرة .

أولا:تعريف الصفقة العامة

لقد عرف الدكتور وليد حيد جابر الصفقة العامة بأنها " وسيلة تستهدف حماية المصالح المالية للجماعة العامة من خلالها تتعاقد الأخيرة من المرشح الذي يقدم عروضا تتضمن أفضل الشروط والأسعار وهذه الوسيلة تفترض نظام من المنافسة المرتكز على مبدأ العلانية المسبقة " [3].

---

[1]- نادية ظريفي ، مرجع سابق ، ص 148 .

[2]- مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص468 .

[3]- وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 375 .

إن الصفقة العامة تبرم غالبا مع أحد أشخاص القانون الخاص بهدف تأمين اللوازم والمواد وتقديم الخدمات وا ٍعداد الدراسات والقيام بالأشغال التي تحتاج إليها الدولة مقابل ثمن محدد في دفتر الشروط يؤدي إلى التقاعد مع الإدارة من قبل الشخص العام،أما التفويض فإنه يتضمن إستغلال مرفق عام من قبل شخص أخر مقابل حصوله على مقابل مالي يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الإستغلال[1].

ثانيا : أوجه التشابه بين تفويض المرفق العام والصفقة العامة

تتفق الصفقات العامة مع تفويض المرفق العام في الطبيعة التعاقدية ، و قد يؤدي إلى التعاقد مع الإدارة من قبل الشخص الخاص[2]

ثالثا : أوجه الإختلاف بين تفويض المرفق العام والصفقة العامة

1- إن موضوع عقد التفويض هو إستغلال مرفق عام ، ولا يوجد عقد تفويض إن لم يكن موضوعه نشاطا يشكل مرفقا عاما ، أما الصفقات العامة فإن موضوع الصفقة هو تأمين اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة ، والمبادئ العامة للصفقات العامة تسمح للمتعاقد مع الإدارة بأن يتولى تنفيذ جزء من مرفق عام ، أي القيام بمهام أو خدمات للمرفق دون أن تبلغ حد إدارة و إستغلال المرفق برمته [3].

2- يرتبط المقابل المالي في عقد التفويض بصورة جوهرية بنتائج الإستغلال سواءا كان مصدره الشخص العام أو المستفيدين من خدمات المرفق العام ، أما في الصفقات العامة فإن المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة يشكل ثمنا للخدمات أو اللوازم أو الأشغال المنجزة ،ولا علاقة له بنتائج إستغلال المرفق العام الذي يرتبط به الخدمات أو اللوازم أو الأشغال المنجزة [4].

---

(1)- مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 469 .

(2) –محمد الصغير بعلي ،مرجع سابق ،ص 83.

(3)- مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 470 .

(4)- عبد الفتاح أبو الليل ، **الوجيز في القانون الإداري** ، ط1،دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 192.

الفرع الرابع : تمييز عقد التفويض والتأهيل

لا يشكل العقد الوسيلة الوحيدة لتفويض إدارة المرفق العام إلى شخص آخر ، فيمكن للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام أن تعهد بإرادتها المنفردة بالتفويض أحد الأشخاص سواءا من أشخاص العامة أو الخاصة ، إدارة المرفق العام ويطلق على هذا التفويض تسمية " تأهيل " .

أولا : تعريف التأهيل

ولقد عرف الدكتور وليد حيدر جابر التأهيل بأنه " جهاز أو سلطة في الدولة أو لكل شخص آخر يساهم على الأقل ومباشرة في عمل الدولة للقيام بعمل معين " [1].

التأهيل يكون إما بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية أو بموجب نظام صادر عن السلطة التنفيذية أو بقرار فردي صادر عن السلطة التقريرية لأحد الأشخاص العامة المستقلة .

ثانيا : أوجه التشابه بين التفويض والتأهيل

يتفق التأهيل مع عقد التفويض في أنهما يشكلان وسيلة لإدارة المرافق العامة غالبا ما يكون الشخص الذي يعهد إليه إدارة المرفق العام هو من أشخاص القانون الخاص .

ثالثا : أوجه الإختلاف بين التفويض والتأهيل

يتسم تفويض المرفق العام بالطابع التعاقدي ، حيث تقوم علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض والسلطة المانحة للتفويض ويخضع طرفا العقد للأحكام المنصوص عليها في العقد بالإضافة إلى النظام القانوني للتفويض أما في ظل تقنية التأهيل فإن العلاقة بين الشخص العام والشخص الذي يتولى إدارة المرفق العام هي علاقة نظامية وليست تعاقدية . يخضع التفويض للنظام القانوني المحدد ، أما التأهيل فإنه لا يخضع للنظام القانوني المتعلق بتفويض المرفق العام ، ولكي لا يلجأ الأشخاص العامة إلى التأهيل بهدف عدم تطبيق النظام القانوني

[1] - وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 20 .

للتفويض. التأهيل يكون نصا تشريعيا أو تنظيميا يستهدف إلى أمرين هما الأول تحدد المواد المنقولة والثانية تحدد الجهة المستفيدة من التفويض [1].

المطلب الثاني : تمييز تفويض المرفق العام عن طرق الإدارة الأخرى

بإعتبار عقد التفويض المرافق العامة تصرف قانوني تعهد بموجبه الإدارة و إستغلال المرافق العامة لفرد أو شركة لمدة محددة مقابل ما يتحصل عليه من رسوم من المنتفعين ، فإن هناك من العقود التي تحتوي بعضا من شروط هذا العقد وا ٍن كانت تتميز عنه في بعضها الآخر ونظرا للتشابه أو الخلط الذي يمكن أن يقع بينهما تظـــهر ضرورة إبـراز نقاط التشابه و الإختلاف بينها ومن أهم هذه العقود نجد عقد الإدارة المباشرة (الفرع الأول) ، عقد المؤسسة العامة (الفرع الثاني) [2].

الفرع الأول: تمييز تفويض المرفق العام والإدارة المباشرة

عرفها الأستاذ هوريو الإدارة المباشرة بأنها " الطريقة التي تتولى فيها الإدارة بنفسها عن طريق العاملين لديها وتحت مسؤوليتها و بإستخدام إمتيازات السلطة العامة وعن طريق الأموال العامة " [3].

تعهد الإدارة إلى احد أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام صناعي أو تجاري ،و ذلك مقابل مبلغ يتقاضاه من الإدارة المختصة ،بمعنى أن الإدارة المباشرة هي التي تتحمل المخاطر المشروع وتختلف عنهما إذا توكل إدارة المرفق العام إلى شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة مالية بنتائج الاستثمار.

أولا : أوجه التشابه بين تفويض المرفق العام والإدارة المباشرة

تتفق تقنيات التفويض مع إدارة المباشرة في أن موضوعها يتمثل في إدارة و إستغلال المرافق العامة المرتبطة بقواعد القانون الخاص .

---

[1] - مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص 471 .

[2] - نعيمة أكلى ، مرجع سابق ، ص 80 .

[3] - ألبرت سرحان ، مرجع سابق ، ص 97 .

ثانيا : أوجه الاختلاف بين تفويض المرفق العام والإدارة المباشرة

تختلف تقنية التفويض مع الإدارة المباشرة في النقاط التالية [1]:

1/ يتولى إدارة المرفق العام في ظل الإدارة المباشرة الشخص العام الذي يرتبط به المرفق أما في ظل تقنية التفويض فيتولى إدارة المرفق العام شخص آخر غير الشخص العام المرتبط به المرفق ، قد يكون شخصا خاصا كشركة أو جمعية أو شخصا عاما كالمؤسسة العامة .

2/ يستطيع الشخص العام في ظل إدارة مباشرة إدارة المرافق العامة التي ترتبط به دون قيود تتعلق بنوعية المرفق ، فلا توجد مرافق عامة غير قابلة للإدارة مباشرة من قبل الشخص العام شرط التقيد بقواعد الإختصاص والصلاحية التي حددها الدستور والقوانين والأنظمة النافذة أما في ظل تقنية التفويض فيوجد مجموعة من المرافق ذات الطابع الدستوري التي لا يجوز تفويض إدارتها إلى شخص آخر غير الشخص العام.

3/ يتولى الشخص العام في ظل الإدارة المباشرة إدارة المرافق العامة المرتبطة به وفقا لقواعد القانون العام ، ويمكن أن تعطي الوحدة التي تتولى إدارة المرفق العام الإستقلال المالي مع بقاء إرتباطها الإداري بالشخص العام ، أما في ظل تقنية التفويض فيتولى صاحب التفويض إدارة المرفق بإستقلال عن الشخص العام من الناحيتين الإدارية والمالية .

الفرع الثاني : تمييز تفويض المرفق العام والمؤسسة العامة

يعرف الأستاذ ناصر لباد " المؤسسة العمومية بأنها شخص معنوي الهدف من إنشائه هو التسيير المستقل للمرافق العمومية التابعة للدولة أو المجموعات المحلية " [2].

---

[1]- مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 743 .

[2]- ناصر لباد، **الأساس في القانون الإداري**،ط1 ،دار النشر و التوزيع،الجزائر،2011 ، ص 160 .

ويمكن تعريف المؤسسة العامة بأنها " شخص عام متخصص من أشخاص القانون العام يتولى إدارة مرفق عام ويتمتع بالإستقلال المالي والإداري ويرتبط بأحد أشخاص القانون العام الذي يمارس عليه الوصاية الإدارية [1].

ويعـرف الأستاذ أحمـد محيو هي " شخـص إعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمـرفق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشـخص عـام آخـر " [2].

أولا : خصائص المؤسسة العامة

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا وجوب توافر خصائص وميزات أساسية في المؤسسة العامة والمتمثلة في :

1/ المنظمة العامة أو المرفق العام: إن حقيقة المؤسسات العامة هي منظمات إدارية أو هي مرافق عامة ولها العديد من الآثار والنتائج القانونية أهمها أن قرارات عقود وأعمال المؤسسات العامة تتمتع بحق ممارسة مظاهر السلطة في نطاق إختصاصها لتحقيق الأعراض التي أنشأت من أجلها وا ٍن الشغال التي تتم على عقارات لصالح المؤسسات العامة هي أشغال عملة وا ٍن أموالها أموال عامة وأن أعمالها أعمال عامة وا ٍنها تخضع لنظام المحاسبة العامة والرقابة [3]

2/ الشخصية المعنوية :إن المؤسسة العامة هي مرفق عام يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الدولة أو الهيئة المحلية التي تتولى إنشائها وهذا الركن هو الذي يميز المؤسسة العامة عن غيرها من المرافق العامة التي تبقى تابعة لشخص القانون العام [4]. تكون المؤسسة

---

[1] - عبد الله طلبة وآخرون ، مرجع سابق ، ص 96 .

[2] - أحمد محيو ، **محاضرات في المؤسسات (ترجمة محمد عرب صاصيلا)** ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 185 .

[3] - عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 310 .

[4] - عتيقة بلجبل ،" **النظام القانوني للمرافق العامة (دراسة مقارنة)** "، **مجلة المنتدى القانوني** ، العدد 6 ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، أفريل 2009 ، ص ص :258 – 259 .

ذمة مالية مستقلة عن الدولة أي أنها تملك ميزانية خاصة ، تقوم بإعدادها السلطات التي تدير المرفق العام وتزود هذه الميزانية بواسطة المصادر الخاصة المخصصة لنفقات المؤسسة [1].

3/ مبدأ التخصص :إن التخصص يرتبط بالشخصية المعنوية فهو يرتكز على وجود عرض معين وغاية يجب تحقيقها كما يرتبط هذا المبدأ بفكرة أخرى تتعلق بإرتباط المؤسسة العامة بالدولة أو البلديات بإعتبار أن المؤسسة العامة هي كجهاز متخصص ومستقل قد أنشأ للقيام بمهمة هي بالأصل مرتبطة بالدولة أو البلديات ، والمقصود بالتخصص أن المؤسسة العامة هي المتخصصة في إنجاز وتحقيق أعمال وأهداف محددة على سبيل نظام القانون الخاص والمؤسسة العمومية ماهية إلا شخص معنوي عام متخصص مرتبط بشـــخص معنــوي عــام (الدولة أو الجماعات المحلية) [2].

4/ مبدأ الإستقلالية والوصائية :إن المؤسسة العمومية تشكل صورة من صور اللامركزية المرفقية ،هذا لا يعني أنها منفصلة إنفصالا تاما عن السلطة الإدارية التي أنشأتها بل تبقى المؤسسة تخضع للوصاية الإدارية التي تمارسها الأجهزة الحكومية . فالمؤسسات العمومية تملك نوعا من الإستقلالية الإدارية والمالية والتسييرية ، فهي مستقلة إداريا [3].

ثانيا : أوجه التشابه بين التفويض والمؤسسة العامة

تتفق مفهوم المؤسسة العامة بمفهوم التفويض ، على إعتبار أن الدولة في ظل طريقة المؤسسة العامة تنشئ شخصا عاما مستقلا تعهد إليه بإدارة المرفق العام .

ثالثا : أوجه الاختلاف بين التفويض والمؤسسة العامة

إلا أن المؤسسة العامة تختلف عن تقنية التفويض في عدة مسائل أهمها :

---

(1)- عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 311 .

(2)- حيدر جابر ، **طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة** ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص ص:63 – 64 .

(3)- حنان إدريسي ، **سبل حماية المرافق العامة من جرائم الفساد في الجزائر** وفق القانون 06 / 01 ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تخصص قانون إداري ، جامعة بسكرة (غير منشورة)، 2010/ 2011 ، ص 20 .

1/ إن العلاقة القائمة بين صاحب التفويض والشخص العام مانح التفويض هي علاقة تعاقدية في حين أن العلاقة بين المؤسسة العامة والشخص العام الذي يرتبط به هي علاقة نظامية تخضع للقوانين والأنظمة .

2/ يشترط في تقنية التفويض أن يرتبط المقابل المالي بصورة جوهرية بنتائج الإستغلال وهذا الشرط ليس قائما في ظل طريقة المؤسسة العامة إذ يمكن أن يمول المرفق العام عن طريق المساهمات والدعم المالي من قبل الدولة .

3/يخضع صاحب التفويض في ظل تقنية التفويض لرقابة وا ٍشراف الشخص العام الذي يرتبط به المرفق موضوع التفويض في حين تخضع المؤسسة العامة لوصاية إدارية على مقررات المؤسسة العامة بحيث لا تصبح نافذة إلا بعد التصديق عليها من قبل سلطة الوصاية[1].

4/ يتسم الشخص الذي يتولى إدارة المرفق العام عن طريق المؤسسة العامة بالطابع العام في حين يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما أو خاصا ويمكن أن تكون المؤسسة العامة صاحبة تفويض مرفق عام .

5/يخضع تفويض المرفق العام لبنود عقد التفويض و للنظام القانوني المحدد أما المؤسسة العامة فإنها تخضع لنظام قانوني مختلف[2].

المبحث الثالث : الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام ونهايته

لايمكن إعتبار تقنية التفويض من طريقة إدارة المرافق العامة وحسب ، وا ٍنما تشكل أيضا إطارا قانونيا للعقود التي تتولى إدارة المرافق العامة الإقتصادية لاسيما من قبل الأشخاص القانون الخاص ، كما أن الرقابة التي تخضع عقود لها التفويض مازالت محدودة غير شاملة وتحتاج إلى تنظيم قانوني من أجل تفعيلها وتهدف إلى حسن تطبيق العقد وتأمين إستمرارية التشغيل المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة ، كما تكون فيه رقابة الدولة على المرفق ضئيلة ويكون للأفراد مجال كبير في تمويل المرفق وا ٍدارته وقد تخفف العبء على الدولة إداريا وماليا فإنها عرفت التوسع في التطبيق العلمي لأن الدولة تكون هي الممول للنشاط المرفقي ويكون

(1)- مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 474 .

(2)- محمود عاطف البنا ، **الوسيط في القانون الإداري** ، ط 2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1992 ، ص 492 .

لأفراده مجال كبير في تسيير النشاط ، بالمقابل النقدي ونظرا لتدخل الدولة في شؤون المرفق كبيرها وصغيرها لدرجة قد عرقلت أعمال المسيرين فإن هذه الطريقة قد تقلص تطبيقها في الواقع العلمي [1]. وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين :

المطلب الأول : الرقابة على تفويض المرفق العام

المطلب الثاني : نهاية تفويض المرفق العام

المطلب الأول : الرقابة على تفويض المرفق العام

تبدأ الرقابة على عقود تفويض المرفق العام لدى السلطة التشريعية التي تعطي الإجاز ة للسلطة التنفيذية لإبرام عقود التفويض المتعلق بالمرافق المرتبطة بالدولة ، كما تمارس سلطات الوصاية رقابتها علي عقود التفويض العائدة للمرافق العامة المحلية أو المرفقية ...الخ[2].

وقد سنتطرق في هذا المطلب إلى ثلاث أنواع من الرقابة و هي:

الفر ع الأول : الرقابة الإدارية

الرقابة الإدارية تمارس عن طريق عقود التفويض والهيئات التي تنشأ لتنظيم القطاعات الإقتصادية المختلفة في إطار عمليات الخصخصة ، بحيث السلطة مانحة التفويض ترفع العقد إلى ممثلي الدولة أو المحافظ بالنسبة للأشخاص العامة بحيث يتولون التدقيق في العقد ويمكنهم إحالته إلى القاضي الإداري في حال وجود أية مخالفة قانونية [3].

أولا : التقرير السنوي

يشكل التقرير السنوي المعد من قبل صاحب التفويض وسيلة لتحسين الشفافية في تفويض المرفق العام ولم يحدد أي نص تنظيمي والمعلومات التي يقتضي تضمينها التقرير السنوي الذي يخص طبيعة نشاط المرفق العام محل تفويض أو المعلومات التي تعد ضرورية .

---

(1)- مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، 519 .

(2)- عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 40 .

(3)- عبد الفتاح أبو الليل ، مرجع سابق ، ص 218 .

لكن السلطة المانحة تقف علي جودة الخدمات المقدمة من قبل المرفق الذي يقتضي أن يتضمنها التقرير السنوي المعلومات الأساسية الآتية[1]:

1 / الوسائل الفنية المستخدمة في تشغيل المرفق العام .

2 / برنامج تحديث الوسائل الفنية

3 / وضعية العاملين في المرفق العام لاسيما من الناحية القانونية ومؤهلاتهم وتدريبهم المستمر

4 / تلبية المرفق العام للحاجيات التي يطلبها المستفيدين من خدماته لاسيما فيما له علاقة بمواعيد تأدية الخدمات ، ونشر المعلومات المتعلقة بالمرفق إلى المستفيدين وشرط إستقبال الجمهور .

5 / درجة إشباع حاجات المستفيدين ويتم ذلك بإستناد إلى إحصاءات وتحقيقها تجري مع المستفيدين .

6 / والتعريفات المفروضة مقابل أداء الخدمات إلى المستفيدين ، ومدي تناسبها مع الخدمات المؤداة .

7 / مدى تقيد صاحب التفويض في تنفيذه للعقد بالشروط البيئية خصوصا فيما له علاقة بالحد من التلوث [2].

ثانيا : رقابة ممثلي الدولة والمحافظ

ويكون للمحافظ أو ممثل الدولة دراسة العقد والتحقق من صحته وانطباقه على الأنظمة والقوانين النافذة خلال مهملة شهرين ، وفي حالة تبين له وجود أية مخالفة يجب عليه إحالة العقد لأن المحافظ يقوم بإحالة القرارات الإدارية المتعلقة بعقد تفويض المرفق العام كما يمكن أن يحيل العقد نفسه ، ويعد ذلك خروجا على المبادئ العامة للقضاء الإدار ي الذي يحصر الطعن لتجاوز حد السلطة بالقرارات الإدارية دون العقود[3]

---

[1] - وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 465 .

[2] - مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص 511 .

[3] -جورج قوديل ،بيارد القولقية،**القانون الاداري**،ترجمة منصور القاضي،الجزء الثاني ،ط 1،المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع،دون بلد النشر،2001،ص 587.

ثالثا : رقابة الهيئة الناظمة

إن عمليات الخصخصة هيئة ناظمة تتولى الرقابة والإشراف على تنفيذ عمليات الخصخصة ، وعقود التفويض إلى أشخاص القانون الخاص التي تعد من صور الخصخصة والهيئة الناظمة هي شخص عام يتمتع بالإستقلال المالي والإداري وتناط بها مهمة الرقابة على عقود التفويض المرفق العام [1].

الفرع الثاني : الرقابة المالية

يمارس الرقابة المالية على عقود تفويض المرفق العام في ديوان المحاسبة ، وذلك بالنسبة للمرافق العامة التابعة للدولة والمحاكم المالية العامة ، بالنسبة للأشخاص العامة وذلك على إحالة المحافظ وبعد إعلان السلطة العامة المحلية المختصة . ويتولى ديوان المحاسبة الدراسة المالية لعقد التفويض والتحقق من انطباق بنود العقد على القوانين والأنظمة المالية الذي جاءت في النصوص القانونية التنظيمية المتشددة في مجال الرقابة المالية بحيث أولت المراقب المالي الصلاحية الذي يتصل به إلى حد المصادرة على القرارات التي تقدر وزارة المالية عدم شرعيتها أو ملائمتها [2].

الفر ع الثالث : الرقابة القضائية

تمارس الرقابة القضائية على عقود تفويض المرفق العام من قبل القضاء الإداري وذلك من خلال قضاء الاستعجال في حالة الإخلال بإعلان أو توفير المنافسة عند إختيار صاحب التفويض أو عن طريق الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد لتجاوز حد السلطة ، كما يمكن اللجوء إلى قاضي العقد عند إخلال أحد طرفيه في الالتزامات المترتبة عليه أو عند حدوث ظروف طارئة من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد .

---

[1] - مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص 511.

[2] - وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 84 .

أولا : قضاة الإستعجال

إن قضاة الإستعجال تفرضها ضرورة الحفاظ على حقوق ومصالح أحد الأفراد أو حماية المصلحة العامة ولها طابع وقائي أو إحتياطي مؤقت تكون قابلة التطبيق واقعيا ولذلك لا يجوز أن تتعرض لأصل الحق أو أساس الدعوى أو مر اجعة ، فقضاة الإستعجال يختلف عن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بمناسبة دعوى إبطال القرار الإداري.ولإعمال الرقابة القضائية ينبغي توفر الشروط التالية :

1/ مخالفة المبادئ التي تقوم عليها المناقصة أو استدراج العروض كالإعلان المسبق أو المنافسة بين العارضين .

2/ اللجوء إلى قضاء الاستعجال من قبل صاحب مصلحة ، أي المتضرر من الإخلال بالمبادئ السابقة كالعارضين المشاركين في المنافسة .

3/ يقتضي ألا يكون العقد قد تم توقيعه ، بحيث تصبح صلاحية القضاء الإداري في إطار تنازع الإبطال لتجاوز السلطة أو في تنازع القضاء الشامل [1].

ثانيا : الطعن لتجاوز السلطة

يوجد عدد من القرارات التي تتخذ قبل إبرام العقد وهذه القرارات تعد منفصلة عن عقد التفويض نفسه ، ومنها القرار بإبرام العقد إذا كان هذا العقد صادرا عن سلطة إدارية ، والقرار بالتصديق على إختيار صاحب التفويض وهذه القرارات تجعل إبرام العقد ممكنا . ويمكن الطعن لتجاوز السلطة بالبنود التنظيمية لعقد تفويض المرفق العام [2]، والبنود التنظيمية لعقد تفويض المرفق العام والبنود التنظيمية هي البنود المتعلقة بتنظيم وتشغيل المرفق العام ، ويمكن للمستفيدين من خدمات المرفق العام والغير أن يطعنوا بالإجراءات المتخذة في إطار تنفيذ العقد التي تشكل خرقا للبنود التنظيمية العائدة لتنظيم وتشغيل المرفق العام [3].

---

[1] - مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص 513 .

[2] - عبد الفتاح أبو الليل ، مرجع سابق ، ص 218 .

[3] - وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 514 .

ثالثا : طلب التعويض

يملك أحد طرفي العقد اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء إخلال الطرف الآخر بالإلتزامات التعاقدية . كما يمكن للمتعاقد مع الإدارة طلب التعويض عند حدوث ظروف طارئة تلتزم الإدارة إما بتعويضه جزئيا وبصفة مؤقتة ، وا ٍما بتعديل شروط العقد للتخفيف من الظروف الذي يسمح للمتعاقد بإستمرار في تنفيذ العقد لضمان إستمرار سير المرفق العام بإنتظام وا ٍطراد ، ومن شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد الذي إضطرت الإدارة لإعادة هذا التوازن ، لأنه ليس من العدل أو المصلحة أن يتحمل المتعاقد تلك الأعباء[1].

المطلب الثاني : نهاية تفويض المرفق العام

بإعتبار أن عقد تفويض المرفق العام من العقود الإدارية المحددة لمدة ، فصاحب التفويض يتميز في تسيير إستغلال المرفق طيلة المدة المتفق عليها في العقد بإنتهائها ينقضي العقد ولم يسمح بالتمديد إلا في حالتين إستثنائيتين ، كما أن إختيار صاحب التفويض يخضع للإعلان المسبق ولإجراء منافسة بين عدة عارضين . كما أن صاحب التفويض عند إنتهاء مدة العقد أن يتقدم شأنه شأن أي عارض مؤهل من الناحية المالية والفنية[2]، وسنتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع هم :

الفرع الأول : إنهاء العقد بدافع المصلحة العامة

يعتبر حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بدافع المصلحة العامة من الحقوق المستقرة منذ زمن بعيد في ظل عقد إمتياز المرفق العام التقليدي . وتملك السلطة المانحة عقد تفويض المرفق العام بدافع المصلحة العامة مقابل تعويض عادل لصاحب التفويض ويتولى القضاء الإداري التحقق من وجود المصلحة العامة التي تبرر إنتهاء العقد . وتتحقق المصلحة التي تبرر إنهاء عقد التفويض عند فرض نظام جديد على عقد التفويض ، بحيث يصبح صاحب التفويض فاقدا للشروط والمؤهلات المهنية والفنية التي يتطلبها النظام القانوني الجديد كما تتحقق المصلحة العامة عند إعادة تنظيم المرفق العام أو تطوير الوسائل الفنية المعتمدة أو

---

(1)- مليكة صاروخ ، مرجع سابق ، ص 487 .

(2)- ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 656 .

تطوير سياسة الشخص العام . ويستحق صاحب التفويض مقابل إنهاء العقد بدافع المصلحة العامة تعويضا عادلا يغطي الأصول والأموال غير مستهلكة ، وقيمة الأموال التي يقتضي إعادتها إلى الدولة والتي لم تستهلك بعد . وقيمة الأموال الممكن إعادتها [1].

الفرع الثاني : إنهاء العقد بسبب خطأ صاحب التفويض

يشكل إخلال صاحب التفويض بإلتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد التفويض سببا رئيسيا لإنهاء العقد من قبل السلطة المانحة ويعد ذلك عقوبة توقع على صاحب التفويض من قبل السلطة المانحة . ويشكل إنهاء العقد بإرادة منفردة للسلطة المانحة الوجه الآخر لإسقاط صاحب الإمتياز في عقد إمتياز المرفق العام [2].

ويقتضي أن يكون الخطأ المرتكب من قبل صاحب التفويض على درجة من الجسامة ، ويتولى قاضي العقد تقدير جسامته من أجل التحقق من تناسب الخطأ مع العقوبة إنهاء العقد على مسؤولية ونفقة صاحب التفويض المخل بإلتزاماته . ويخضع إنهاء العقد بسبب خطأ الإدارة بإضافة إلى شرط جسامة الخطأ إلى إجراءات شكلية كإنذار صاحب التفويض وا ٍعطائه مهلة كافية لكي يصلح الخطأ الذي إرتكبه . ويجب عند إنهاء العقد من قبل السلطة المانحة المباشرة بإجراءات إختيار صاحب تفويض جديد وفق المبادئ التي يحددها المشرع ، ويتحمل صاحب التفويض القديم أية أعباء إضافية تتكبدها السلطة المانحة من جراء إختيار صاحب التفويض الجديد [3].

الفرع الثالث : إنهاء العقد بسبب القوة القاهرة

لا تؤدي القوة القاهرة إلى إنهاء عقد التفويض إلا في حالة كانت هذه الظروف التي تشكل القوة القاهرة نهائية ، ولا يمكن زوالها وأدت إلى إستحالة التنفيذ بصورة نهائية ، أما في حال كانت القوة القاهرة مؤقتة ويمكن للظروف القاهرة أن تزول فتؤدي إلى تعليق تنفيذ العقد إلى حين زوالها . إن الظروف الطارئة التي تؤدي إلى إخلال بالتوازن المالي للعقد تؤدي إلى

---

(1)- مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص 512 .

(2)- محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 26 .

(3)- وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 517 .

إنهائه وا ٍنما تتحمل السلطـــة المانحة مع صاحب التفويض الخسائر ، بحيث تعطـــي السلطة المـــانحة المتعاقد معها تعويضا يجنبه جزءا من خسائره ، إلا أنه قد تطرأ ظروف تجعل من إختلال التوازن المالي للعقد نهائيا ، إذا تأخذ هذه الظروف حكم القوة القاهرة ، وبالتالي يمكن لطرفي العقد مطالبة القاضي بإنهاء العقد [1].

[1]- عزري الزين ، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها مخبر الإجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع** ، بسكرة ، 2010 ، ص 38 .

الـفصـــــل الثـــانـي

أســاليب تفــويض

المرفق العــام

الفصل الثاني :أساليب تفويض المرفق العام

بالرغم من كل النجاحات التالي حققتها الدولة المتدخلة في التنمية ،و ذلك بقيادتها الدولة لمشروع التنمية الاجتماعية و الاقتصادية ،و من هنا ظهرت الحاجات لرؤيا جديدة لدور الدولة للاقتصاد و المجتمع على أساس تقليص هذا الدور لفائدة أعوان جدد على غرار السوق و الخواص.

حيث يعد تفويض المرفق العام من الأساليب الحديثة للتسيير المرافق العمومية و منها الامتياز الذي يعتبر عقد غير مسمى و غير منظم بنص خاص لاسيما في القانون الخاص الصفقات العمومية إلا أنه يلعب دورا فعالا ومزدوجا من خلال تخفيف عبئ التسيير على الدولة من جهة ومن جهة أخرى تحقيق وتلبية الحاجات العامة للجمهور، و الذي أدى بها إلى تبني البوت b . o . t كألية تمويلية تعاقدية ، تقوم أساسا بالاعتماد على إستثمارات القطاع الخاص، وتشكل الشركات الاقتصاد المختلط الأسلوب الثالث لإدارة المرافق الإقتصادية ، الذي يأتي كحل وسط بين التدخل المباشر لأشخاص القانون الخاص في إدارة المرافق العامة الإقتصادية[1].وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا الفصل دراسة ثلاثة مباحث أساسية :

المبحث الأول : أسلوب عقد الإمتياز

المبحث الثاني : أسلوب عقد البوت

المبحث الثالث : أسلوب عقد الشركات الإقتصاد المختلط

المبحث الأول : أسلوب عقد الامتياز

يعد نظام الامتياز كأسلوب من أساليب التسيير الحديثة، بعد تزايد الحاجات العامة للجمهور ،فضلا عن افتقارها للخبرة المفروضة في مختلف المجالات إلا أن هذا العقد لم يكن عند المستوى المطلوب من التنظيم والترتيب [2]

---

[1]-نادية ظريفي ،المرجع سابق،ص125.

[2]-حميد بن علية، "**مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري تحول النشاط الإداري في الجزائر**" ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه فرع القانون الدولي ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر(غير منشورة) ،2006 ، ص 30 .

و قد أدى صدور العديد من القوانين التي تحكم هذا النوع من العقود تبعا لبعض المرافق القطاعية إلى ظهور نوع من الفراغ أو التناقض في مختلف الأحكام التي تنظمها، كونها تتماشى مع القانون المعد و المرافق الذي أصدرت في شأنه،و بالتالي غياب نص تشريعي جامع و مانع لأحكامه و يعتمد عليه للتنظيم ما قد يعقد الإتفاقيات بخصوصه،و ما يفرض التطرق لمختلف القوانين التي نظمتها،و إن أجمعت مختلف هذه القوانين على إعتباره تصرف قانونيا ثنائي،إلا أنها إختلفت بضبط ما يقوم عليه من أركان [1]، وسنستعرض في المبحث أربعة مطالب وهي :

المطلب الأول : مفهوم عقد الإمتياز

المطلب الثاني : أركان عقد الإمتياز

المطلب الثالث الطبيعة القانونية لقد الإمتياز

المطلب الرابع : آثار عقد الإمتياز

المطلب الخامس : نهاية عقد الإمتياز .

المطلب الأول : مفهوم عقد الإمتياز و خصائصه

تعتبر عقد الإمتياز الإداري من العقود غير المسماة التي تبرمها الإدارة، حيث تقوم هذه أخيرة بإبرام تصرفات قانونية في شكل عقود مسماة بإسمها الخاص و نظامها القانوني المميزة الذي يحكمها بإطار ما يسمى بالصفقات العمومية ،كما تقوم بإبرام عقود تلبية للمنفعة العامة إلا أنها غير مسماة و تحظ بعناية و إهتمام المشرع إلا ما صدر عنه في نصوص خاصة و متفرقة و من بين هذه العقود عقد الإمتياز الإداري . وسنتناول في هذا المطلب ثلاث فروع هي :

[1] - علي خطار شطناوي ،**الوجيز في القانون الإداري**،ط1،دار وائل للنشر و التوزيع ،عمان،2003،ص 270.

الفرع الأول : تعريف إمتياز المرفق العام

يعرفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي بأنه "عقد إداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤليته إدارة مرفق عام إقتصادي و إستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه لقواعد أساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي يتضمنها إدارة عقد الإمتياز " [1]

ويعرف كذالك على أنه " عقد إداري يعهد بموجبه أحد أشخاص القانون العام يسمى مانح الإمتياز إلى شخص طبيعي أو معنوي يسمي صاحب الإمتياز، إدارة مرفق عام على نفقته ومسؤوليته ، تحت رقابة وا ٍشراف السلطة المانحة ومقابل تقاضي صاحب الإمتياز بدلا من المستفيدين من الخدمات المرفق العام "[2]

ويعرفه الأستاذ الدكتور على خطار شطناوي عقد الإمتياز بأنه " هو 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 إنشاء وتسير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين ولكن تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة (مانحة الإمتياز) [3]

ولقد تم تطور التعريف التقليدي لعقد الإمتياز في فرنسا وذلك بإدخال تعديلات وا ٍضافات بعدما أصبحت معه معايير التعريف القديم غير صالحة للتطبيق نظرا للمتغيرات التي طرأت في العناصر المتعلقة بأطراف العقد ومجلاته ، وفي أسلوب أداء الحقوق و الإلتزامات كمـــا يلي : إلتزام المر افق العامة هو إتفاق يكلف فيه شخص عام آخر بإستغلال مرفق عام مقابل مكافأة تتحد بناء على النتائج المالية بإستغلال المرفق " [4].

---

[1]- سليمان محمد الطماوي ،**الأسس العامة للعقود الإدارية**، دراسة مقارنة ،ط5،مطبعة الجامعية عين الشمس،مصر ،1991،ص108.

[2]- مروان محي الد ين القطب،المرجع السابق ،ص 79.

[3]- علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص 271 .

[4]- إبراهيم الشهاوي ، **عقد إمتياز المرفق العام b o t دراسة مقـــارنة** ، ط1،حقوق الطبع والنـــشر محفوظة ، القاهرة ، 2003 ، ص 29 .

يعرفه الأستاذ أحمد محيو بأنه " إتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو إعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدي فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة لأن هدفه هو تسير مرفق عام ، إن دراسته تدخل إذا ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة و بإعتباره أسلوب للتسير يمكن الإمتياز بتولي شخص يسمى صاحب الإمتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين للمرفق " [1].

كما عرفته محكمة القضاء الإداري الجزائري في حكمها الصادر في 25 مارس 1956 " إمتياز المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته ، وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبق للشروط التي توضع له ، بأداء خدمة عامة للجمهور ، وذلك مقابـــل التصـريح له بإستـغلال المشروع (المرفق) لمدة محددة من الزمن ، و الإستلاء علي الأرباح ، فالإلتزام عقد إداري ذو علاقة خاصة ، وموضوعه إدارة مرفق عام ، ولا يكون إلا لمدة محددة ، ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية ، ويتقاضى رسوما يحصلها من المنتفعين " [2] .

أما المشرع الجزائري فإستعمل بعض التعاريف القانونية لتطور عقد الإمتياز :

-عرفه قانون المياه رقم 83 / 17 في المادة 210 " يقصد بالإمتياز بمفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخص إعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الإمتياز إلا لصالح الهيئات أو المؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية .وهو عقد إداري يبرم بين الأداة وشخص طبيعي أو إعتباري خاضع للقانون العام أو الخاص ، قصد إستعمال الملكية العامة للمياه ،ويتـــم سحبه خاصة في حالة عدم إحترام المستعملين للإلتزمات المترتبة عن أحكام هذا القانون [3]

- أما قانون رقم 08 / 14 المعدل والمتمم للقانون رقم 90 / 30 المتضمن الأملاك الوطنية المادة 64 مكرر منه عرفت عقد الإمتياز في الفقرة الأولى كما يلي " يشكل منح الإمتياز

---

[1]- أحمد محيو ، مرجع سابق ، ص440.

[2]- نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص 163 .

[3]- القانون رقم 83 / 17 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 ، المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 ،1983 ،ص 03 .

إستعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها ، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحب الملك المسماة السلطة صاحبة حق الإمتياز بمنح شخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الإمتياز حق إستغلال لحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو إستغلال منشآت عمومية لعرض خدمة عمومي لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الإمتياز إلى السلطة صاحبة حق الإمتياز " [1].

- والقانون رقم 05 / 12 المادة 76 المتضمن النظام القانوني لإمتياز إستعمال الموارد المائية نجدها عرفت عقد الإمتياز كما يلي " يسلم الإمتياز إستعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه ، الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم" [2].

- أما المرسوم التنفيذي 09 / 152 الذي جاء لتعديل المرسوم 07 / 121 بموجب دفتر الشروط أن " منح الإمتياز هو الإتفاق الذي تحول من خلاله الدولة لمدة معينة الإنتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع إستثماري " [3].

وقد أعطت التعليمة رقم 03 – 94 / 482 المؤرخة في 7 ديسمبر 1994 ، الصادرة عن وزير الداخلية تعريف عقد الإمتياز " هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فرد أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام وا ستغلاله لمدة معينة من الزمن ، بواسطة عمال وأموال يقدمها

---

[1] - القانون رقم 08 / 14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 ، المعدل والمتمم لقانون 90 / 30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، المؤرخة في 03 أوت 2008 ، ص ص :10 – 19 .

[2] - القانون رقم 05 / 12 المؤرخ في 04 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية ، العدد 60 لسنة 2005، ص 12 .

[3] - المرسوم التنفيذي رقم 09 / 152 المؤرخ في 02 ماي 2009 ، يحدد شروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 ، ص05 .

لصاحب الإمتياز وعلى مسؤوليته ، مقابل رسوم يدفعها ومنتفعون من خدماته ، وفي ظل إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق "[1]

الفرع الثاني : خصائص عقد الإمتياز

من خلال التعاريف السابقة لعقد الإمتياز يمكن إستخلاص أهم الخصائص والمميزات لإمتياز المرفق العام وهي :

أولا : أطراف الإمتياز

إن إمتياز المرفق العام هو عمل إداري ينتج عنه النزاعات المتبادلة بالنسبة للشخص العام مانح الإمتياز من ناحية لأن المرافق العامة مرتبطة بهم وهو أصحاب الإختصاص في تحديد طريقة إدارة المرافق العامة أما بالنسبة لصاحب الإمتياز من ناحية أخرى أن يكون أحد الأشخاص القانون الخاص سواءا كان طبيعيا أو معنويا ، فهذا الأخير ملزم بتشغيل المرفق العام طوال مدة الإمتياز ، والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق العام ، والحصول على البدلات من المستفيدين ، وهذا يعني أن إمتياز المرفق العام هو عقد ملزم للطرفين ويتضمن إلتزامات متبادلة .

ثانيا: موضوع الإمتياز

يعهد إلى شخص طبيعي أو معنوي إدارة مرفق عام و هذا يعني أن موضوع عقد الإمتياز نشاط مرفق عام ، و الإجتهاد الإداري تردد كثيرا في إعطائه صفة المرفق العام بالنسبة لبعض الأنشطة كتلك المتعلقة بالمسرح والسينما [2]، لذلك لا تكون بصدد عقد الإمتياز إلا إذا أخذ النشاط موضوع العقد صفة المرفق العام .

---

[1] - أنظر إلى الملحق 1 من التعليمة رقم 3 – 94 / 842 المؤرخة بتاريخ 7 ديسمبر 1994 ، الصادرة عن وزير الداخلية المحلية ، ص 4 .

[2] - مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص ص: 67– 96 .

ثالثا : المقابل المالي

يتحصل صاحب الإمتياز على مقابل مالي عن طريق الإتاوات والرسوم التي يدفعها المرتفقون مقابل الخدمة التي قدمت لهم ، وهو المقابل الذي يتقاضاه صاحب الإمتياز جراء تسييره وا ٍستغلاله للمرفق ،فالإدارة لا تدفع مقابل التسيير مبلغا ماليا مباشرة بل عن طريق السماح لصاحب الإمتياز بإستغلال الأرباح التي يديرها المرفق[1].

وتنص المادة 20 من القانون 08 / 14 على أنه " يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الإمتياز مع مراعاة أحكام المادة 64 مكرر من حق إستعمال الملك التابع للأملاك الوطنية المخصص لهذه المصلحة وفق عرض تخصيصه ولفائدة المصلحة العمومية ، ويحق له الإنتفاع به دون سواه والإستفادة من ناتجه ، وتحصيل الأتاوى منن المستعملين ، إذ يتحصل صاحب الإمتياز على حق الإنتفاع بالوعاء العقاري أي الأرض المراد إنجاز المشروع الإستثماري عليها ولا يمكن التصرف في الأرض لأنها ملك الدولة " [2].

رابعا :مدة الإمتياز

إن الإمتياز مدة معينة تكون طويلة مقارنة بالإستئجار حتى يستطيع صاحب الإمتياز إسترداد الأعباء المالية التي يدفعها فيإنشاء وا ٍستغلال المرفق ، وتحديد المدة دليل على أن الإمتياز ليس مؤبد وا ٍن المرفق العام هو ملك الجماعة [3]، وبذلك تكون مدة الإمتياز كافية لتغطية نفقات المشروع وذلك للسماح للملتزم بقدر معقول من الربح [4].

بينما حصرتها التعليمة الوزارية رقم 94 – 3/ 842 المتعلقة بإمتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها وجعلت لها حدين حد أدنى لا يجوز التنازل عنه تمكينا للملتزم من إستعادة ما أنفقه في سبيل إعداد المشروع وتسـخير الحاجات العامة للجمهور ، وحد أقصى لا يجوز

---

(1)- نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص 169 .

(2)- القانون رقم 14/08 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، مرجع سابق ، ص 11 .

(3)- نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص 170 .

(4)- الأمر رقم 75 /58 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ،العدد78، المؤرخة في 26 سبتمبر 1975 ، ص 14 .

تجاوزه ، إذ هي محصورة بين الثلاثين والخمسين عاما ، وهي مدة معقولة تسمح للملتزم بجني بعض من الفوائد والأرباح فضلا عن إستعادة ما تكبده من نفقات .[1]

الفرع الثالث : تمييز عقد الإمتياز الإداري عن العقود المشابهة له

بإعتبار عقد الإمتياز الإداري تصرف قانوني يعهد بموجبه الإدارة إدارة و إستغلال مرفق عام لفرد أو شركة لمدة محددة مقابل ما يتحصل عليه من رسوم من المنتفعين فإن هناك من العقود التي تحتوي بعضا من شروط هذا العقد ، وا ن كانت تتميز عنه في بعضها الآخر ونظرا للتشابه أو خلط الذي يمكن أن يقع بينهما تظـهر ضرورة إبراز نقاط التشابه و الإختلاف بينهما ، ومن أهم هذه العقود نجد عقد التسيير (أولا) ، وعقد إيجار إستغلال المـرفق العـام (ثـانيا)،و عقد البوت(ثـالثا) بالإضافة إلى عقد إمتياز الأشغال العامة (رابـعا)[2] .

أولا : تمييز عقد الإمتياز الإداري عن عقد التسيير

يعتبر عقد التسيير من العقود المسماة حيث نظمه المشرع الجزائري ، وأفراده بأحكام خاصة في القانون 89 / 01 وأورد له تعريف في المادة الأولى منه كما يلي " العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا ، إزاء مؤسسة أو شركة مختلطة الإقتصاد بتسيير كل أموالها أو بعضها بإسمها ولحسابها مقابل أجر ، فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالبيع والترويج "[3]

إنطلاقا من تعريف كل من عقد التسيير وعقد الإمتياز الإداري ، يتبين أن كل من المسير في عقد التسيير والملتزم في عقد الإمتياز الإداري يقومان بتسيير أموال تابعة للدولة ، إلا أن هناك إختلاف بينهما :

أ **/ الأطراف المتعاقدة :** تكون الإدارة دائما طرف في عقد الإمتياز الإداري ، والمتمثلة في هيأة عمومية تابعة للدولة في حين أحد الأطراف عقد التسيير يتمحور أو يتجسد في المؤسسة

---

[3]- أنظر إلى الملحق 1 من التعليمة رقم 3 – 94 / 842 المؤرخة بتاريخ 7 ديسمبر 1994 ، المرجع السابق ، ص 6

[4]- نعيمة أكلي ، المرجع السابق ، ص75.

[1] - القانون رقم 89 / 01 ، المؤرخ في 07 فيفري 1989 ، ج ر ، عدد 06 ، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989 .

العمومية الإقتصادية والشركات ذات الإقتصاد المختلط التي تعتبر بمثابة شركات تجارية وليست هيأة إدارية .

ب/ من حيث مصدر الأموال : يؤول مصدر الأموال في عقد الإمتياز الإداري إلى صاحب الإمتياز الذي يتولى تسيير أموال خاصة به ، عكس المسير في عقد التسيير الذي يقوم بمهمة تسيير أموال تابعة للغير .

ج/ من حيث الأرباح : إن هدف المسير سواءا في عقد التسيير أو عقد الإمتياز الإداري هو تحقيق الربح ، إلا أن مصدر هذا الأخير يتباين في عقد الإمتياز الإداري عنه في عقد التسيير ففي عقد الإمتياز الإداري يكتسب الملتزم الربح من المشروع الذي يقوم بإدارته وتسييره من خلال الرسوم التي يتلقاها من المنتفعين ، خدمات المرفق العام محل العقد ، بينما المسير في عـقد التسيير يتلقى أجر متفق عليها مسبقا ، وعليه ربح المسير في عقد التسيير يتمثل في أجرة ، بينما عقد الإمتياز الإداري ليس أجرة أو ثمنا إنما رسما .

د/ من حيث تبعية المخاطر : تقع تبعية المخاطر على عاتق صاحب الإمتياز في عقد الإمتياز الإداري ، على خلاف ما نجده في عقد التسيير أين يتحملها الطرف الوطني ، ما يستنتج أن المسير ليس له سوى تسيير المشروع .

ثانيا : تمييز عقد الإمتياز الإداري عن تأجير إستغلال المرافق العامة

يعتبر تأجير إستغلال المرافق العامة أسلوب من أساليب التسيير ، أين يكلف أحد الأفراد أو إحدى مؤسسات الخاصة بتسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية أو ملتزم سابق لمدة محددة ، ويشكل وسيلة لإستغلال مرفق عام وليس إدارته ، وعادة ما يستعمل في جباية الضرائب والرسوم ويختار صاحب الإيجار بكل حرية من طرف الشخص العام الذي يفوضه المرفق العام [1]. رغم إتخاذ كل من الإمتياز الإداري وتأجير إستغلال المرافق العامة في إعتبارهما أسلوبين من أساليب التسيير إلا أنه توجد فوارق بينهما :

[1] - وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 25 .

أ/ من حيث تحمل مصاريف إقامة المشروع : فالملتزم في عقد الإمتياز الإداري إضافة إلى قيامه بتسيير المرفق يتــولى بنفسه إنجاز المنشآت اللازمة لهذا التسيير مع تحمله مصاريف ذلك . في حين صاحب الإيجار لا يقوم بإنشاء المرافق الأساسية للإستثمار التي توضع تحت تصرفه والتي تكون محققة منى طرف الجماعات المحلية سواءا أقامتها بنفسها أو أقيمت من طرف ملتزم سابق .

ب/ من حيث المقابل المالي للتسيير: إن كان المقابل الذي يتقاضاه الملتزم مقابل ما يعرضه من خدمات يأخذ شكل رسم يتقاضاه مباشرة من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل عقد الإمتياز الإداري ، ففي عقد تأجر إستغلال المرافق التجارية فالعملية أبسط لما عليها في عقد الإداري إذ يتقاضي المستأجر مقابل التسيير من الإدارة ذاتها دون وساطة المنتفعين[1] .

ج/ من حيث مدة الإلتزام : تختلف مدة إلتزام الملتزم في عقد الإمتياز الإداري عنها في عقد تأجير إستغلال المرافق العامة ، حيث تكون طويلة نسبيا في عقد الإمتياز الإداري عنها في عقد تأجير إستغلال المرافق العامة ، لتمكين الملتزم من إسترجاع ماأنفقته من أموال في سبيل إقامة المشروع وحصوله على قسط من الربح الذي هو هدفه ودافعه للتعاقد ، ومدة العقد تتــراوح بين 30 و50 سنة حسب كل قطاع ، بينما مدة تأجير إستغلال المرافق العامة حصرتها التــعليمة الوزارية رقم 94 -3 / 842 ، المتــعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحــلية وتأجيرها في 12 سنة كحد أقصى[2].

د/ من حيث الإجراءات الواجب مراعاتها في إختيار المتعاقد مع الإدارة

يطغي على عقد الإمتياز الإداري الإعتبار الشخصي نظرا لأهمية صاحب الإمتياز ودوره في تعويض الإدارة عن مكانتها في تسيير المرفق العام محل العقد ، فتعهد بذلك إلى أهل الثقة بإختيارها الحر دون أن يكون ملزمة بإتباع أي إجراء من إجراءات الوضع في المنافسة ، على

---

(2)-FRANGI Marc :**Les De Legations De Service Public Dans Le Domaine De La Distribution De au Potable**. In RAN.2002.p410.

(2)- انظر إلى الملحق رقم 01، التعليمة رقم 3-94/ 842المؤرخة بتاريخ 7 ديسمبر 1994 ، المرجع سابق ،ص 10.

عكـــس عقد تأجير إستغلال المـرافق العامة أين تكون الإدارة مخيرة على إحترام شروط الإشهار ، الشفافية والمنافسة في إختيار صاحب الإيجار [1].

ثالثا: تمييز عقد الإمتياز الإداري عن عقد البوت

يقصد بعقد البوت تسليم الدولة للقطاع الخاص صاحب رأسمال قطعة من الأرض لإقامة مشروع من المشروعات البنية السياسية و المرافق العامة وفقا لمواصفات محـددة بين الـدولة و المستثمر،و يتحمل المستثمر كافة أعباء البناء و التشغيل،و يكون للمستثمر الحق في الحصول على إيرادات تشغيل المشروع لمدة زمنية يتم الإتفاق عليها في عقد البوت و تختلف من مشروع لأخر،و بعد إنتهاء المدة الزمنية المتفق عليها يتم تسليم المشروع بكل ما فيه من الأجهزة و المعدات و الآلات للدولة لتقوم بتشغيله لحسابها[2].

و نظرا لتدخل العقدين،عقد الإمتياز الإداري و البوت، إعتبر جانب من الفقه أن عقودالبوت عقود إدارية و صورة حديثة لما تعرف بعقود الإمتياز،لأن عقود إلتزام المرافق العامة تنصب أساسا على إنشاء مرفق عام و تسييره و إدارته تحقيقا للمصلحة العامة من خلال تضمين العقد شروطا إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[3].

إذا كانت عقود البوت تتفق مع عقود الإمتياز في بعض الجوانب(أ) فإنها في مقابل ذلك يختلفان في نقاط جوهرية(ب).

أ/أوجه التشابه بين عقد الإمتياز الإداري و عقد البوت: تتفق عقود البوت مع عقود الامتياز الإداري في إسناد مسألة إدارة المرفق و تشغله إلى القطاع الخاص ،يتحمل بذلك الملتزم عبء و مخاطر التشغيل طوال مدة العقد المحددة ، كما أن الملكية تظل للجهة الإدارية في كلا العقدين ، مع وجود وعد ملتزم للمستثمر بنقل الملكية في عقود البوت عند نهاية المدة المتفق عليها بالأخص في العقود بصيغة البوت التي يرى فيها البعض أن الملكية تظل خالصة للقطاع

---

(1)- نعيمة أكلي ، مرجع سابق ، ص 85 .

(2)- مازن ليوراضي،**إبرام العقود الإدارية**،ط1،دار القنديل للنشر و التوزيع،عمان،2011،ص 99.

(3)- عصام أحمد البهيجي ،**التحكيم في عقود البوت(دراسة تحليلية لمزايا التحكيم و أهمية في فض منازعات الإستثمار و بخاصة التي تنشأ عن إبرام و تنفيذ عقود البوت و الإجراءات الواجبة إتباعها أمام هيئات التحكيم و شروط إتفاق التحكيم)**،ط1،دار الجامعة الجديدة،الأزازطة،2008،ص12.

الخاص طوال الفترة التعاقدية. كما تتفق الطائفتان من العقود في إرتباط المقابل المالي الذي يتقاضاه المتقاعد بنتائج الإستغلال ،لتأخذ فكرة المخاطر المرتبط بالتشغيل معناه الواسع،إذا حصل المتعاقد على حقوقه المالية من المنتفعين بالخدمة ،مما يربط نتائج الإستغلال بمستخدمي المرفق نتيجة العلاقة المباشرة التي تربط المتعاقد بالجمهور.

ب/أوجه الإختلاف بين عقد الإمتياز الإداري و عقد البوت:بالرغم من إتفاق كل من عقد البوت و عقد الإمتياز الإداري في بعض الأحيان،إلا أنهما يختلفان من عدة زوايا.

1-إنشاء و بناء المشروع:يقوم المستثمر في عقود البوت ببناء المشروع و إقامته من ماله الخاص و غالبا ما يتطلب ذلك مبالغ ضخمة و إستثمارات كبيرة، في حين الملتزم في عقود الإمتياز الإداري لا يقع عليه عبء بناء المشروع [1].

2-**ملكية المرفق:**تبقى ملكية المشروع أو المرفق العام في عقد الإمتياز الإداري في يد الدولة ،ولا تنتقل إلى الملتزم بل يكتفي هذا الأخير بمجرد الحيازة طيلة مدة العقد المحددة في دفتر الشروط وفقا للشروط التي تضعها الإدارة المانحة له، على خلاف عقود البوت التي تنتقل فيها الملكية إلى المستثمر لمدة متفق عليها لتتحول في نهاية العقد إلى الدولة.

3-المرافق العامة محل العقدين:يتضح من خلاله أن عقد الإمتياز الإداري وعقود البوت ، أنه ثمة تباين فيها يتعلق بمحل كل من العقدين، في حين ينحصر محل عقود البوت في المرافق العامة الإقتصادية يتعداها عقد الإمتياز الإداري إلى المرافق العامة التجارية و قد يتوغل إلى بعض المرافق العامة الإدارية [2].

4-من حيث المخاطرة:يتم تمويل مشاريع البوت عن طريق مؤسسات التمويل دون حق الرجوع أو بحق رجوع محدود لا على الشركة المشروع و لا على السلطة المتعاقدة،لأن عائدات المشروع هي الضمان كما أن مخاطر عادة موزعة بين الأطراف المشاركة في المشروع من المقاولين و مشغلين و موردين ، على عكس الحاصل في عقد الإمتياز الإداري أين تقع كامل

---

[1]- نعيمة أكلي ، مرجع سابق ، ص 86 .

[2]- سميرة حصايم ،عقود البوت(b o t)إطار لإستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع:قانون التعاون الدولي،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري تيزي وزو،(غير منشورة)،2011 ،ص ص 44-61.

المخاطر المرتبطة بالإدارة على عاتق الملتزم.كما أن النفقات التي يتقاضاها الملتزم من جمهور المنتفعين تكون رمزية مقارنة بتلك التي يتقاضاها شركة المشروع لتغطي بذلك نفقات البناء و التشييد و أعباء التشغيل بالإضافة إلى الأرباح المعتبرة التي تتحصل عليها.

رابعا: تمييز عقد الإمتياز الإداري عن الأشغال العامة

شكلت الأشغال العامة وفقا للمفهوم التقليدي لعبارة الإمتياز ، العنصر الأساسي في نظام الإمتيازات ، خاصة في القرن التاسع عشر ، والذي تبدل في بداية القرن العشرين بظهور وتطور فكرة المرفق العام كنشاط تستهدف الجماعة العامة تحقيقه من خلال إشباع الحاجات العامة [1].

ويمكن تعريف إمتياز الأشغال العامة أنه " وسيلة تمويل وبناء وتشغيل لمنشآت عامة ، تتم من خلال تكليف الجماعة لشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص ، في تنفيذ مشاريع تكون غالبا من البنية التحتية ، مقابل عائدات يتقاضاها من المنتفع أو من الجماعة العامة ولمدة محددة بدون أي إرتباط جوهري مع نشاط المرفق العام [2].

فالمنشآت العامة المنجزة لا تشكل بالضرورة مرفقا عاما ، إذ الأشغال العامة لا تشكل مرفقا عاما إلا إذا نفذت في إطار مهمة مرفقية ، وبقدر ما يكون تنفيذ المرفق العام يستدعي تحقيق أشغال عامة ، فضلا عن ذلك إمتياز الأشغال العامة يستهدف أصلا إنشاء وا ٍستثمار منشآت عامة وليس إدارة مرفق عام ، وعقد الإمتياز لا يتضمن القيام بأشغال عامة ما لم تكن هناك ضرورة وبصورة تبعية .تكرست إستقلالية كل من إمتياز الأشغال العامة في وجود المرفق العام ، إنما على الوجود الأساسي للأشغال العامة [3].

المطلب الثاني : أركان عقد الإمتياز

تطبق على عقد الإمتياز قواعد القانون الخاص التي تقوم على قواعد توافق إدارتين أي الرضا والمحل والسبب وهذا ما سنتناوله في فروع الآتية :

---

[1] -نعيمة أكلي، المرجع السابق، ص 90 .

[2] - وليد حيدر جابر، مرجع سابق ، ص 145 .

[3] سمير ة حصايم ، مرجع سابق ، ص 46 .

الفرع الأول : الرضا

نصت المادة 59 من التقنين المدني الجزائري على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين مدون الإخلال بالنصوص القانونية [1]، بحيث لا يمكن أن تكون ثمة عقد إلا إذا تلاقى إيجاب وقبول من الإدارة المتعاقد معها فذلك جوهر الرابطة الذي يميزها عن تصرف الإدارة عن طريق القرائن القانونية التي تصدر عن الإدارة وحدها" [2].

أولا: التعبير عن الإدارة : هناك من يرى أن عملية التعبير عن الإدارة تنقسم إلى مرحلتين : المرحلة الإجر ائية ومرحلة إبرام العقد[3] وهذا ما سنتناوله فيما يلي :

1/ إختصاص الإدارة المتعاقدة : منح المشرع الجزائري إختصاص إبرام عقد الإمتياز فعن طريق التراضي للمدير الولائي لأملاك الدولة عمل بالمادة 19 على أنه " يتم إعداد العقد العقاري المتضمن منح الإمتياز على القطعة الأرضية لفائدة المستفيدين من طرف مدير أملاك الدولة بموجب قرار تفويض المالية." [4].

و بإعتبار أن قواعد الإختصاص وكذا الأشكال والإجراءات من الأمور الجوهرية في العقد الإداري فإذا ما تعقدت إحدى الإدارات خارج حدود الإختصاص أصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا ، كذلك الخطأ والنقص في الوثائق اللازمة لإبرام العقد يبطله بشكل مطلق و لا يمكن الحديث عن وجود إيجاب وقبول في العقد الإداري إلا إذا كان الشخص العام متمتعا بالحرية التعاقدية التي تسمح له بالخوض في مجال العلاقات التعاقدية لأن هذه الحرية ذات خصوصية تختلف عن الحرية التعاقدية للأفراد [5].

---

(1)- الأمر رقم 75 / 58 المتضمن القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 16 .

(2)- سليمان محمد الطماوي ، **الأســس العامة للعــقود الإدارية (دراســة مقارنة)** ، مطبعة جامعة عين الشمس ، مصر ، الطبعة الخامسة ، 1991 ، ص 379 .

(3)- مهند مختار نوح ، **الإيجاب والقبول في العقد الإداري ، دراســة مقارنة** ، منشــورات الحلبي الحـقوقية ، بيروت 2005 ، ص 320 .

(4)- المرسوم التنفيذي رقم 09 / 152 ، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية ، مرجع سابق ، ص 10 .

(5) - مهند مختار نوح ، مرجع سابق ، ص 935 .

2/ تحديد أهلية المتعامل المتعاقد مع الإدارة : حدد المشرع الجزائري سن الرشد 19 سنة ويتمتع بكامل قواه العقلية وغير محجوز عليه بالنسبة للمستثمر المتعاقد[1].

ثانيا : عيوب الرضا

تتمثل عيوب الرضا في الغلط والإكراه وحكم جود أحدهم هو البطلان النسبي وهذا ما سنتناوله في ما يلي :

1/ الغلط : عرفه الفقيه السنهوري على أنه " إعتقاد يخالف الحقيقة يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد وماكان ليتعاقد لو علم بالحقيقة "[2].

أما الغلط في عقد الإمتياز قسم إلى 3 صور وهي :

أ / **الغلط في طبيعة العقد :** الغلط في هوية الموضوع الموجب دون تكوين العقد أما الغلط الحسابي والخطأ المادي الحاصل في العقد ويمكن تصحيحه من قبل المرجع الصالح إبرامه .

ب/ الغلط في الشخص : فالإعتبار الشخصي يلعب دورا هاما في العقود الإدارية ولاسيما في عقد الإمتياز وذلك لأنه يتناول المساهمة محل الإدارة ولحسابها في تسيير المرفق العام بصورة شخصية ومباشرة .

ج / الغلط في الموضوع : يعني الوقوع في الغلط حول ماهية العقد[3].

2/ التدليس : يعرف التدليس على أنه " إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد والعلاقة وثيقة بين التدليس والغلط ، والتدليس لا يجعل العقد قابلا للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد[4].

---

(1)- الأمر رقم 58/75 ، المتضمن القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 17.

(2)- أحمد عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الجزء السابع ، المجلد الأول ، 2004 ، ص 331.

(3) - مراد بلكعبيات ، **منح الإمتياز للإستثمار الصناعي في التشريع الجزائري** ، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، الجزائر ،(غير منشورة)، 2011 ، ص69 .

(4)- أحمد عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 342 .

بحيث نصت المادة 86 من التقنين المدني الجزائري على أنه " يجوز إبطال التدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ويعتبر التدليس السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه " [1].

3/ الإكراه : نصت الفقرتان الأولى والثانية من المادة 88 من التقنين المدني الجزائري على أنه " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت طائلة رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق ، وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعمها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو ، أو أحد لأقاربه في نفس ، أو الجسم أو الشرف أو المال " [2].

الفرع الثاني : المحل

يعرف المحل في المادة 13 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الإمتياز بالتراضي بعنوان أصل الملكية على أنه " القطعة الأرضية ملك للدولة بموجب ...الخ"[3]، أما المحل بالنسبة لصاحب الإمتياز يتمثل في إنجاز مشروع على هذه القطعة الأرضية ، وللمحل شروط تتناولها في النقاط التالية :

أولا: المحل موجود

أي أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء الإلتز ام وأن يكون ممكن الوجود بعد ذلك أما إذا هلك بعد نشوء الإلتزام فإنه يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود ، ويكون العقد بعد ذلك قابلا للفسخ إذا تسبب عن هلاك الشيء عدم قيام أحد المتعاقدين بما إلتزم به فإذا لم يقصد

---

[1]- الأمر رقم 58/75 ، المتضمن القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 16 .

[2]- المرجع نفسه ، ص 20.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم152/09، يحدد شروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، المرجع السابق،ص14.

المتعاقد أن يقع الإلتزام على شيء موجود فعلا وقت نشوء الإلتزام جاز أن يقع الإلتزام على شيء يوجد في المستقبل [1].

ثانيا : المحل ممكن

نصت المادة 93 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري " إذا كان محل الإلتزامات مستحيلا بذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا[2] وبهذا يعتبر المحل ركن من العقد و إنعدامه يؤدي إلى بطلان العقد "

ثالثا : قابل للتعيين

نصت المادة 94 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري " إذا لم يكن محل الإلتزام معنيا بذاته وجب أن يكون معنيا بنوعه ، ومقداره وا ٍلا كان اعقد باطلا "[3]

رابع : قابل للتعامل فيه

يكون الشيء قابل للتعامل فيه ، فلا يصلح أن يكون محلا للإلتزام إذا كانت طبيعته أو العرض الذي خصص له لكن فيه غير مشروع [4].

الفرع الثالث : السبب

من أركان العقد السبب بحيث لا يمكن التعاقد بدون سبب تتناول هذا الركن في النقاط التالية:

أولا:تعريف السبب :هناك تعريفين هما:

1 / تعريف السبب في القانون المدني – القواعد العامة ، عرفه الأستاذ السنهوري هو ذلك " الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصل إليه من وراء إلتزامه "[5].

---

[1]- أحمد عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 284 .

[2]- الأمر رقم 58/75 ، المتضمن القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 21 .

[3]-المرجع نفسه ، ص 22 .

[4]- عبد الرزاق السنهوي ، مرجع سابق ، ص 432 .

[5]- المرجع نفسه ، ص ص : 413 -414 .

2 / تعريف السبب في العقد الإداري يجمع الفقه على ضرورة توافر السبب كركن في العقود الإدارية ، و أن الأفكار المدنية التي تحكم الموضوع في هذا المجال مع مراعاة ما يتعلق بطبيعـــة العلاقـــات الإدارية وهنا نكتفي في أحكام ركن السبب بإلاحالة على المصادر المدنية [1] ، ومن النادر أن تتعاقد الإدارة مع شخص دون سبب .

ثانيا : لمحة تاريخية عن ركن السبب

في القانون الروماني كانت العقود تقوم على الشكل أي أن السبب في العقود الشكلية لم يكن له أثر في تكوين العقد ولم تبدأ فكر ة ظهور السبب إلا عندما بدأوا يعرفون بعض أنواع العقود الرضائية ، البيع ، الإيجار ...الخ[2].

الفرع الرابع : الشكلية

أولا : تعريف الشكلية في عقد الإمتياز

الأصل في عملية أبرام العقود "مبدأ الرضائية"،حيث يقوم العقد و يرتب أثاره القانونية بمجرد تبادل أطرافه التعبير عن إرادتيهما المتطابقين،ما لم يفرض القانون بعـض الإجـراءات أو الشكليات و إفراغ في قالب معين و بالتالي تحاور الأركان المعهودة في الإبرام من رضاء محل و سبب لتكتمل بركن رابع وهو الشكلية ، بالتالي تعتبر الشكلية ركن استثنائي في عملية إبرام العقود لا تتوقف عليها هذه الأخيرة إلا إذا إستلزمها القانون ،كما هو الشأن مثلا في عقود بيع العقار لما تستلزم من عمليتي التسجيل و الإشهار. و من جهة عقد الامتياز الإداري كونه ينصب على نقل إدارة احد المرافق العامة من الدولة إلى الملتزم لفترة مؤقتة و محددة في العقد،فيتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بسير المرفق العام محل العقد و ضمان أداء الخدمة التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة و يجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي بالتعاقد،و عليه عقد الامتياز الإداري من صميم العقود المكتوبة بطبيعتها.[3]

---

[1] - سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 78 .

[2] - مراد بلكعيبات ، المرجع سابق ، ص 80 .

[3] -عمار بوضياف**دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الادار ة و المحلية و القطاع الخاص**،الفكر البرلماني ،العدد 25،تبسة،2010،ص 177.

و تضيف المادة 78 من القانون12/05 المتعلق بالمياه انه يتوقف منح امتياز استعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة للامتياز و صاحب الامتياز لدفتر الشروط و هذا ما يؤكد الطابع الشكلي لعقد الامتياز الإداري. ويترتب على الشكل الكتابي للعقود الإدارية منها عقد الامتياز نتائج ذات أهمية بالغة أهمها:

أن العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ،لا يمكن إنكار ما تشمل عليه هذه العقود إلا عن طريق الطعن بالتزوير.([1])

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز

يتميز إمتياز المرفق العام بالطبيعة التعاقدية ويتضمن بنود تعاقدية تقضي بالإلتزامات متبادلة بين طرفي العقد ، إلى أنه يتضمن أيضا بنود تملك الإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة نظرا لطبيعتها التنظيمية ، وتضمن الطبيعة التعاقدية لإمتياز المرفق العام التعامل مع صاحب الإمتياز كمتعاقد معه بتولي إدارة المرفق العام على نفقته ومسؤليته وغياب طابع التعاقدي ونشوء جميع إلتزامات صاحب الإمتياز من مصدر تنظيمي يعني الدخول ضمن التنظيم الإداري للشخص العام ، وتطبيق القواعد المعمول بها وقد يتناول هذا المطلب إلى ثلاث فروع هما ([2]):

الفرع الأول : الطبيعة التنظيمية لعقد الإمتياز

من الضرورة يمكن أن يتم إصدار لوائح إدارية ، إذا تصرفت الإدارة في الجزائر عن طريق أسلوب الإمتياز ولا نكتفي فقط بوضع الشروط اللائحية لأن وضع الشروط لائحية يستوجب وجود مرفق عام الذي يتعاقد مع الإدارة بموجبه كي يؤمن صاحب الإمتياز بسير مهمته وفي حالة غياب المرفق لا تظهر علاقة تعاقدية بين الإدارة مانحة الإمتياز بل تظهر علاقة لائحية إنطلاق من التكييف الصائب لها هو كونها علاقة تنظيمية تجعل من صاحب الإمتياز أن يدعم اللوائح الإدارة ومن ثم فالعلاقة بين الإدارة المانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز تخضع لعمل أحادي لجانب من الإدارة ، فلا وجود لإمتياز إداري بل إمتياز الإدارة في حد ذاتها ، ومثال

([1])-القانون رقم 12/05،المتعلق بالمياه ،المعدل و المتمم،المرجع السابق ،ص 15.

([2])- مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص 90 .

ذلك في القوانين الجزائرية المنظمة للإمتياز القانون المتعلق بإمتياز الدولة في إحتكار التجارة الخارجية الذي تم تنظيم أحكامه [1] بموجب المرسوم التنفيذي رقم 88 / 29 المؤرخ في 19 / 07 / 1988 (الجريدة الرسمية رقم 29) والمتعلق بممارسة الدولة للتجارة الخارجية الذي عرف في الفقرة الأولى المادة الرابعة (04) منه فقد إعتبر " عقد إمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري تحدد بموجبه الدولة التبيعات والشروط التي يخضع لها صاحب الإمتياز في هذا الإيطار تحت مسؤوليته الخاصة ، وحسب الطرق الذي تخضع لصالح عمليات الإستراد المطابقة لمخططه المتوسط مدة تضمن إحترام البرنامج العام للإستراد[2]

الفرع الثاني : الطبيعة التعاقدية لعقد الإمتياز

سادت نظرية الطبيعة التعاقدية لعقد الإمتياز الإداري في فرنسا في أواخر القرن التاسع عشر و أوائل القرن العشرين ، على أن الإمتياز له طابع تعاقدي بصورة حصرية ، على الرغم من إحتو ائه على بنود غريبة بطبيعتها عن العقود المدنية .

أولا : مضمون نظرية الطبيعة التعاقدية الخالصة لعقد الإمتياز الإداري

مفاد نظرية الطبيعة التعاقدية لعقد الإمتياز الإداري ، أن الإلتزام ليس سوى عملية تعاقدية بحتة تستوجب إنابة من السلطة العامة ، تبرز آثارها في إطار تمكين الملتزم من وضع يده على المال العام وجباية إتاوات من المنتفعين من خدمات المرفق العام .

ويعتبر عقد الإمتياز عملية تعاقدية بحتة للأنه يحظى بموافقة ورضا الملتزم ، ما جعله عقدا إداريا ملزم لجانبين يحدد الحقوق و الإلتزامات التعاقدية للشروط التنظيمية التي تحكم سير المرفق العام في أن اللائحة المعدة من أجل تنظيم المرفق العام من قبل الإدارة ، قد إستغرقت في دفتر الشروط الذي تتحول طبيعته من تنظيمية إلى تعاقدية بمجرد رضا الملتزم بما ورد فيه ، في حين قاموا بإستعارة فكرة الإشتراط لمصلحة الغير تفسيرا لمسألة تنظيم المرفق العام

---

[1]- حميد بن علية ، مرجع سابق ، ص 275 .

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 88 / 29 المؤرخ في 19 / 07 / 1988 ، متعلق بممارسة إحتكار الدولة للتجارة الخارجية ، الجريدة الرسيمية ، العدد 29 ، ص 10 .

لصالح المنتفعين المستقبلين ، على أساس أن الإدارة حين إبر امها لعقد الإمتياز الإداري إشترط تقديم الخدمة لصالح المنتفعين بخدمات المرفق العام ، وعليه يكون دور الملتزم بمثابة دور الواعد [1].

ثانيا: النقد الموجه لهذه النظرية

تعرضت هذه النظرية لإنتقادات حادة من قبل الفقهاء القانون الإداري أمثال هوريو ودوجي و"جيز " من زاوية أن الأخذ بها يحول دون إمكانية تدخل الإدارة المانحة للإمتياز لتعديل شروط الإلتزام وهو ما يعرقل سير الحسن للمرفق العام ، كما أنه لايمكن تقبل فكرة أن عقد الإمتياز كعقد مدني لإرتباطه بتسيير مرفق عام ويحتوى على أحكامه غير مألوفة في القانون العادي ، خاصة وأن فكرة الإشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني للطابع التعاقدي للإمتياز فكرة غير مقنعة [2]، على أساس أن هذا الشرط وقت إبرام العقد لايتسنى له تحديد المستفيد بصورة شخصية مباشرة ، فضلا عن عدم ملائمة هذه النظرية مع حق المنتفعين والغير من الطعن عن طريق الإبطال لتجاوز السلطة بالتدابير المتخذة خلافا للعقد وأحكام دفاتر الشروط ما أدى إلى إستبعادها ، وبالمقابل ظهور نظرية أخرى حاولت هي الأخرى إعطاء تكييف لعقد الإمتياز الإداري [3].

الفرع الثالث : الطبيعة المختلطة لعقد الإمتياز

إن مضمون الطبيعة المختلطة لعقد الإمتياز الإداري ، إلى كون هذا الأخير يحقق مصلحتين متعارضتين ومتناقضتين ، من جهة مصلحة الإدارة التي يجب أن تكون سيدة على المرفق المعد والمهيأ لتحقيق المنفعة العامة ، ومن جهة أخرى مصلحة الملتزم المالية ، التي هي محور الخواص وهدفهم الأساسي ، وعليه يكون عقد الإمتياز عقد إداري ذو طبيعة خاصة يتضمن نوعين من الشروط : شروط تنظيمية وشروط لائحية .

---

(1)- مهند مختار نوح ، مرجع سابق ، ص 205 .

(2)- أكلى نعيمة ، مرجع سابق ، ص 74 .

(3)- المرجع نفسه ، ص 76 .

وقد لاقت هذه النظرية صدى واسع وتعبر أكثر قبولا لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز الإداري ، وهي ما أخذت بها العديد من الدول أمثال فرنسا ومصر والجزائر . إلا أنه ما يمكن أن ملاحظته أن إعتبار عقد الإمتياز عمل مختلط فكرة منتقدة جدا من بعض الباحثين في الجزائر ، فالإمتياز لا يعد فقط إتحاد العناصر اللائحية والعناصر الإتفاقية ، بل يشمل أيضا تركيب أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص ، وهنا تبرز بوضوح طبيعة الإمتياز في الجزائر المختلفة تماما على الطبيعة المختلطة كما أن هناك فرق بين العمل المختلط والعمل المركب [1].

ويدفع هذا الإتجاه أن الإمتياز في نشاط الإدارة الجزائرية في شقه التعاقدي يحتوي على علاقة تعاقدية ذات طابع إداري بين الإدارة مانحة الإمتياز والملتزم مستمدة من إرادة المشرع حيث أطلق عليه وصف العقد الإداري [2]، إلى جانب علاقة تعاقدية ذات طابع مدني والتي تظهر من خلال التعليمة الوزارية رقم 94 – 03/ 842 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها التي نصت تحت عنوان طبيعة وموضوع عقد الإمتياز على أنه يتميز عقد الإمتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط شروط تعاقدية تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين " بالإضافة إلى ما نصت عليه تحت عنوان آثار الإمتياز :" الإمتياز يعتبر عملا قانونيا مركبا يتضمن شروط إتفاقية وشروط تنظيمية " [3].

وعليه فإن طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط بين الإدارة مانحة الإمتياز صاحب الإمتياز هي علاقة تعاقدية مركبة من عقدين : عقد إداري وعقد مدني ، ويبدوا أن تركيب العقد المدني على الإمتياز كتصرف إداري حتمية لا مفر منها ، وهو ما يجعل الإمتياز في الجزائر يبتعد عن نظرية العمل المختلط على الأقل بالنسبة للمرافق العامة المحلية ، ويأخذ بالطابع المركب لأول مرة إنطلاقا من إدخال فكرة العقد المدني .

---

[1] - حميد بن علية ، **إدارة المرافق العامة عن طريق الإمتياز**، دراسة التجربة الجزائرية،مجلة الجزائرية للعلوم القانونيةا لإقتصادية والسياسية،عدد 03، 2009، ص 134 .

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 89 / 01 ، المتعلق بضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في إحتكار الدولة للتجارة الداخلية ، المؤرخ في 18 جانفي 1989 ، ج ،ر ، عدد 03 ، ص 77 .

[3] - أنظر إلى ملحق 1 من التعليمة رقم 03-842/94 ،المؤرخ في 07 ديسمبر 1994، المرجع السابق ، ص6.

وا ٍن كان الأستاذ " بن علية حميد " إقتنع بفكرة الطبيعة المركبة لعقد الإمتياز الإداري ، وبرر مقوماتها [1] ، إلا أن هناك من الفقهاء من يري أنها لم تكن حاسمة في توضيح وتفسير هذه الطبيعة القانونية أمثال " ديفولفيه ، دي لوبادير " ، حيث أن الإتجاه الذي تبنى هذه النظرية بين أن الإلتزام عقد بالنسبة للشروط التعاقدية دون أن يبين تكيفه بالنسبة للشروط اللائحية ، بمعني أن تكييف الإلتزام على أنه تصرف قانوني مركب يستجيب فقط لمقتضيات الشروط التعاقدية دون تبرير للوجود القانوني للشروط اللائحية ، وعليه كيف الإلتزام على أساس أنه إتفاق منتج لآثار تنظيمية [2]

ومن جهته يؤيد الدكتور " مهند مختار نوح " هذا التكييف مع إضافة أن الإلتزام إتفاق منتج لأثار تنظيمية محتو على شروط تعاقدية وليس على شروط تنظيمية وتابعة لها ومرتبطة بها وجودا وعدما بعدما تعرضنا لمختلف الآراء التي تناولت الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز بالتالي تكيفه قانون ، تسهل مهمة تمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له[3].

المطلب الرابع : أثار عقد الإمتياز

تتفق العقود الإدارية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشئ حقوق وا ٍلتزامات متبادلة بين الأطراف ، إلا أنها تختلف من حيث عدم تسيمتها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين ، فتتمتع الإدارة بحقوق وا ٍمتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد ترجيحا للمنفعة العامة على المصلحة الخاصة للمتعاقد ، ويتمتع بها كوظائف تمارسها في إطار القانون العام على ألا تتعسف في ممارستها وا ٍلا أثيرت مسؤوليتها القانونية ، وتعتبر هذه السلطات أصلية مستمدة من طبيعة العقد

وا ٍن كان عرض عقد الإمتياز المتمثل في تحقيق المنفعة العامة ، وتلبية الحاجات العامة للجمهور والوقوف عند حسن ضنهم ، يفرض على الملتزم ضرورة تنفيذ العقد وفق لما يمليه مبدأ حسن النية ، وهو ما يكسبه حصيلة من الحقوق يقتضيها من الإدارة المتعاقدة ، وا ٍن كان ذات العرض يجعل المنتفعين من خدمات المرفق محل العقد يتمتعون بحملة من الحقوق خروج عن القاعدة العامة التي تقضي بنسبية أثار العقد ، حفاظا على إستمرار ودوام تقديم الخدمات

[1]- حميد بن عليه ،مرجع سابق ، ص 136 .

[2]- محمد الصغير بعلى ، مرجع سابق ، ص 25 .

[3]- مهند مختار نوح ، مرجع سابق ، ص 211 .

بصفة منتظمة مستمرة [1]، وقد تعالج في الفرع الأول الإدارة مانحة الإمتياز والفرع ثاني الملتزم والفرع الثالث حقوق المرتفقين .

الفرع الأول : الإدارة مانحة الإمتياز

إن جميع الحقوق التي تتمتع بها السلطة مانحة تنفيذ الإمتياز والناتجة عن عقد الإمتياز هي حقوق مستمدة من طبيعة المرفق العام نفسه ، فالسلطة الإدارية مسؤولية تامة وكاملة عن تنفيذ المرفق العام ، وهو ما يخوله الحقوق التي تعتبر غيره مألوفة بالنسبة للقانون الخاص [2]. أما عن السلطات غير مألوفة فبمقتضي القواعد العامة عملا بنص الفقرة 02 من المادة 847 من القانون المدني الجزائري على أنه " للمالك أن يعترض على أي إستعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات فإن لم يقدمها المنتفع أو إستمر على الرغم من ذلك ، فالقاضي أن ينزع العين من تحت يده وا ٍن يسلمها إلى الغير ليتولي إدارتها بل له تبعا لخطورة الحال أن يقرر إنتهاء حق الإنتفاع دون إخلال بحقوق الغير " .

أولا : سلطة الإشراف والمتابعة

بإعتبار الإمتياز شكل من أشكال اللامركزية المصلحية فإن الملتزم يخضع للرقابة الوصائية ، التي تعتبر في نفس الوقت حق السلطة مانحة الإمتياز في المواجهة الملتزم وواجب عليها في إتجاه المنتفعين من خدمة المرفق العام ، فلا يجوز لها التنازل الجزئي أو الكلي عنها ، كما لا يمكن للملتزم الإحتجاج على السلطة المانحة للإمتياز عند ممارستها للرقابة بعدم النص عليها في العقد ، لأن الرقابة حق ثابت للجهة الإدارية المختصة ولو لم ينص عليها العقد [3]: وتنقسم الرقابة إلى تقنية ومالية .

---

[1] - نعيمه أكلي ، مرجع سابق ، 95 .

[2] - منال صابري ، **النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري** ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون اداري ،جامعة محمد خيضر بسكرة،(غير منشورة)،2010-2011 ،ص 78 .

[3] - راضية بن مبارك : **التعليق على التعليمة رقم 3-94 / 842 المتعلقة بإمتياز المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية وتأجيرها** ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع إدارة مالية ، جامعة الجزائر ،(غير منشورة)، 2001 / 2002 ، ص 56 .

1 / الرقابة التقنية :وتتعلق الرقابة التقنية بأشغال إنشاء وا ٍعداد المرفق ، كما أن الإدارة تراقب مدى إحترام الملتزم لقواعد سير المرفق المحددة في دفتر الشروط ، لذا يتعين على الملتزم تقديم تقرير سنوي للإدارة المانحة الإمتياز ، وتتحدد كيفية ممارسة هذه الرقابة عن طريق دفتر الشروط وقد نصت المادة 18 من دفتر الأعباء النموذجي لإمتياز الطرق السريعة " يتم ضمان المراقبة في مرحلة الإستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشأت الكبرى من طرف السلطات والمصالح الوثائق والتقارير المحددة بتعليمة من مانح الإمتياز [1]

2 / الرقابة المالية : تتمـثل الرقابة المالية في سلطة الإدارة المـانحة للإمتياز بإعـدادها سنـويا ، ويتم من خلال إطلاع الإدارة المانحة للإمتياز على كل الوثائق الضرورية لتحديد التقديرات الخاصة بإيرادات قسم التسيير ، فضلا عن تفاصيل النفقات وتطويرها بالمقارنة مع السنة الماضية ، وبتعين على الملتزم التعاون مع الإدارة بتمكينها من الإطلاع على كل ما تطلبه ، رغم أن الأموال التي يسير بها المرفق العام هي أموال خاصة تعود للملتزم . وهذه الرقابة تتضمن أمرين [2]:

- معرفة المعلومات الضرورية عن تسيير المرفق وحالته ونشاطه ما يستدعي أن يقوم الملتزم بتسهيل مهمة الموظفين أو المندوبين المكلفين بتقصي المعلومات .
- بالإضافة إلى توجيه التعليمات للملتزم و لفت نظرة إذا حاد عن سبيل السوي.

ثانيا : سلطة التعديل

من المسلم به أنه تملك جهة الإدارة المتعاقدة معها في العقود الإدارية سلطات لا يملكها المتعاقد في نطاق علاقات القانون الخاص ، وهو سلطات ترتد إلى فكرة المرفق العام وما يقتضيه سيره و إنتظامه ، ثابتة للجهة الإدارية حتىوا ٍن لم ينص عليها العقد ، وهـذا الحـق لا يرد إلا على النصوص التنظيمية فقط [3]، ولكن هذا التعديل محكوم بشروط فيما يلي :

---

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 96 / 308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة ، الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996 ، ص 14 .

[2] - نعيمة أكلي ، مرجع سابق ، ص 96 .

[3] - محمد عاطف البنا ، **العقود الإدارية** ، ط 1 ، دار الفكرة العربي ، 2007 ، ص 55 .

1/ عدم مساس الإدارة المانحة للإمتياز بالمزايا المالية للمتعاقد : كون الملتزم أبرم العقد على ضوء إمكانياته المالية والفنية ، ولأن تركت حرية الإدارة في التعديل مطلقة لترتب عليه نفور المتعاقدين مما يترتب عليه تعطيل خدمات المرافق العامة .

وغالبا ما تتمحور مبررات العديل حول تسيير المرافق العامة دون المساس ، بالمركز المالي لمتعاقد ، إلا فيما يتعلق بجواز إجراء تعديل على أجور وأسعار السلع مع المراعاة التعويض الكامل لحق المتعاقد .

2 / أن تكون هناك ظروف إستجدت بعد إبرام العقد تبرر التعديل :

حيث لا يمكن للإدارة اللجوء إلى تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة دون تغيير الظروف التي أبرم العقد في ظلها فضلا عن ذلك تعين على الإدارة المانحة للإمتياز[1].

3 / مراعاة القواعد العامة للمشروعية :

وذلك من خلال صدور التعديل من السلطة المختصة بإجرائه تماشيا مع الإجراءات الشكلية المقررة قانونيا ، وا ٍلا كان للمتعاقد حق التمسك ببطلان أي تعديل يتم على نحو مخالف لما هو مقرر قانون ، بالإضافة إلى ما سبق يشترط أيضا لممارسة حق التعديل . مما قد يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد أو تجديد محله بما يختلف عن محل الذي إنصرفت إليه إرادة الأطراف ، إذ لا يجب أن يبلغ التعديل حدا يجعل من العقد الأصلي عقدا جديدا ، ما كان يقبله الملتزم لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة . ويقابل هذا الحق (حق الإدارة في التعديل) حق الملتزم باللجوء إلى القضاء إما بطلب تعويضات في إختلال التوازن المالي للعقد أو الفسخ إن كان التغيير جذري للعقد أو التعديل يفوق بصفة كبيرة قدرات الملتزم [2].

ثالثا : سلطة توقيع الجزاءات على الملتزم

وا ٍن كان المبدأ العام في تنفيذ العقود هو " حسن النية " حيث يلقي على عاتق المتعاقدين عدم الإخلال بالتزاماتهما واجبـا مشتركا ، فضلا عن ضـرورة الحفاظ على سير المـرافق

---

[1] - هاني علي الطهراوي ، مرجع سابق،ص287 .

[2] - مصطفي أبو زيد فهمي ، **القانون الإداري ، ذاتية القانون الإداري – الإدارة العامة في معناها العضوي** ، ط 1 ، دار الجامعة للطباعة والنشر ، إسكندرية ، 1993 ، ص 349 .

العامة ، فإن الإخلال بأي جزء تعاقدي في عقد الإمتياز الإداري تتولد عنه جزاءات شديدة لا تستهدف فقط إعادة التوازن بين إلتزامات الطرفين ، إنما التنفيذ الضروري للإلتزام بدقة ، وتكون الجزاءات إما مالية أو قصرية أو إسقاط الإمتياز[1].

1 / الجزاءات المالية : من بين الجزاءات التي توقعها الإدارة المانحة للإمتياز على المتعاقد معها نلمس ما يصطلح عليه بالجزاءات المالية ، التي هي عبارة عن مبالغ مالية للإدارة حق مطالبة المتعاقد معها بها حالة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية ،ومنها ما يفرض تغطية لضرر مس الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد ، ومنها ما يفرض لتوقيع عقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ من جانبه ، وذلك لإعتبار أن الجزاءات في عقد الإمتياز الإداري فضلا عن ضمانها تنفيذ الإلتزامات التعاقدية ، تستهدف ضمان وتأمين سير المرفق العام بإنتظام وا ٍستمرار ، وتشمل الجزاءات المالية كل من التعويضات (1 / 1) والغرامات (1 / 2) [2].

1 / 1 التعويضات : يقصد بالتعويضات تلك المبالغ المالية التي يلتزم الملتزم بدفعها للإدارة مقابل إحلاله بإلتزاماته دون أن تكون مقدرة مقدما في العقد ، والهدف منها تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق بالإدارة نتيجة لخطئه .

1 / 2 الغرامات التأخيرية : تعرف الغرامة التأخيرية أنها تعويض جزائي من حق الإدارة توقيعه دون أن تلزم بإثبات أن ضررا ما قد لحقها ، حيث أن هذا الأخير مفترض دائما عن مجرد التأخير ، ما ينجم عنه عدم إشتراط التناسب بين قيمة الغرامة والضرر الحاصل . تعتبر الغرامة التأخيرية جزءا ماليا تلجأ إليه الإدارة المتعاقد كوسيلة للتأثير على المتعاقد المقصر في تنفيذ إلتزاماته ، أملا منها في تدارك ذلك تحقيق لغرض العقد ، الذي هو تحقيق المنفعة العامة من خلال إشباع الحاجات العامة للجمهور[3] .

2 / الجزاءات القصرية : تتمثل هذه الجزاءات في وضع المرفق العام تحت الحراسة ، نتيجة إرتكاب صاحب الإمتياز خطأ جسيم ثابت ، إذ تحل الإدارة المتعاقدة محل الملتزم المقصر بصورة مؤقتة لتسيير المرفق العام على حسابه ونفقته وتحت مسؤوليته ، لضمان سير المرفق

---

[1] - راضية بن مبارك ، مرجع سابق ، ص 134 .

[2] - سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 510 .

[3] - نعيمة أكلي ، مرجع سابق ، ص 108 .

دون توقف أو إنقطاع . بحيث تنص المادة 38 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب ، على أنه " في حالة خطأ جسيم ثابت إرتكبه صاحب الإمتياز لاسيما إذا تعرضت المياه والصحة والأمن العمومي للخطر أو عدم أداء الخدمة إلا جزئيا يمكن للسلطة المانحة للإمتياز أن تتخذ كل التدابير اللازمة على نفقة صاحب الإمتياز تحت مسؤوليته [1]

3 / إسقاط الإمتياز :الإسقاط هو طريقة من طرق إنهاء عقد الإمتياز قبل إنقضاء مدة إنتهاءه الطبيعية وهو جزاء توقعه السلطة الإدارية المانحة للإلتزام بإرادتها المنفردة على الملتزم ، نتيجة لأخطاء جسيمة إقترفها في إدارته للمرفق .

هذه المادة جاءت لتنظيم وتخضع أحكام الأمر رقم 08 /04 حيث نصت المادة 12 فقرة 01 منه على أنه " يترتب على كل إخلال من المستفيد من الإمتياز للتشريع الساري المفعول والإلتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء إتخاذ إجراءات من أجل إسقاط حق الإمتياز ، لدى الجهات القضائية المختصة بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا [2]، يتضح من ذلك إن إسقاط حق الإمتياز يكون نتيجة لعدم إلتزام المتعاقدة بإلتزاماته العقدية وينطبق به القاضي الإداري بمبادرة من المدير الولائي للأملاك الدولة وهو الظروف المتعاقد ويكون طلك بعد إعذار المتعاقد غير الملتزم .

رابعا : حق إسترداد المرفق قبل نهاية المدة

من المسلم به أن السلطة الإدارية متى يتبين لها لسبب أو آخر ، للأن طريقة الإمتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي أنشأ من أجلها المرفق فلها أن تسترده قبل إنتهاء مدة عقد الإلتزام ، وذلك عن طريق شرائه من الملتزم مع تعويض الأخير عما لحقه من أضرار ، ولا

[1] - أنظر نص المادة 38 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 ، والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء الشرب ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 المؤرخة في 12 أفريل 1998 .

[2] - الأمر رقم 08 / 04 ، يحدد شروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الدولة الخاصة وموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية ، المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 ، في الجريدة الرسمية ، سنة 2008 العدد 49 ، ص 5 .

يملك الملتزم أن يحتج قبل الإدارة بفكرة الحق المكتسب ولا بقاعدة القوة الملزمة للعقد وإنما تنحصر حقوقه ، في التعويضات الملائمة[1].

الفرع الثاني : حقوق الملتزم

إن التزام المتعاقد مع الإدارة بتسيير المرافق العامة و تسخير الخدمات على حسابه، يتمتع بمجموعة من الحقوق تعوضه عما قد يتكبده من نفقات ، و ما يواجهه من صعوبات من قبض المقابل المالي المتفق عليه في العقد (أولا) ،و الحصول على المزايا المقابل المتفق عليه (ثانيا)،و نظرا للسلطات التي تتمتع بها الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة من تعديل العقد بإرادتها المنفردة وما قد يطرأ من ظروف و عملا بقاعدة سير المرفق العام بانتظام، قد يتحمل الملتزم نفقات إضافية يتعين على الإدارة المانحة الامتياز التدخل لإعادة التوازن المالي للمشروع(ثالثا).

أولا : قبض المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين

يعتبر المقابل المالي من أهم حقوق الملتزم في عقد الإمتياز لأنه هو الباعث الحقيقي على التعاقد لتسير المرفق العمومي ، خاصة بالنسبة لأشخاص القانون الخاص ويحصل صاحب الإمتياز على المقابل المالي على شكل رسوم (أتاوى) يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العمومي محل الإمتياز وهذه الرسوم تحدد مسبقا من طرف السلطة الإدارية ، أو تحدد لها سقفا معينا يتقيد به الملتزم ، ولا يمكن له تجاوزه إلا بإذن مانح الإمتياز ، لأنها تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية .وفيما يخص التشريع الجزائري ، فإن الرسوم أو الأتاوى تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية التي تحدد من طرف الإدارة مانحة الإمتياز مباشرة ، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق تحديد السقف الذي لا يمكن لصاحب الإمتياز تجاوزه[2].

ثانيا : الحصول على المزايا المالية المتفق عليها من الإدارة

قد يتفق الملتزم والإدارة المانحة للإمتياز علـــى بعض المزايا المالية تقدمـها هـــذه الأخـــيرة ، وهي حق الملتزم نظير تعاقده و إلتزامه بتحقيق المصلحة العامة ، وتعد من صميم الشروط التعاقدية التي لا يمكن أن تستأثر بها الجهة الإدارية ، وقبيل هذه المزايا التي تعهد

[1]- عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 362 .

[2]- منال صابري ، مرجع السابق ، ص 84 .

الإدارة بتقديمها للمتعاقد معها والتسهيلات الإنتمائية . فضلا عن المرايا المالية ، يمكن للإدارة المانحة للإمتياز التعهد بإمتيازات أخرى ، مثل تعهده بعدم السماح لشخص أخر بممارسة نفس النشاط في نفس المنطقة التي ينشط فيها الملتزم وا ٍمكانية إستعمال الملتزم للأملاك الموجهة لإستعمال المرفق العام ، فله القيام بكل الأشغال اللازمة لإستعمال المرفق وله في سبيل ذلك إستعمال إمتيازات السلطة العامة ، كأن تخصص لمشروع بعض الأموال العامة أو الخاصة المملوكة لها وتضعها تحت تصرفه ، أو أن تمنحه إحتكارا قانونيا بأن تلتزم بعدم الترخيص لغيره بممارسة نفس النشاط [1] .

وا ٍن كان الحصول الملتزم على الرسوم الإنتفاع من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل عقد الإمتياز مقابل ما يبذله من جهود وما ينفقه من أموال لتوفير الخدمة المطلوبة منه ، وحصوله علي المزايا المالية المتفق عليها بمثابة وفاء الإدارة المانحة للإمتياز بوعودها وتعهداتها ، فإنه من باب المزايا المالية المتفق عليها بمثابة وفاء الإدارة المانحة للإمتياز بوعودها وتعهداتها ، فإنه من باب أولي يحق له الحصول على تعويض النفقات التي قد يتكبدها دون أن ترد في الحساب النهائي للعقد ، سواء من خلال تدخل الإدارة بالتعديل مسايرة لتطور المرفق العام أو من خلال حدوث ظروف تقلب مجريات العقد ، وعليه يتعين على الإدارة التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد [2].

ثالثا : الحفاظ على التوازن المالي للمشروع

إن المقابل المالي المحدد في العقد مبدئيا لا يمكن تغييره ، فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة ، يجب عليه أن ينفذ إلتزاماته بالثمن المتفق عليه ، إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة وتؤدي إلى تغيير ومنع العقد فتجعل تنفيذه باهظ الكلفة للمتعاقد مع الإدارة ، وقد تنتهي بإفلاسه .

إن هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها بما لها من سلطة التعديل بإرادتها المنفردة دون حاجة للحصول على موافقة الملتزم المسبقة .

---

(1)- بن مبارك راضية ، مرجع سابق ، ص 69 .

(2)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الأسس العامة للعقود الإدارية ،الإبرام،التنفيذ، المنازعات**،دارا لفكرا لعربي،القاهرة ،2007،ص95.

كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تنعكس أيضا على التوازن المالي للعقد[1]، هذه الوضعية قد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة على مواصلة الوفاء بإلتزامه ، وهنا يؤدي بدوره إلى إنقطاع عمل المرفق العام العمومي[2] .

إلاأن حرص الإدارة المتعاقدة على تسير المرفق العمومي محل الإمتياز بإنتظام وا ٍطراد على الملتزم الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد من خلال تعويضات من الإدارة حتى لا يتحمل وحده ما ينتج من أعباء جديدة وهذا طبعا حماية له ، وكذا نوع من أنواع التشجيع على التعاقد مع الإدارة [3].

ويستند الملتزم في طلبه التعويض من الإدارة إلى نظريتين :

1/ نظرية فعل الأمير: وفحواها أن ما يزيد من أعباء على عاتق الملتزم ناتجا عن الإجراءات تتخذها الإدارة المتعاقدة ، سواءا كانت إجراءات مباشرة أي تتعلق بعقد الإمتياز كالتعديلات التي تفرضها في العقد ، أو غير مباشرة مثل تقرير غلق طريق يوجب على الملتزم إستعمال طريق أطول يكلفه مصاريف أكثر ، أو زيادة الضرائب ورسوم الجمارك التي تكون لها تأثير علـــى سعـــر السوق ، ولكي تطبق نظرية فعل الأمر يجب أن تتوفر ثلاثة شروط وهي :

- تدخل الإدارة بغير جذريا التوازن العام المالي للعقد يجب أن يكون هناك ضرر .
- يجب أن تكون الإدارة هي المسؤولية عن هذا التغيير وتدخلها لم يكن متوقع أثناء إبرام العقد .
- ولما تكون هذه الشروط متوفرة يستطيع الملتزم طلب فسخ العقد إذا كان فعل الأمر بجعل تنفيذ العقد مستحيلا أو مرهق بالنسبة لصاحب الإمتياز ، أو له الإستمرار في تنفيذ العقد مع تعويض الكلي للأضرار المسببة له .

2 / حالة الظروف الطارئة :تعتبر الظروف الطارئة مستقلة عن إدارة أطراف العقد ، فقد يحصل أن يستجد خلال مرحلة تنفيذ العقد ظروف إقتصادية تتسبب في أعباء مالية [4]،

---

[1]- أحمد محيو ، مرجع سابق ، ص 387 .

[2]- ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 336 .

[3]- منال صابري ، مرجع سابق ، ص 87 .

[4]- أحمد محيو ، مرجع سابق ، ص 390 .

تستوجب مساندة الإدارة له ويكون ذلك يتحملها جزء من العجز ، وحتى يستطيع الملتزم أن يستند على هذه النظرية للمطالبة بالتعويضات يجب أن يتوفر مجموعة من العناصر في الحدث الذي يوصف بأنه ظرف طارئ:

- أن يكون الحدث غير متوقع وغير عادي وأن يكون خارجا ومستقلا عن إرادة المتعاقدين ، هذا وقد أكد القضاء الجزائري هذا الشرط .
- أن يؤدي إلى إلحاق عجز مستمر وجسيم بالملتزم ، إذ أن مجرد ضياع الربح لا يسمح بتطبيق هذه النظرية[1] ، إن الهدف الحقيقي من التوازن المالي للعقد والذي يتحقق بالتعويضات التي تدفعها الإدارة للملتزم ، هو إستمرار الملتزم في تنفيذ العقد أي في تسير المرفق العام
- وهذا إستنادا للمبدأ الهام الذي يحكم المرفق العام وهو الإستمرارية ، وعليه فإن كل من فعل الأمر والظروف الطارئ لا يوقفان تنفيذ العقد ، فلا يمكن للملتزم أن يتخلى عن تنفيذه إلتزاماته إلا في حالة القوة القاهرة كما أنه بالإضافة إلى إلتزامه بتسيير المرفق بصفة مستمرة فإنه ملزم بتسييره بنفسه فلا يحق له التنازل عن تسيير لأي كان دون موافقة الإدارة لأن إختياره للتعاقد معها كان على أساس شخصه وما يحققه من شروط وضمانات لتحقيق الهدف من التعاقد [2].

الفرع الثالث : حقوق المرتفقين

إن هدف الإمتياز هو ضمان سير وا ٍستغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية للمرتفقين ويشبع حاجياتهم ، والأصل أن الإدارة هي التي تقوم بتسيير المرفق العام بنفسها ، وا ٍن فوضت هذا المرفق لشخص آخر عن طريق الإمتياز وكذلك السلطة العمومية للإمتياز[3]

[1]-أحمد محيو ، مرجع سابق ، ص 393 .

[2]- راضية بن مبارك ، مرجع سابق ، ص 17 .

[3]- نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص 145

أولا : حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة العمومية

إن هدف عقد الإمتياز الإداري هو ضمان سير و إستغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية للمستفيدين ، بالتالي إشباع حاجاتهم ، والسلطة العمومية صاحبة الإختصاص في تسير المرفق العام أصلا ، وا ٍعتبارا لما تتمتع به من سلطات تعين عليها السهر على تحقيق المنافع التي من أجلها أنشئ المشروع ، وا ٍستنادا لذالك يتمتع المرتفقون بحق أساسي في مطالبتها بإستعمال حقوقها لإجبار صاحب الإمتياز على تنفيذ إلتزاماته وضمان المبادئ الأساسية من إستمرار مساواة بين المرتفقين وتكيف مع التحولات. ويستطيع المرتفقون توجيه طلب إلي القضاء بإلغاء القرارات الصادرة عن الإدارة والتي تخول الملتزم حق مخالفة ما يرد في عقد الإمتياز الإداري من شروط ، ولهم أيضا الحق في طلب إلغاء القرارات الضمنية نتيجة رفض الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على الإحترام شـــروط العــقد وتحقيق مبدأ المـــساواة في المعاملة بين المنتفعين ، بالإضافة إلى ذلك على المرتفقين مراقبة الإدارة إذا ما قصرت في ممارسة مراقبة الملتزم حتى لا تزيد أرباحه على الحد المعقول عن طريق الطعون الإدارية والقضائية. يحق للمنتفعين حالة إخلال الملتزم بالبنود التنظيمية تقديم طعن لتجاوز السلطة يرمي إلى إبطال القرارات الإدارية المخالفة للبنود التنظيمية [1]

ثانيا : حقوق المرتفقين في مواجهة الملتزم

يعتبر صـــاحب الإمتياز نائبا عن السلطة العامة في تسيير و إستغـــلال المــرفق العـــام ، بالتالي توفير الخدمة التي خصص لها ، يقع عليه واجب أداء هذه الخدمة بالشكل النوعية المطلوبة ، وضرورة توفيرها بصورة مستمرة دائمة ، بطريقة متساوية بين جمــهور المستفـيدين ، بالتالي الإنتفاع بها وهو ما يترجم حقوق المنتفعين في مواجهته مقابل دفعهم جانبا من الرسوم يحدد في دفتر الشروط ، وا ٍن أول حق المنتفعين في كلتا الحالتين ، هو حق الإنتفاع بالخدمة بصفة متساوية بين كل المنتفعين. حاليا أصبحت هناك صفة جديدة للمنتفعين من خدمات المرفق العام وهي صفة الزبون " لذلك تسعي المرافق العامة إلى إشباع خدمات الزبائن فهي ليست خدمات عامة وا ٍنما خدمات " منتجة ومتخصصة " وحسب هذا المنطق الجديد يجب على المرافق العامة إستعمال تقنيات التسويق والإشهار ، كما أصبحت تحكم

[1] - نعيمة أكلي ، مرجع سابق ، ص ص: 137 - 138.

المرافق العامة المبادئ جديدة كالشفافية ونوعية الخدمة ، وشروط النوعية يجب أن يتبع بإلتزام تقيم النتائج لضمان إرضاء مستخدمي المرفق العام[1] .

المطلب الخامس : نهاية عقد الإمتياز

حيث أن الإمتياز عقد إداري فإنه مؤقت لمدة معينة فإذا عاهدت الإدارة إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إنشاء وتسير مرفق عام فلا يعني ذلك أنها عاهدت بهذه المهمة بصفة نهائية ومطلقة ، لذا فمن غير المتصور أن يكون إمتياز المرافق العامة أبديا لما يمثله من تخلي وتنازل الإدارة عن سلطتها في تنظيم المرافق العامة لذا تنتهي الإلتزام في عدة طرق يمكن تصنيفها إلى طرق عادية أو طبيعية أو طرق غير طبيعية.[2]

الفرع الأول : النهاية الطبيعية (العادية)

عقد الإمتياز عقد إداري مؤقت ينتهي إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر فيها الزمن عنصرا جوهريا ، بالتالي فإن إنقضاء المدة الزمنية المحددة لنفاده حتما يؤدي إلى إنقضاءه بقوة القانون ، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية علي العقد. قد يحدث وأن يغفل ذكر المدة في العقد ، وهو نادر الوقوع إن لم نبالغ ونجعل منه أمر مستحيلا ، فنستعين في هذه الحالة بالمدة القصوى المحددة قانون لتمثيل التاريخ نهايته ، وهي تتباين حسب طبيعة كل مرفق. لا يحول إعتبار عقود الإمتياز الإدارية من العقود المحددة بمدة قصوى دون تجديدها عند نهاية المدة المتفق عليها ومبينة في العقد ، إذ يحق الملتزم القديم عند إنقضاء عقده القديم أن يتقدم مرة أخرى ولمدة جديدة بمقتضي عقد جديد .وفيما يتعلق بمد المدة المتفق عليها في العقد الأصلي فيجوز ذلك بما لا يتجاوز عن الحد الأقصى المنصوص عليه قانونيا ، وهذا إذا ما كانت مدة العقد الأصلي أقل من المدة القصوى المشروعة قانونيا . وقد يحتوي عقد الإمتياز الإداري علي شرط الأولوية الملتزم القديم عند التجديد ، إن رغبت الإدارة في إستمرار إدارة

[1] - راضية بن مبارك مرجع سابق ، ص 73 .

[2] - منال صابري ، مرجع سابق ، ص 94 .

المرفق العام موضوع التعاقد عن طريق الإمتياز ، فيفضل المتعاقد القديم عند تعادل وتساوي الظروف بينه وبين المتقدمين الجدد للتعاقد لما له من خبرة في الإدارة المرفق محل التعاقد[1] .

الفرع الثاني : الطرق غير العادية

قد تنتهي عقد الإمتياز كما هو الشأن بالنسبة إلى سائر العقود الإدارية قبل المدة المحددة لنفاذه ، ولكن عقد الإمتياز ينفرد دون سائر العقود الإدارية ، بخاصيتين أساسيتين تقوم عليهما الأحكام المنظمة لهذا الموضوع وهما :

-صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام والتي تزيد من فرص نهاية العقد قبل ميعاده المحدد.

-جسامة المبالغ التي يستلزمها إعداد المرفق التي تستوجب حماية الملتزم ،وترجع هذه النهاية غير الطبيعية لأسباب متعددة ومختلفة مهام يعود لإدارة الإدارة المنفردة كحالة إخلال فسخ عقـد الإمتياز بطلب من صاحب الإمتياز ، أو فسخ عقد الإمتياز من طرف السلطة المـانحة (كعقوبة)[2]

أولا : إنتهاء العقد بقوة القانون

قد ينتهي الإمتياز بقوة القانون وهذا مكرس في الحالتين :

1 / حالة القوة القاهرة : يحقق الفسخ بحكم القانون في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها بطبيعة الحال وهي حسب المادة 12 فقرة 03 من الإتفاقية النموذجية لإمتياز الطريق السريع مختلف الظواهر الطبيعية الإستثنائية التي لا يمتلك توقيعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها وتجعل تنفيذ الخدمة أو الأشغال مستحيلة وخارج عن نطاق إرادة صاحب الإمتياز ،و بإستحالة تنفيذ عقد فإن الهدف من إبرامه يختفي وبالتالي ينتهي العقد وتحرر القوة القاهرة الأطراف من إلتزاماتهم التعاقدية ، ويعفى الملتزم من كل مسؤولية تعاقدية إزاء مانح الإمتياز وفي هذه الحالة

[1] - سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 789 .

[2] - مرجع نفسه ،ص 793 .

يتعين علي الإدارة مانحة الإمتياز نتيجة الفسخ ، دفع تعويض مستحقا بعنوان القيمة المضافة التي أتى بها الملتزم علي المرفق محل الإمتياز [1]

2 / حالة وفاة الملتزم : في الأصل الإنطلاق من نص مادة 108 من القانون المدني الجزائري فإن أثار العقد تتصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة ، وبالتالي فإن وفاة أحد المتعاقدين لا تعني إنتهاء أثار العقد ، لكن نفس هذه المادة وضعت شرطا لذالك كما نصت عليه " ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو نص القانون إن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام " ، وما نستنتجه من النص المادة إن طبيعة التعامل قد تمنع إنتقال أثار العقد إلى الخلف العام ، ويدخل في إطار طبيعة التعامل أن يكون شخص المتعاقد محل إعتبار ، وبالتالي فإن وفاة المتعاقد تؤدي إلى إنقضاء العقد [2] .

وا ذا عدنا إلى عقد الإمتياز نجد أن شخصية الملتزم لها أهمية كبيرة في العقد إذ أنه عقد ذو طابع شخصي وتطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة الملتزم تؤدي إلى إنقضاء عقد الإمتياز ، هذا من جهة ومن جهة أخرى إنطلاق من عقد الإمتياز في حد ذاته والذي يلتزم الملتزم بموجبه علي التنفيذ شخصيا ، فإن وفاة الملتزم ستحول حتما وتنفيذ هذا الإلتزام وبالتالي يؤدي ذلك إلى نهاية الإمتياز . إلا في حالة ما إذا وجد نص يؤكد خلاف ذالك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة بإستغلال المرفق العام [3].

ثانيا : الفسخ الإتفاقي

يفهم من الفسخ الإتفاقي ذلك الفسخ الذي يتم بإتفاق بين الملتزم والإدارة المانحة للإمتياز قبل مدة عقد الإمتياز الإداري ، بمقتضاه يتولى الطرفان تقدير تعويض الذي يستحقه الملتزم وكيفية دفعه دون الحاجة للجوء إلى القضاء ، إذ يتم بطريقة ودية بين الطرفين [4]

---

[1] - المرسوم 96 / 308 ، المتعلق بإمتياز الطرق السريعة ، المرجع السابق ، ص 2 .

[2] - راضية بن مبارك ، مرجع سابق ، ص 79 .

[3] -راضية بن مبارك ، المرجع سابق ، ص 101 .

[4] - سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 794 .

ثالثا : إخلال فسخ عقد الإمتياز بطلب من صاحب الإمتياز

ويحدث ذالك في حالتين :

1 / الإدارة في تنفيذ إلتزاماتها إتجاه صاحب الإمتياز تطبيق للقاعدة العامة في العقود يجوز المتضرر طلب فسخ العقد .

2 / وجود أضرار تؤثر على توازن المالي للعقد خاصة عند التعديل للإنفراد من طرف السلطة العمومية وا ٍذا تحققت إحدى الحالتين يمكن لصاحب الإمتياز طلب فسخ العقد من القاضي يقدر حجم الأضرار اللاحقة بصاحب الإمتياز إنطلاقا من ذلك يقرر فسخ العقد .

رابعا : فسخ عقد الإمتياز من طرف السلطة المانحة (كعقوبة)

نظرا لما يتمتع به الإدارة من إمتيازات في السلطة العامة يمكن للإدارة مانحة الإمتياز أن تلجأ إلى إنهاء إلتزام بإرادتها المنفردة إما [1]:

1 / فسخ العقد بسب خطأ الإدارة : يعد فسخ عقد الإمتياز بسبب خطأ الإدارة من العقوبات الحيوية الذي توقع على الإدارة في حالة إختلت بالإلتزمات الملقاة على عاتقها ، ولتوقيع هذه العقوبة لابد من وجود خطأ تعاقدي صادر عن السلطة الإدارية المانحة وعلى درجة من الجسامة كما أن قاضي العقد هو الذي يقدر در جة جسامة خطأ المرتكب من قبل السلطة المانحة .

2 / الفسخ القضائي : ويأخذ صورتين

أ /الفسخ القضائي بطلب من الملتزم : ويحدث في حالتين

حالة إخلال الإدارة مانحة الإمتياز بإلتزاماتها التعاقدية ، مثل عدم تحقيقها للمزايا التي إلتزمت بها إتجاه الملتزم ، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة للعقود التي تسمح للأحد الطرفين

(1)- نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص 199 .

المتعاقدين بطلب فسخ العقد وإنهاء لرابطة القانونية بينهما في حالة إخلال الطرف الأخر بإلتزاماته[1].

وفي حالة حدوث إضطرار للملتزم بسبب إستعمال الإدارة المانحة للإمتياز بحقها في التعديل وقد نصت التعليمة 3-94 /842 الصفحة 07 على ذلك إذ جاء فيها " غير أنه إذ أصاب الملتزم ضرارا بسبب هذه التعديلات كإخلال التوازن المالي للعقد ، يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ[2] .

فإذا تحقق إحدى الحالتين تمكن الملتزم من طلب فسخ عقد الإمتياز من الجهة القضائية المختصة التي تقدر حجم الأضرار اللاحقة بالملتزم وتقرر تعويض المناسب [3]

ب / الفسخ القضائي بطلب من الإدارة مانحة الإمتياز :

حيث يترتب على كل تقصير من الملتزم بإلتزمات التي ضمنها دفتر الشروط فسخ عقد الإمتياز ، بمبادرة من الإدارة وذلك بعد أن تستوفي كل الإجراءات القانونية المتمثلة أساسا في توجيه الأعذار لصاحب الإمتياز ، وأخطاره بالمخالفة المنسوبة إليه والطلب منه إزالة الأسباب والمسببات المؤدية لفسخ الإمتياز . ولا يخول هذا النوع من الفسخ القضائي للإمتياز أي حق في التعويض الملتزم عن الأضرار أو الخسائر التي تكبدها نتيجة هذا الفسخ ، و تنص المادة 87 من القانون 05 / 12 المتعلق بالمياه على أنه " تلغى الرخصة أو الإمتياز إستعمال الموارد المائية بدون تعويض بعد إعذار يوجه لصاحب الرخصة أو الإمتياز في حالة عدم مراعاة الشروط و الإلتزامات المترتبة على أحكام هذا القانون والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه ، كذا الرخصة أو دفتر الشروط [4]" وبالتالي هذا الأخير عادة ما يقوم به الملتزم لضعف مركزه مقارنة بمركز الإدارة ، لأسباب قد تتمثل في إرتكاب الإدارة لخطأ جسم في تمثيل إلتزاماتها ، أو تعديلها لشروط العقد بما يخل بتوازنه الإقتصادي بشكل جسيم يفوق

---

[1]- مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 176 .

[2]- أنظر إلى الملحق 1 من التعليمة رقم 3-94/ 842 ، المؤرخة بتاريخ 07ديسمبر1994،مرجع سابق ، 07 .

[3]- منال صابري ، مرجع سابق ، 102 .

[4]- القانون رقم 05 / 12 ، المتعلق بالمياه ، مرجع سابق ، ص 05 .

إمكـــانيات المـلتزم ، أو تعديل العقد تعديلا جوهريا يجعل منه عقدا جديدا ما كان الملتزم ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة [1].

المبحث الثاني : أسلوب عقد البوت B O T

يعتبر نظام البوت أحد أساليب التنمية التي تسمح بمشاركة القطاع الخاص في المشاريع العمومية والتي تضمن للدولة السيطرة الإستراتيجية على مشاريعها بشكل أفضل من عملية الخوصصة الكاملة ، كون ملكية المشروع لا تنتقل بشكل نهائي إلى المستثمر من القطاع الخاص بل تضل في ذمة الدولة . إرتبط ظهور عقد البوت كآلية تمويلية تعاقدية التي تلعب دورا مهما في تحقيق التنمية الإقتصادية لتكون بذلك وسيلة لحل مشاكلها وتحقيق الإدارة السليمة لمشاريعها ، وذلك خلال فترة زمنية تكون محسوبة بطريقة تسمح للمستثمر من القطاع الخاص بتغطية نفقاته ، وتحقيق هامش من الأرباح [2]، وسنتناول في هذا المبحث إلى أربعة مطالب هي :

المطلب الأول :مفهوم عقد البوت وموقف المشرع الجزائري منه

المطلب الثاني : التكيف القانوني لعقود البوت

المطلب الثالث : أشكال عقود البوت

المطلب الرابع : تقيم عقود البوت

المطلب الأول : مفهوم عقد البوت وموقف المشرع الجزائري منه

فرض القطاع الخاص وجوده في بعض المشار يع التي كانت فيما مضى حكرا طبيعيا للدولة وذلك بتمويل إنشائها وتشغيلها لمدة محددة قبل إعادتها للجهة المتعاقدة الذي ما يسمى

[1]- نعيمة أكلي ، مرجع سابق ، ص 156 .

[2]- وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 472 .

بعقود البوت (الفرع الأول) ، الأمر الذي يجعلنا نتسائل في هذا الصدد عن نظرة المشرع الجزائري إلى مدلول هذا العقود (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :التعريف بعقود البوت

إن نظام البوت (b o t) كغيره من الوسائل الأخرى مستخدمة في تحقيق المرافق العامة لا يرتبط بتعريف موحد وهذا أمر طبيعي لأن مهمة تحقيق المرافق العامة بحسب الظروف السائدة في الدولة ، فالبوت ليس اصطلاح قانوني ، وليس له تعريف قانوني محدد [1].

يمكن تعريف عقد البوت بأنه " عقد إداري حديث يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد به الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية والأجنبية للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن ، على أن يلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو الهيئة العامة بعد إنقضاء المدة المتفق عليها " [2].

وتعني حروف البوت على الترتيب وا ٍختصارها إلى ثلاث كلمات إنجليزية :

(B) إختصارا لكلمة البناء وتعني(Build) أي بناء أو إقامة أو تشييد المشروع

(o)إختصارا لكلمة التشغيل وتعني (Zateope) أي تشغيل أو إدارة المشروع

(T) إختصارا لكلمة النقل وتعني (Transfer) إي نقل ملكية المشروع إلى الإدارة التي طلبت إنشاء المرفق ويقابلها في الفرنسية المصطلح (c . E . F) وهي إختصار للكلمات البناء أي (Construire) ، الإستثمار أي (Exploiter) نقل الملكية (Transferer) [3].

ويعرف الأستاذ محمد عبد المجيد إسماعيل عقد البوت بأنه " نظام من نظم تمويل مشروعات البنية الأساسية ، حيث تعمد الدول إلى شخص من أشخاص القانون الخاص يطلق تسمية شركة المشروع بموجب إتفاق بينهما يسمى (إتفاق الرخيص) تلتزم شركة المشروع

---

[1] - وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 473 .

[2] - نادية ظريفي ، مرجع سابق ، ص 142 .

[3] - وضاح محمود الحمود ، **عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (حقوق الإدارة المتعاقدة وا ٍلتزماتها)** ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 ، ص 32 .

بمقتضاه بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الإقتصادي خاصة ، ويرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع وتشغيله بنفسها أو عن طريق الغير ، ويكون عائد تشغيل المرفق خالصا له على نحو يمكنها من إسترداد تكلفة المشروع وتحقيق هامش ربح طول مدة الترخيص " [1].

ويعرفه الدكتور جمال نصار " شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة أو إحدى الإتحادات المالية الخاصة لفترة محددة من الزمن والتي يطلق عليها إسم شركة المشروع ، وعند إذن تقوم شركة المشروع بتصميمه وبنائه وتملكه وتشغيله وا ٍدارته و إستغلاله تجاريا لعدد من السنوات الفترة المتفق عليها بحيث تكون كافية لتسيير الشركة تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأنية من تشغيل المشروع و إستغلاله تجاريا أو من أية مزايا أخرى تمنح له ضمن عقد الإتفاق والذي يطلق عليه عقد الإمتياز ، في نهاية مدة هذا العقد تنقل ملكية المشروع إلى حكومة المانحة دون مقابل أو مقابل تكلفه يكون قد تم الإتفاق عليها مسبق أثناء مرحلة التفاوض على المشروع " [2].

وجاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي تسمى (الأنسترال) أن مشاريع البوت هي أساس " شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لفترة محدودة من الزمن أو الإتحادات المالية الخاصة يشار إليها " الإتحاد المالي للمشروع "، إمتياز تنفيذ مشروع معين وتشغيله وا ٍدارته و إستغلاله تجاريا لعدد من سنوات تكون كافية لإسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأنية من تشغيل المشروع وفي نهاية المدة تنتقل ملكية المشروع إلى الحوكمة دون أي تكلفة أو مقابل تكلفه مناسبة قد تم الإتفاق عليها مسبقا"[3] .

---

(1)- محمد عبد المجيد إسماعيل ، **عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003 ، ص 52 .

(2)- أحمد سلامة بدر ، **العقود الإدارية وعقود البوت(bot)**،دراسة مقارنة ط1 ،مكتبة دار النهضة العربية،القاهرة 2003،ص 357 .

(3)- وضاح محمود الحمود ، مرجع سابق ، ص 33 .

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من عقود البوت

إذا كانت الجزائر لم تعرف في قوانينها تسمية (البوت) فإنه بالرجوع قانون المياه رقم 12/05 المؤرخ في 4 أوت 2005 نستشف صيغة من صيغ هذا العقد ، وذلك في نص المادة 17 منه ، والتي جاء فيها تحديدا لمكونات الأملاك العمومية الإصطناعية للمياه على أنه " تخضع كذلك للأملاك العمومية الإصصناعية للمياه المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الإمتياز أو تفويض الإنجاز والإستغلال مبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص "[1] وبإستقراء نص المادة نلاحظ توفر جميع العمليات أو المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود البوت وهي الإنجاز أو البناء والإستغلال وبعدها رجوع المنشآت إلى أملاك الدولة بعد نفاذ عقد الإمتياز أو التفويض .

و إستعملت الدولة هذه الصيغة بالأخص في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة وذلك لتشجيع الشركة العامة الجزائرية للمياه (a . d. e.) التي أخذت على عاتقها مسؤولية تنفيذ السياسة الوطنية بتنمية وتسيير قطاع المياه في الجزائر وفي هذا المجال وقعت شركة المياه تيبازة عقد مع الشركة الكندية " Snci Arvalin"وا إسبانيا" ActionnaAgua" بقيمة 150مليون دولار من أجل تصميم وا إنشاء تم تشغيل محطة تحلية مياه البحر وذلك لمدة 25 عاما [2].

ويحمل مصطلح الإمتياز المنصوص عليه في القانون رقم 02 / 01 المؤرخ في 05 فبراير 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، إذ جاء في نص المادة 02 أنه " الإمتياز حق تمنحه الدولة للمتعامل بشغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد ولمدة محددة بهدف بيع الكهرباء والغاز موزع بواسطة القنوات" وأضافت المادة 07 أنه " ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ويشغل كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص حائز رخصة الإستغلال " [3].

---

[1]- القانون رقم 05 / 12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه ، مرجع سابق ، ص 10 .

[2]- سميرة حصايم ، مرجع سابق ، ص ص: 12 – 13 .

[3]- القانون رقم 02 / 01 المؤرخ في 05 فبراير 2002 المتعلق بالكهرباء وتـوزيع الغاز بواسطـة القنوات ، المرجع السابق ، ص 05 .

نستشف مما جاء أعلاه أن المشرع الجزائري أورد المراحل المتضمنة في عقود البوت وهي : الإنجاز والإستغلال ثم إعادة المشروع للدولة إعتبارا أن توزيع الكهرباء والغاز نشاط المرفق العام طبقا للمادة الثانية من نفس القانون أبرمت في هذا الميدان شركة الكهرباء سكيكدة التابعة للشركات العمومية وهي سونطراك و سونلغاز والوكالة الجزائرية للطاقة عقدا مع مجموعة Arvalin" بقيمة 600 مليون دولار للتصميم والإنشاء والتشغيل محطة توليد الكهرباء لمدة 12 سنة مع إمكانية التـجديد العقد لنفس المدة وهذا المشروع الأول الذي ينشأ وفقا للقانون 02 / 01 ، يتجلى من الواقع العملي أن أغلب العقود التي تبرمها الجزائر مع المؤسسات الأجنبية بصيغة الإنشاء والتشغيل تكون بمساهمة رأس المال الوطني بنسبة معتبرة وهو الأمر الذي يعتبر من التطبيقات الخاطئة لعقود البوت ، كونها تتناقض مع الفلسفة التمويلية لــهذا النظــام من جهة ، ويجعلها تقترب أكثر للدخول في نطاق عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (P .P .P) من جهة أخرى .[1]

وا ذا كان المشرع الجزائري قد عرف الصفقات على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم قصد إنجاز الأشغال ، و إقتناء المواد والخدمات ، والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة وهو ما جاءت به المادة 04 من قانون الصفقات العمومية ، كما حدد بوضوح العمليات التي تشملها الصفقات العمومية في نص المادة 13 ف 01 من ذات القانون ومن بينها : عملية إنجاز الأشغال ، وقديم الخدمات ، التي إذا ما إجتمعت في يد متعاقد واحد تشكل صفقة عمومية ، تشمل على العمليات التي يتضمنها عقد البوت ، وبما أن الجزائر تتدخل عادة بنسبة معينة من المال في تمويل مشاريعها ، فإن الصفقة بذلك تكون محل مصاريف بالنسبة لأحد الأشخاص العامة المتعاقدة الواردة في المادة الثانية ف 1 من ذات القانون ، وبالتالي يمــكن أن تنطبق أحكام قانون الصفقات العمومية على هـذا النوع من العقود ، بالأخص عند غياب نص خاص في المجال المرغوب التعاقد في شأنه بنظام البوت ، وذلك مع ضرورة مراعاة خصوصيات هذا النوع من العقود لأن قانون الصفقات العمومية لا

[1]- سميرة حصايم، مرجع سابق ، ص13.

يتضمن على جميع الأحكام التي تنظم عقود البوت وتعطي مفهومها ، خاصة أنه وضع أساسا لتنظيم عقود الأشغال العامة [1].

المطلب الثاني : التكييف القانوني لعقود البوت

إذا علمنا أن العقود المبرمة بين الدولة والأشـــخاص الوطنية في الإطار القانونـي الداخلي ، تثير العديد من المشاكل القانونية ، فإنها بالتأكيد تتضاعف إذا كانت هذه العقود قد تمت بين الدولة وبين شخص خاص أجنبي على صعيد العلاقات الدولية الخاصة ، وهو الناتج أساسا عن تفاوت في المراكز القانونية والقوة الإقتصادية لأطرافها ، و مايتولد عن ذلك من آثار بالأخص مع ما تتميز به العقود التي تستهدف التنمية الإقتصادية على غرار عقود البوت من العقود الإدارية ، لما تتمتع بها الدولة من سلطات عامة ، بينما ذهب إتجاه آخر إلى إعتبارها من عقود القانون الخاص ، بالنظـــر المـــكانة التي تحظى بها الشركات الأجنبية (الفرع الثاني) ، وبين هذا وذلك ذهـــب فريق آخر ، ذهب إلى ضرورة تكييف كل عقد على حدا في ضوء محيطه القانوني ، لتكون بذلك عـقود البوت حسب هذا الإتجاه ذات خاصة (الفرع الثالث)

الفرع الأول : إعتبار عقود البوت عقود إدارية

يذهب بعض الفقه بأن عقود البوت تعد عقودا إدارية وذلك للأسباب التالية :

- أن عقود البوت هي إمتداد لعقد الإمتياز .

- الإدارة طرف في العقد .

- يتعلق العقد بإنشاء مرفق عام

تتضمن عقود البوت شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[2] ، أو أنها صورة من صور عقود الشراكة أو من عقود الأشغال العامة ، وهي تشكل مجمل العقود الإدارية التي يعرفها القانون الفرنسي ، وقد ميز القانون الإداري الفرنسي بين العقود الإدارية وعقود القانون

[1] - سميرة حصايم، مرجع سابق ، ص 14 .

[2]- المرجع نفسه ، ص53.

الخاص إستنادا إلى المعيار العضوي كمعيار للهدف ، فيكون العقد إداريا إذا كان أحد أطرافه وحدة إدارية ويهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ، ويغلب أن يشمل العقد على شروط إستثنائية ، تنطوي على منح الإدارة سلطات في مواجهة المتعاقد معها مثل الشروط الذي يعطي للحكومة الحق الإنفرادي في التعديل والرقابة على العقد . و إنطلاق من رأي الإتجاه الغالب لفقه القانون العام الذي يعتبر عقود البوت لاتخرج المسمى الحديث لعقود الإلتزام ، وا ذا كانت هذه الأخيرة تعد عقود إدارية بطبيعتها ، فإن عقود البوت تعد كذلك فينطبق عليها ما تقدم من شروط ، حيث أن الدولة أحد أطرافها وترد دائما وأبدا على مرفق عام ، إذ تنصب هذه العقود على مشروعات عامة إضافة إلى إنطوائها على شروط إستثنائية تفرضها الدولة المضيفة [1]، وتجعل منها شرطا لقبول منح الإمتياز .ومن هذا المنطلق تعد عقود البوت حسب هذا الإتجاه عقودا إدارية سواءا تم عقدها مع طرف خاص وطني أو أجنبي، كما يرى هذا الإتجاه أن عقود الإستثمار عموما ، وا ن كانت في ظاهرتها تستهدف تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي ، إلا أنها من جهة نظرا للدولة المضيفة تستهدف في المقام الأول أحد المرافق العامة بإنتظام ، وأن الدولة بوصفها ذات سيادة لا يمكن أن تخضع في إلتزاماتها لقانون آخر غير قانونها ، ومن ثم فإن العقود التي تبرمها مع أحد الأشخاص الخاصة الأجنبية ، تعد من عقود القانون العام [2].

الفرع الثاني ، إعتبار عقود البوت من عقود القانون الخاص

إنتقد جانب من الفقه إصرار فقهاء القانون العام على إعتبار عقود البوت من عقود القانون الخاص نظرا لعدم إستكمال شروط العقد الإداري ، فالصفة الإقتصادية لعقود البوت ومتطلبات التجارة الدولية ، وأسلوب الخوصصة المتبع في البلدان النامية ، يفرض على الدولة أن تنزل للتعاقد شأنها شأن الأفراد العاديين ، وذلك بإستعمال أساليب القانون الخاص ، إستنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يذهب إلى إعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين ، وبذلك فلا يجوز لأي من طرفيه الإستلاء على الطرف الآخر بما له من إمتيازات قد يستمدها من نصوص القانون العام وأكثر من ذلك يرى بعض أن الدولة تقوم بالتنازل عن ملكية

---

[1]- مصطفى عبد المحسن الحبشي ،**الوجيز في عقود البوت (B. O. T)**،ط 1،دار الكتب القانونية ،مصر ،2008،ص 28.

[2]- Www.Twaijri.com.

قانون (P P P) ، شركة القطاع العام و الخاص، و دور التنموي الهام ،11:30.

المشروع في عقود البوت المبرمة بصيغة boot وعن ملكية الأرض المقام عليها المشروع لصالح المستثمر الأجنبي ، وفي هذا التنازل خير دليل عن عدم خضوع عقود البوت للقانون العام[1] .

ويرى أنصار خوصصة العقود المبرمة من جهة الإدارة مع المستثمر الأجنبي ، إستنادا إلى الإعتبارات التي تطرحها سيادة الدولة ، إن إمكانية تضمين الدولة لعقودها في الداخل أساليب و إمتيازات 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 الإقتصادية [2]

الفرع الثالث : إعتبار عقود البوت من طبيعة خاصة

يذهب البعض إلى أن عقود البوت بلا شك عقود ذات طبيعة خاصة رغم أن لها جذورا تتمثل في عقود الإمتياز إلا أنه يوجد بينهما العديد من الإختلافات الجوهرية بحيث أصبحت عقود البوت بعد مفاوضات شاقة من الطرفين ، كما أنها تعد مفهوما جديدا في مجال الدراسات القانونية يقوم على إستخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء مشروعات المشتركة وذلك عن طريق الإتحادات المالية الخاصة والتي يطلق عليها شركة المشروع [3] .

وبناء علـــى هذا التكيف الواقعي قد يعتبر عقود البوت تارة عقدا إداريا إذ إستجمع عناصره ، وتارة أخرى من عقود القانون الخاص ، بمعنى أن هذه العقود تخضع لأحكام القانون الإداري في نواحيه المتعلقة بتنظيم المرفق وا ٍدارته وأسعاره المقررة ، وتخضع في غير ذلك لقواعد القانون الخاص شأنها في ذلك باقي العقود وبذلك في الدولة التـــي تأخذ بنظام القانون المزدوج . وحقيقة الأمر أن الرغبة في تحقيق التنمية الإقتصادية في البلدان النامية هي الدافع للتعاقد بنظام البوت مع المستثمرين الأجانب ، لتدخل بذلك عقـود البوت في دائرة عقـود

[1]-مروان محي الدين القطب ،مرجع سابق ،ص 403.

[2]- سميرة حصايم، مرجع سابق ، ص53.

[3] - أحمد سلامة بدر ، مرجع سابق ، ص 385 .

الـدولة في مجال الإستثمار ، والتـي يرى فيها البعض أن طبيعتها الخاصة لا ترجع إلى كونها من عقـود القانون العام أو عـقود القانون الخاص إنما تستمـد هـذه الخصوصيـة من مـوضـوعهـا و إرتباطها بخطط التنمية في الدولة المضيفة ، وقد إعتبرها الفقه الغالب في القانون الدولي أنها من طبيعة مختلطة ، وذلك بالنظر للتطور الذي عرفه مفهوم العقد نفسه ، الذي إنتقل من مجرد إتفاق بين أطرافه إلى أداة من أدوات تحقيق الإستراتيجية الإقتصادية للمجتمع وظهور شروط جديدة أصبحت تتضمنها تلك العقود [1]

والجدير بالذكر إن الجزائر ومع فتح أبوابها للإستثمارات الأجنبية عموما ، ومحاولة تبني فكرة عقود البوت بالأخص في مجال إستعمال الموارد المائية عن طريق إمتياز الخدمة العمومية ذهبت إلى إعتبار هذا النوع من العقود القانون العام حيث نصت المادة 76 من القانون 05 / 12 المتعلق بالمياه " يسلم إمتياز إستعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية للمياه ، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص ...الخ"[2]

كما يمكن القول أن عقد البوت هو عقد إمتياز في صورة متطورة ، حيث تعهد الإدارة للملتزم على نفقته ومسؤليته ، بمهمة إنشاء وا دارة و إستغلال مرفق عام لمدة معينة مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات مرفق الإمتياز ، مع الخضوع للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة ، فضلا عن الأحكام الواردة في وثيقة الإمتياز ، أي أن العقد يحتوي على شروط إستثنائية لصالح الإدارة أو الدولة ، وهذه الشروط غير مألوفة في عقود القانون إدارية

وبالنظر إلى الشـروط العقدية ومختلف الإمتيازات والضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب ، والمتضمنة بالأخص في إتفاقات الإستثمار المبرمة من طرف الجزائر فإن تكييف العقود التي تبرمها الدولة في مجال الإستثمار حسب رأي الأستاذ الدكتور أقلولي محمد ، يقترب من القانون الخاص لعدم تضمنها معايير نظرية العقد الإداري [3] .

---

[1] - سميرة حصايم ، مرجع سابق ، ص 59 .

[2] - القانون رقم 05 / 12 ، المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه ، مرجع سابق ، ص 11 .

[3] - أحمد محمد بحيث ، **تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B o t) في تعمير الأوقات والمرافق العامة** ، الدور التاسعة عشرة ، إمارة الشارقة ، جامعة بني سويف والبحرين ، ص 11 .

المطلب الثالث : أشكال عقود البوت

لا يوجد عقود البوت في شكل واحد بل تتعدد لكن تحت إطار واحد ، وهذا حسب العلاقات التعاقدية فحوى كل عقد ، ومـن هذا الصيغ نجد ما ينصـب على مشاريع جديدة (الفرع الأول) ، وأخرى تختص مشاريع قائمة بحاجة إلى تحديث أو تحديد (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع جديدة

تعتمد الدول لإقامة مشاريع جديدة على العديد من الصيغ والأشكال في إطار تعاقدها بنظام البوت ومن هذه الصيغ نذكر الأشكال التالية :[1]

أولا :عقود البناء والتشغيل والتملك ونقل الملكية

إن شركة المشروع في إطار هذه الصورة تقوم ببناء المشروع أو المرفق على نفقتها وتتملكه طوال هذه التعاقد ، ثم تقوم بإستغلاله تجاريا خلال مدة التعاقد ، وفي نهاية مدة التعاقد تقوم بإعادة المرفق أو المشروع إلى جهة الإدارية المتعاقدة [2].

يعني هذا النوع من العقود قيام المستثمر في إنشاء المرفق وملكيته لمبانيه وأجهزته بواسطة شركة تابعة له والتي تقوم بتشغيله وا ٍدارته وتأدية الخدمة للجمهور خلال مدة معينة وذلك تحت إشراف الدولة وعند إنتهاء مدة العقد يتم نقل ملكية المشروع إلى الدولة ويصبح ملكا لها مما يعني أن ملكية الأصول تكون للمستثمر طوال مدة التعاقد .نشير إلى أن المشرع الجزائري في المادة 808 من القانون المدني قد أقر عدم قيام الحيازة على العمل الذي يأتيه الغير إذا كان مجرد رخصة ، وهو الأمر الذي ينطبق على عقد البوت بالتالي لا يمكن تطبيق أحكام الحيازة على العقد بالأخص المادة 827 التي تجعل من جائز المنقول أو العقار الذي إستمرت حيازته 15 سنة بدون إنقطاع مالكا له فضلا عن ذلك فإن أموال الدولة لا يجوز تملكها بالتقادم وهو ما جاء في المادة 689 من ذات القانون ويختلف نظام boot عن bot في أن يتيح لشركة المشروع ملكيته مدة العقد ، مما يكفلها سهولة التشغيل والصيانة [3].

---

[1] - سميرة حصايم ، مرجع سابق ، ص18 .

[2] - مصطفى عبد المحسن الحبشي ، مرجع سابق ، ص 15 .

[3] - سميرة حصايم ، مرجع سابق ، ص 19 .

ثانيا : عقود البناء والتملك والتشغيل (boo)

هذا النوع هو صورة مبسطة من مشروعات البنية الأساسية تكون الملكية فيها دائمة حيث ينتهي المشروع ذاتيا بإنتهاء فترة الإمتياز ، في هذا النوع الوحيد يتم إنتقال المشروع كاملا إلى القطاع الخاص بعد بنائه وتشييده وتملكه حيث يقوم بتشغيله بمفرده ولا يعود مرة أخرى إلى الدولة مثل باقي الأنواع ، لذلك يعد هذا النوع أحد أساليب الخوصصة الكاملة والكلية للمرافق العامة [1].

تبرم هذه العقود بين الحكومة والطرف الخاص من أجل إقامة مشروع وتملكه وتشغيله دون الإلتزام بتحويله إلى الجهة الحكومية المتعاقدة لذلك لا ترحب به الدولة للملاك عن حصص الملكية [2] .

ثالثا : عقود البناء والتشغيل وتجديد الإمتياز (BoR)

وفي هذا النوع من المشروعات يتم التعاقد وبناء المشروع ثم تشغيله للفترة الزمنية المتفق عليها ويحدد هذا النوع مجاله في العقود التي تحتاج إلى تجديده مدة الإستغلال ، حيث يكون للمشروع منافع مستمرة ، ويتزايد عدد المنتفعين والمستهلكين له ، لذلك تدخل الدولة في مفاوضات متجددة مع المستثمر لحصوله على فترة زمنية أخرى لتجديد الإمتياز[3].

رابعا : عقود التصميم – البناء – التمويل – التشغيل (DBFo)

بموجب هذا النوع من العقود تتفق الدولة مع المستثمر على إقامة مشروع البنية الأساسية للمرافق العامة وفق الشروط الفنية والتعليمات التي تحددها له بواسطة أجهزتها الإستشارية ويتولى المستثمر الإنفاق على إقامة المشروع وتأسيسه وا ٍمداده بالأجهزة والمعدات اللازمة ، كما يتولى تدبير مصادر تمويله للإنفاق على المشروع ثم يقوم بتشغيل المشروع وفق للضوابط التي تضعها الدولة تحت ولا تنقل ملكية المشروع وفق للضوابط التي تضعها الدولة إشرافها ، ولا تنقل ملكية المشروع إلى الدولة عند إنتهاء مدة العقد وا ٍنما يظل المستثمر تعويضا عادلا عن

---

[1]- عصام أحمد البهيجي ، **التحكيم في عقود البوت** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 24 .

[2]- سميرة حصايم ، مرجع سابق ، ص 20 .

[3]- عصام أحمد البهيجي ، مرجع سابق ، ص 25 .

ملكيته للمشروع ، والملاحظ أن هذا النوع أكثر تفصيلا فيما يتعلق بالتصميم والتمويل ، وقد استعملته بريطانيا بالأخص في مجال الطرق السريعة ، خصوصا قبل تبنيها لعقود المبادرة التمويلية الخاصة [1] .

خامسا : عقود البناء والتأجير والتحويل (BL T)

وفي هذا النوع من العقود تسمح الدولة للمستثمرين ببناء المشروع وغالبا ما يكون أحد المباني الحكومية كالمدرسة مثلا تم الإنتهاء من بنائها تقوم الجهة الإدارية بإستجارها من شركة المشروع طوال فترة الإمتياز مقابل دفع أجرة محددة للدولة ، كما يحق للهيئة الخاصة تحصيل جميع الإيرادات الناتجة عن تشغيل المرفق وعند إنتـــهاء مدة العقد يحول المشروع إلـــى الدولة ، ويكون المستثمر المتعاقد غير قادر على تشغيله ، فيقوم بتأجيره إلى المستثمر الآخر لإدارته وتشغيله خلال فترة العقد [2] .

سادسا : عقود البناء والإنجاز والتحويل (B R T)

يتعهد الطرف الخاص في هذا النوع من العقود ببناء المـشروع ، على أن يـقوم بإستجـاره (Rent) بعد ذلك لتشغيله لفترة معينة ، ثم يعيده إلى الملك الأصلي عند نهاية المدة المتفق عليها

سابعا : عقود البناء والتشغيل والتحويل (BoT)

يقصد بهذا النوع من العقود تعاقد الحكومة مع المستثمـــر الخاص على بنـــاء المشـــروع أو المرفق العام ثم التخلي من ملكيته للحكومة التي تبرم معه عقد أخر لإدارة وتشغيل المشروع خلال فترة الإمتياز وذلك مقابل الحصول على إيرادات التشغيل ، ومن ثم تصبح الحكومة مالكة منذ البداية للمشروع إبتداءا وليس في نهاية فترة الإمتياز كما هو الحال في العقد بصيغة بوت BoT[3]

---

[1]- أحمد سلامة بدر ، مرجع سابق ، ص 359 .

[2]- مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص 313 .

[3]- أحمد سلامة ، مرجع سابق ، ص 361 .

الفرع الثاني : الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع قائمة

قد تكون الجهة الحكومية بحاجة إلى تجديد وا ٍستحداث مشروع قائم ، لذا قد تلجأ إلى الصيغ التعاقدية التالية

أولا : عقود التحديث والتملك والتشغيل والتحويل (MooT)

تتعهد الشركة الخاصة في هذا النوع من العقود بتحديث المشروع (Modernize) وتطويره تكنولوجيا وفقا للمستويات العالمية ، وتتولى تشغيله لفترة معينة ، ثم تعيده في نهاية الفترة إلى المالك دون مقابل [1]

وا ٍستعمل المشرع الجزائري هذه الصيغة في نص المادة 102 من القانون رقم 05 / 12 المتعلق بالمياه حيث نص على " يكلف صاحب الإمتياز الخدمة العمومية للماء والتطهير في إطار الحدود الإقليمية للإمتياز ، بإستغلال المنشأة والهياكل التابعة للأملاك العمومية الإصطناعية للماء وصيانتها وتجديدها وا ٍعادة تأهيلها وتطويرها "[2].

تقترب بذلك هذه الصيغة من صيغة RoT(Renewal.oberale . Transfer) ، التي تعاني التجديد والتشغيل والتحويل

ثانيا : عقود الإيجار والتجديد والتشغيل و التحويل (LRoT)

تستأجر الشركة مرفقا عاما موجودا أصلا من الدولة أو الهيئة العمومية ثم تجدده وتحدثه وتسيره وتستغله خلال مدة العقد ثم تعيد ملكيته للدولة بعد نهاية العقد [3] .

وحقيقة الأمر أن هذا التنوع والثراء في أشكال عقود البوت يعطي للدولة ولجهات الإدارة حرية الإختيار للنوع الذي يحقق مصالحها وأهدافها ، وبشكل يتفق مع متطلبات كل مشروع على حدى ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فتعدد هذه الصيغ و إبتعادها شيئا فشيئا عن

---

[1] - سميرة حصايم ، مرجع سابق ، ص 21 .

[2] - القانون رقم 05 / 12 المؤرخ في 4 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، مرجع سابق ، ص 12 .

[3] - نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص 149 .

العناصر المتضمنة في العقد الأصلي من بناء وتشغيل ونقل الملكية ، ما هو إلا تطور سيؤدي حتما إلى ظهور وخلق نوع جديد من العقود[1] .

وتؤدي عقود البوت إلى رفع كفاءة تشغيل ومستوى خدمات البنية الأساسية والمرافق وذلك لأن القطاع الخاص يتمتع بإكتساب خبرة مالية وفنية أكبر بالإضافة إلى أن له مصلحة مباشرة من ر فع مستوى الخدمة بكفاءة عالية حتى يجذب الجمهور مما يؤدي إلى توفير الإيرادات على نحو يمكن شركة المشروع من سداد أقساط القروض .

المطلب الرابع : تقييم عقود البوت

ظهرت عقود البوت بقوة وفرضت نفسها في الحياة العامة خاصة مع تطورات الحاصلة في العالم والإتجاه لضرورة إشتراك القطاع الخاص في تسير المرافق العامة كما يساهم هذا النظام في نقل التكنولجيات الحديثة للقطاع العام خاصة إذا كانت الشركة الخاصة من دولة متقدمة وهذه العقود تهدف إلى تجنب خوصصة المرافق العامة بحيث تضمن بقاء ملكية المرفق العام للدولة مع خوصصة الإستغلال والتسيير [2]

ولعقود البوت شأنها شأن سائر العقود مجموعة من المزايا والعيوب والتي من شأن تغليب إحداهم على الأخرى أن يؤدي إما إلى إستمرار في إبرام مثل هذه العقود متى كانت مزاياها تفوق عيوبها و أما العدول عنها متى كانت عيوبها تتفق مزاياها والبحث عن بديل التمويل مشروعات البنية الأساسية [3]

الفرع الأول : مزايا عقود البوت

إن الغاية من إعتماد أسلوب البوت هي الإفادة من موارد القطاع الخاص لإنشاء البنى التحتية دون الحاجة إلى تحميل موازنة الدولة هذه الأعباء المالية أو دون الحاجة إلى الدين العام وهو يساعد على إجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية للإفادة من قرض إستثمارية تكاد تندثر في الدولة الصناعية مما يساعد الدولة المضيفة للإستثمار في الوصول إلى تكنولوجيات

---

[1]- سميرة حصايم ، مرجع سابق ، ص 22 .

[2]- نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص 150 .

[3]- أحمد سلامة بدر ، مرجع سابق ، ص 395 .

ومهارات غير متوافرة محليا ومواصلة حركة الإنشاء والتنمية ، ويساهم نظام البوت في خفض معدلات وخلق سوق إضافي للإنتاج الوطني وكذالك توفير فرص جديدة لقطاعات المقاولة والهندسة والإستثمارات للتعامل مع هذه المشروعات [1] .

كما يساهم أيضا في تخفيض العبء على الميزانية العامة للدولة وتنشيط المرافق العامة حيث يتحمل القطاع الخاص تمويل إنشاء المرافق العامة و استغلالها ، فهو يخفض من عجز الميزانية وبذلك تجذب الديون الداخلية والخارجية وبذلك فالمخاطرة يتحملها القطاع الخاص . وتهدف عقود البوت إلى إنشاء مرافق عامة وتسييرها ، مما ينتج عنه إتاحة المزيد من فرص العمل ، مما يجد من البطالة والتضخم ، وخلق قاعدة صناعية و خدماتية ، كإنشاء الطرق ومحطات الكهرباء والمرافق العامة الهامة وخلق إطار جديد للعمال والإطارات والتي يستطيع تحمل مسؤولية تسيير المرفق بعد نهاية العقد و إنتقال الملكية[2]

و تؤدي عقود البوت إلى رفع كفاءة تشغيل و مستوى البنية الأساسية و المرافق و ذلك لأن قطاع الخاص يتمتع باكتساب الخبرة المالية و الفنية اكبر ،بالإضافة إلى أن له مصلحة مباشرة من رفع مستوى الخدمة بكفاءة عالية حتى يجذب الجمهور مما يؤدي إلى توفير الإيرادات على نحو و يمكن شركة المشروع من سداد أقساط القروض.

الفرع الثاني : عيوب عقود البوت

إن نظام البوت وما يكلفه من أعباء مالية وا ٍدارية متمثلة في تدريب لممثليها وستشار ها الفنيين والماليين لإعداد وتحضير مستندات التعاقد وتستغرق مر احل المشروع منذ بداية دراسة جدوى حتىإختيار شركة المشروع وا ٍتمام التفاوض والتعاقد معها مدة قد تصل إلى خمس سنوات وما تترتب على ذلك من تعطيل حركة التنمية في الدولة ،وا ٍبرام عقود البوت لمدة طويلة قد تصل إلى تسعة وتسعين سنة هو أمر شديد الخطورة ، لأن عقدا يعقد بهذه المدة

(1) - نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص 151 .

(2)-وضاح محمود الحمود، مرجع سابق ، ص 36 .

الطويلة من الزمن من شـــأنه أن يقيد أجيالا مـن بعدها أجيال ثم أنه قد يرتب أزمة سياسية و إقتصادية يصعب التعامل معها فيما بعد [1].

كما أن الخوف من إخلال العمالة الأجنبية محل العمالة الوطنية ، بسبب الضرورات الفنية والإدارية التي لا تتوفر في العمالة الوطنية ، بإعتبار أن المشاريع البوت تتناول في معظمها تبني تحتية ، تتطلب بدورها تكنولوجيا عالية ومتطورة تفتقر إليها الدول النامية .ونجد سلبيات هذا النظام أيضا على الملتزم أو المستثمر من خلال تحمله مخاطر تجارية متنوعة وعالية التكليف في حالة عدم وجود دعم حكومي أو إلتزام شراء الخدمة . وهناك مخاطر تتصل بعملية البناء والتشييد كالتأجير في عملية تنفيذ المشروع أو الإرتفاع المفاجئ في تكاليف مواد البناء ، والمخاطر المرتبطة بعمليات البناء والتشغيل والصيانة مثل عدم كفاية الطلب من الجمهور لتحقيق هامش الربح المتوقع وكل ذلك يؤدي إلى زيارة المخاطرة الملقاة على عاتق البنوك وبالتالي زيادة الفوائد على القروض التي تتحملها في نهاية شركة المشروع. هذا بالإضافة إلى طبيعة المشروع ودور البنوك في التمويل يجعل جهات العليا في علاقتها بشركة المشروع وفي كيفية تحديد شكل ومضمون المستندات التعاقدية في التأمين على المشروع . إن عقد البوت حقق نجاحا باهرا في العديد من الدول وخفض من العبء الحالي للمرافق العامة على ميزانية الدولة لذلك يجب تنظيم العقود بصفة جيدة ودقيقة وهذا لتجنب المساوئ التي يمكن أن تنـــجم عنها وا إصدار تشريعات جديدة تتلائم مــع هذا النـــوع الجديد من التسيير و تؤطره [2].

إن المزايا والعيوب موجودة في عقود البوت تفتقد إلى الكثير من الضمانات منها تحديد نوعية معينة من مشروعات البنية الأساسية ، وكذلك ضمانات البنوك في إقراض شركة المشروع للمبالغ الأزمة لإقامته علما بأن أصول الشركة قد لا تفي بهذه القروض ، وما هي حدود تحويل المستثمر للأموال خاصة العملات الأجنبية والتي قد يصل إلى انه يستطيع أن يحول رأس المال المقترض ذاته ثم يترك المشروع دون وسيلة فاعلة لإسترداد ما تحمــل عليه ، و ماهي الفائدة التي ستعود على الحكومة يعدل سلامها المشروع بالنسبة للعقود التي تمتد

(1) - أحمد سلامة بدر ، مرجع سابق ، ص 398 .

(2)- نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص 153 .

إلى تسعة وتسعين سنة ، و ماهي أهمية تلك العقود التي توفر الدولة للمستثمر المكان والمال ليقيم المشروع و يباشره ويديره ويحقق من ورائه ربح دون سبب يمنح أن يقوم الدولة مباشرة [1].

المبحث الثالث : أسلوب عقد شركات الإقتصاد المختلط

تتعد طرق إدارة المرافق تبعا لتعدد من مرافق عامة إدارية وأخرى إستثمارية و إجتماعية والسلطة العامة تتمتع بسلطة إستثنائية في إختيار الطريقة التي نراها ملائمة لتحقيق المرفق العام ، وا ٍن الشكل أو الوسيلة المختارة لإدارة المرفق العام لا ترتبط بطبيعته وا ٍن كانت هناك بعض الوسائل التي تعتبر أكثر إرتباطا من غيرها . ولقد شكلت الشركات إحدى الإدارات في تولى المرافق العامة على مستوى الإدارة والإستثمار لفترة طويلة نسبيا قبل إستحداث وسائل متنوعة في إطار الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، وقد أدى إلى تقليص دورها في حقل المرافق والمشاريع العامة فرقابة الدولة أو الشخص المعنوي العام تبقي قائمة وفقدانها يعني فقدان ركن أساسي من أركان المرافق العامة ، وسنتناول في هذا المبحث أربعة مطالب هما :

المطلب الأول : مفهوم شركات الإقتصاد المختلط

المطلب الثاني : التميز بين شركات الإقتصاد المختلط

المطلب الثالث : النظام القانوني لشركات الإقتصاد المختلط

المطلب الرابع : إدارة شركات الإقتصاد المختلط والرقابة عليها

المطلب الأول : مفهوم شركات الإقتصاد المختلط

يهدف المشاركة بين رأس المال والخاص لإدارة المرافق العامة أنشأت العديد من الشـــركات التي يسهم فيها الأفراد العاديون والأشخاص المعنوية العامة معا وفـــي آن واحـد ، وتكون هذه الشركات في معظم الأحيان على شكل شركة مغفلة يمتلك الأفراد جزءا من أسهمها وتمتلك الأشخاص المعنوية العامة الجزء الباقي وبذا تتحقق فكرة المشاركة بين

[1]- أحمد سلامة بدر ، مرجع سابق ، ص399 .

رأس المال العام والخاص ويتعاونان معا لتحقيق الغايات ، هكذا يظهر أسلوب إستغلال المختلط بأنه هيئة مشتركة بين الأشخاص المعنوية العامة والخاصة بهدف تحقيق هدف ينطوي على نفع عام [1]، وسنعالج في هذا المطلب إلى فرعين هما :

الفرع الأول : تعريف شركات الإقتصاد المختلط

يعرف عقد شركات الإقتصاد المختلط بأنه " عقد يهدف بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص القيام بمهمة تتعلق بتمويل مشروع من مشروعات المرفق العام وا ٍدارتها و إستغلالها وتشغيلها ، وصيانتها تبعا لذلك ، طوال مدة العقد مقابل جعل مادي تدفعه إليه جهة الإدارة بشكل متتالي طوال مدة العقد [2]

يعرف كذلك على أنه " شخص معنوي متميز من أشخاص القانون الخاص ذات تطبيقات خاصة ، يشترك في تكوين رأسماله وا ٍدارته أحد أشخاص القانون العام مع أحد الأفراد والشركات الخاصة بغية تحقيق مهمة ذات نفع عام أو إدارة مرفق عام " [3].

كمـــا يعرف كذلك على أنه " عبارة عن تلاقي إرادتين أو أكثر على ترتيب أثار قانـونية ، سواء كانت هذه الأثار هي إنشاء الإلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه " [4].

ويعرفه الأستاذ حمدي القبيلات بأنه " طريقة يدار المرفق العام بواسطة شركة تجارية يساهم فيها كل من السلطة العامة والأفراد ، وتتخذ هذه الشركة صورة شركة مساهمة تخضع لأحكام القانون التجاري ، ويتم إنشاؤها بقانون أو بناء على قانون ، وتخضع لجميع المبادئ التي تحكم المرافق العامة "[5].

---

[1] - علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص 315 .

[2] - محمد عبد المجيد إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 176 .

[3] - وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 04 .

[4] - محمد عبد الخالق محمد الزغبي ، **عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها** ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية جامعة مصر ، 2012 ، ص 212 .

[5] - حمدي قبيلات ، مرجع سابق ، ص 330 .

إن شركات الإقتصاد المختلط تحتاج إلى تدخل السلطة التشريعية أحل تأمين الإعتمادات اللازمة والتـــرخيص الإدارة بالمساهمة بأعمال تجارية ولأحل إنشاء المرفق العام ، وتكليف الشركة في الحالات التي تكلف فيها بإدارة مرفق عام .[1]

الفرع الثاني : خصائص شركات الإقتصاد المختلط

إن شركة الإقتصاد المختلط من أشخاص القانون الخاص ، إلا أنها تظل متميزة عن الشركات التجارية نظرا للموضوع والدور الذي تضطلع به ، وعليه فهي تختص كالتالي :

أولا : هيمنة الشخص المعنوي العام

تخفي الشـــركة المختلطة في الواقع السيطرة وتفوق الشخص المعنوي العام فـــي داخـــلها ، وهذا ما يستحوذ على غالبية الأسهم ، وفي حال كانت مساهمته البسيطة ، فهو بفضل إمتيازات السلطة العامة التي يتمتع بها ، تبقى له السيطرة سواء في الرقابة أم في الإدارة لأن الإدارة لا تتغير طبيعتها وا ٍن إستعملت تقنيات القانون الخاص .

ثانيا : مخالفة القواعد العامة

هذه الميزة هي الدليل على وجود شركة إقتصاد مختلط ، فعمل وظيفة هذه الأخيرة تتجاور ما هو متبع لدي الشركات التجارية ، فالسلطة العامة لا ينبغي أن تكون في وضعية مساوية لباقي المساهمين ، هذا ما يقول فيه الفقيـــهان " لا نستطيع الكلام عن إقتصاد مختلط ، عندما تكون مساهمة الدولة متصفة بنفس الحقوق والصلاحيات المماثلة للمساهم العادي فإذا لم تكن مساهمة الدولة في إدارة الشركة المختلطة متفاوتة لمصلحتها بغض النظر عن مساهمتها المالية ، فلا تكون أمام إقتصاد مختلط بل مجرد إيداع أو تحويل لأموال " [2].

---

[1] – محمد فاروق عبد الحميد ،**نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي (دراسة مقارنة)**،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1987،ص 45 .

[2] –وليد حيدر جابر ،مرجع سابق،ص 8-9.

ثالثا : صفة التاجر

إن شركات الإقتصاد المختلط هي من أشخاص القانون الخاص وا ٍن إشتراك الدولة في رأسمالها وا ٍدارتها لا يغير من طبيعتها ، ولا يمنع خضوعها لأحكام قانون التجارة ، خاصة متى كان موضوعها القيام بنشاط تجاري أو صناعي ، لكن دور شركة الإقتصاد المختلط نرى أنها مكلفة بإدارة و إستغلال مرفق عام أي خضوعها لمبادئ التي ترعى هذه المرافق ومنها إستمرارية المرفق العام و وضعية شركة الإقتصاد المختلط مماثلة لحالة الشخص الخاص الذي يدير ويستثمر مرفقا عاما عن طريق الإمتياز ، فصاحب الإمتياز وا ٍن عد تاجرا لا يمكن شهر إفلاسه محافظة على إستمرارية المرفق العام ، وفي حالة إعسار صاحب الإمتياز فالمتضرر أن يرجع بصورة إستثنائية على السلطة المانحة .

رابعا : الطابع التشريعي

إن مبادرة الدولة بإنشاء شركات الإقتصاد المختلط ومساهمتها فيها ، تحتاج إلى قانون لأن الأمر يستلزم توفير الإعتمادات اللازمة كما أن هذه الشركات بإضافة إلى تكليفها بإدارة المرفق العام قد تساهم بدورها أو تكلف بإنشاء مرفق عام وعليه لا يوجد نظام قانوني موحد للشركات المختلطة بالمؤسسات العامة ، فكل شركة مختلطة تخضع للقانون [1].

خامسا : المنفعة العامة والتخصص

إن موضوع وهدف نشاط شركات الإقتصاد المختلط يرتبط بصورة مباشرة بالمصلحة العامة وهذا ما يبرر تدخل أشخاص القانون العام ، وغير أن تحقيق النفع العام لا يعني عـدم إمكانية تحقيق الربح ، فشركة الإقتصاد المختلط ما هــي إلا أداة توقيفية بين المصالح الشخصية والمصالح العامة ، و إنتقاء الربــح يعني زوال صفة الإقتصاد المختلط ومنعا مـن حدوث تداخل في الصلاحيات وبهـدف حسن سير المــرفق العام .

[1]- وليد حيدر جابر ،مرجع سابق،ص 10.

سادسا : مظاهر الإمتيازات

يرتبط نشاط الشركة المختلطة بتحقيق النفع العام بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، وهذا ما يتتبع في بعض الأحيان تمتعها بمظاهر إمتيازات السلطة العامة مع الإشارة إلى أن تحقيق النفع العام لا يتطلب بالضرورة إستخدام إمتيازات السلطة العامة أما التمتع بإمتيازات السلطة العام يعني حتما أننا أمام مهمة ذات منفعة عامة ، ولقد نجح أسلوب الشركات المختلطة بالمقارنة مع تجربة المؤسسات العامة في النهوض في بعض المشاريع لا سيما المصرفية منها كمصرف التسليف الصناعي والزراعي والعقاري ومصرف الإسكان[1] .

المطلب الثاني : التمييز بين شركات الإقتصاد المختلط

تأخذ شركة الإقتصاد المختلط شكل الشركة المغفلة المساهمة إلا أنها تتميز عن الشركة المساهمة في العديد من الأحكام ، كما أن الشركة المختلطة الطبيعية التجارية على إعتبار أن موضوعها في الغالب نشاط له الطابع التجاري والصناعي ، ويمكن للشركات المغفلة التي تخضع لأحكام القانون التجاري أن تتولى إدارة المرفق العام ، كما يمكن أن يكون رأسمال الشركة المغفلة التي تتولى إدارة مرفق عام مملوكا بأكمله من قبل الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ، وسنتناول في هذا المطلب إلى فرعين هما [2]:

الفرع الأول : شركات الإقتصاد المختلط والشركات المغفلة المساهمة

يشترط في شركة الإقتصاد المختلط أن تتخذ مشاركة للشخص العام والأفراد المساهمين في تسيير شؤون المرفق العام شكل شركة مساهمة تخضع مبدئيا للقانون التجاري ، ونظرا لمسير قواعدها فيما يخص إمتيازات الإدارة المساهمة فإن هذه الشركة تنشأ بقانون أو بناء على قانون .

(1) –مروان محي الدين القطب ،المرجع السابق ،ص 204.

(2) – محمد فاروق عبد الحميد،المرجع السابق،ص 47.

أولا : تعريف شركات المغفلة المساهمة

و عرفه الأستاذ سعيد يوسف البستاني بأنه : " شركة عارية من العنوان تؤلف بين عدد من الأشخاص مكتتبون بأسهم أي إسناد قابلة للتداول ولا يكونون مسؤولون عن ديون الشركة إلا بقدر ما وضعوه من مال " [1] .

ثانيا : أوجه التشابه

تشترك الشركة المغفلة المساهمة مع شركة الإقتصاد المختلط في أنهما تأخذان شكل الشركة المساهمة وتخضع مبدئيا للقانون التجاري .

ثالثا : أوجه الإختلاف

تختلف شركة الإقتصاد المختلط على الشركات المساهمة في نظامها القانوني الذي يتضمن الأحكام التالية :

أ /يتكون رأسمال الشركات المساهمة من أسهم قابلة للتداول أما رأس المال الشركات المختلطة فيتكون من أسهم تمتلكها الدولة لايجوز التفر ع عنها ، وتشكل أغلبية رأس المال .

ب/ يجري إختيار أعضاء مجلس الإدارة الشركات المساهمة من قبل الجمعية العمومية ، أما في الشركات المختلطة فإن ممثلي الدولة يعينون من قبل الحكومة بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء ، ويخضع تمثيل الدولة في مجلس الإدارة لمبدأ نسبة مساهمتها في رأس المال .

ج/ تخضع الشركات المساهمة لرقابة مفوضي المراقبة وفقا لأحكام قانون التجارة ، أما الشركات المختلطة فإنها تخضع بالإضافة إلى هذه الرقابة لرقابة الدولة التي تتعدد جهاتها وطرقها [2].

---

[1] - سعيد يوسف البستاني ، **قانون الأعمال والشركات** ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2004 ، ص 249 .

[2] - مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 222 .

الفرع الثاني : شركات الإقتصاد المختلط والشركات ذات الرأس المال العام

الشركات ذات الرأس المال العام هي شركات مغفلة تمتلك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أو الإثنان معا جميع الأسهم المكونة لرأس المال ، وعند إمتلاك أحدهما جميع الأسهم بعد ذلك إستثناء على قانون التجارة الذي يخطر على شخص واحد إمتلاك كل رأسمال الشركة [1].

أولا : تعريف شركات رأس المال العام

ويمكن تعريف شركات رأس المال العام بأنها " مجموعة من الأموال التي إتفق الشركاء على تقديمها كحصص في الشركة لغرض إستعمالها في المتاجرة بقصد تحقيق الربح عن طريق القيام بالأغراض التي أسست من أجلها الشركة ، و ما يضاف إلى ذلك من أموال عن طريق زيادة رأس المال أو ما يقتطع من الأرباح بقصد إعادة الإستثمار أثناء حياة الشركة أو مما تبقى منه بعد حصول الخسائر أو بعد إتخاذ قرارات تخفيض رأسمال أو تنفيدها " [2].

ثانيا : أوجه التشابه

وتشترك الشركة ذات الرأس المال العام مع شركة الإقتصاد المختلط في أنهما تأخذان شكل شركة المساهمة .

ثالثا : أوجه الإختلاف

تختلف عنها في عدم وجود مساهمة من قبل أشخاص القانون الخاص ، إنما تحتكر أشخاص القانون العام المشاركة في رأسمال الشركة . وتكون مساهمة أشخاص القانون الخاص في رأسمال الشركة المختلطة عن طريق الإكتتاب في أسهم الشركة ، وهذا الأسهم يكون لها الطابع الإسمي وليست أسهم لحاملها [3].

---

[1] - ألبرت سرحان ، مرجع سابق ، ص 118 .

[2] - معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان ، **النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة (دراسة مقارنة)** ، ط 1 ، دار حامد للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2008 ، ص 23 .

[3] - مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 223 .

المطلب الثالث : النظام *القانوني* لشركات الإقتصاد المختلط

ترجع خصوصية النظام القانوني لشركات الإقتصاد المختلطة إلى أن أشخاص القانون العام يشاركون في أغلبية رأسمال وا إلى أنها تدير مرفقا عاما أو نشاطا يحقق المصلحة العامة فيقتضي أن يكون القواعد الخاضعة لها تختلف عن القواعد التي تخضع لها الشركات التي تدير أنشطة خاصة وتسعى إلى تحقيق مصالح شخصية . فرأس مال الشركات المختلطة تتكون كسائر الشركات المساهمة من مجموعة متساوية من الأسهم إلا أن الدولة تمتلك أغلبية الأسهم ، ويمتلك الأسهم المتبقية أشخاص القانون وتكون الأسهم التي تمتلكها الدولة غير قابلة للتداول و لا يمكن التنازل عنها في حين أن أسهم أشخاص القانون الخاص يمكن التداول فيها وفق الشروط المحددة [1]، وسندرس في هذا المطلب ثلاث فروع هم :

الفرع الأول : رأسمال شركات الإقتصاد المختلط

يتكون رأسمال الشركات المختلطة بالإكتتاب ، وتحدد حصة الدولة فيه وحصة أشخاص القانون الخاص بموجب نص القاضي بإنشاء الشركة المختلطة ، وعند حاجة هذه الأخيرة إلى إستثمارات جديدة ، يحق لها زيادة رأس المال ، شرط المحافظة على نسبة مشاركة الدولة ، ويعطي المساهمون السابقون أفضلية المشاركة في الأسهم الجديدة .

ويترتب للمساهمين في رأسمال الشركة المختلطة حق في الموجودات الصافية للشركة وفي أنصبة الأرباح الناجمة عن أنشطتها ، ويحق لهم المشاركة في إدارة الشركة عن طريق التصويت في الجمعية العمومية[2] .

أولا : الإكتتاب في رأس المال

يحرر رأس المال بكامله عند التأسيس نقدا أو عينيا ويجب أن تودع المبالغ التي يتمثل الإكتتابات النقدية لدى مصرف مقبول ، أما الإكتتابات العينية فإنها تخضع لإجراءات خاصة لتقدير قيتها وا إكتساب الدولة في رأس مال الشركة المختلطة يرتب نفقة عامة على

[1] -مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 226 .

[2] - معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان ، مرجع سابق ، ص 42 .

خزينة الدولة ، ويقتضي إدراج الإعتمادات اللازمة لهذا الإكتتاب في الموازنة العامة والتصديق عليها من قبل البرلمان وفقا للأموال إلا أنه يمكن أن يتم الإكتتاب في رأس مال الشركة المختلطة بفعل ما قام نتيجة وجود دين مترتب على الشركة لمصلحة الدولة [1].

ويشترط الإكتتاب في راس المال إلى ثلاث شروط هما :

1 - يجب أن يكون الإكتتاب في رأس المال كاملا بحيث لا يجوز للمؤسسين فرص جزاء من رأس المال للإكتساب أو الإكتفاء بالجزء الذي إكتسب فيه فعلا و الإستغناء عن الباقي كذلك لا يجوز إصدار السهم بأقل من قيمة الإسمية .

2 – يجب أن يكون الإكتتاب باتا وناجزا بحيث لا يجوز العدول عنه أو تعليقه على شرط أو أجل معين مثلا شرط المكتتب بتعيينه بوظيفة في الشركة .

3- يجب أن يكون الإكتتاب جديا بمعنى إلتزام المكتتب بدفع قيمة الأسهم فعلا و الإنضمام للشركة وتحمل الأعباء الناتجة عنه ، وذلك بهدف منح الإكتتاب الصورية التي تعتبر باطلة [2].

ثانيا : زيادة رأس المال وتخفيضه

يمكن زيادة رأس المال بقرار من الجمعية العمومية غير العادية للمساهمين ، يتخذ بناءا على إقتراح مجلس الإدارة ، وتتم الزيادة بإصدار أسهم جديدة مع علاوة إصدار أو دونها ، وذلك عن طريق دعوة جديدة للإكتتاب أو عن طريق إضافة تؤخذ من الأرباح المدورة أو من الأرباح المحولة إلى الأموال الإحتياطية المخصصة لهذا الغرض ، وبوجه عام بجميع الطر ق المسموح بها قانونا وفقا لما تقرره الجمعية و ما تضعه من شروط .

ويشترط لصحة زيادة رأس المال أن تتوافر شرطان :

[1] - مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص 288 .

[2] - سعيدة يوسف البستاني ، مرجع سابق ، ص 429 .

1- لايجوز زيادة رأس مال الشركة إلا بعد دفع رأس المال السابق كله ، أي بعد الوفاء بكل قيمة الأسهم الأصلية ، إذ ما على الشركة في هذه الحالة إلا مطالبة المساهمين بالجزء الغير مدفوع .

2- يشترط ألا تقل المساهمة الدولة في زيادة رأس المال عن نسبة مساهمتها المحددة في القانون إنشاء الشركة المختلطة ، وذلك لأن لنسبة مساهمة الدولة تأثيرا على مشاركتها في إدارة الشركة .

وتكـــون باطلة كل زيادة في رأس المال تقرر قبل دفع رأس المال المكتتب بكـــامله ســـابقا ، وقد يكون لحملة الأسهم القديمة التي تم دفع قيمتها الأفضلية في الإكتتاب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكون ، إلا إذا قررت الجمعية العمومية خلاف ذلك . ويجوز تخفيض رأس المال مـــــرة أو أكثـــر بقرار من الجمعية العمومية غير العادية بناءا على إقتراح مجلس الإدارة ، ويتم ذلك بإستبدال سندات الأسهم بسندات جديدة ذات قيمـــة مماثـــلة أو مختلفة بنفس العدد أو بعدد أقل ، مع تقرير حق البيع أو الشراء الإجباري إذا لزم الأمر حتى يمكن إجراء الإستبدال ومع إجراء التسوية نقدية إذا إقتضى الأمر [1].

ثالثا : التفرع عن الأسهم والتداول بها

لا يحق للدولة أو الشخص العام المالك للأسهم في الشركة المختلطة التفرع إلا أن الأسهم التي تتجاوز النسبة المقررة لحصة الدولة في رأس المال أما الأسهم التي تملكها أشخاص القانون الخاص فهي أسهم إسمية يتم التداول بها بموجب عقد موقع من المتنازل له ويسجل هذا العقد في سجل المساهمين الخاص ، و لا يعترف للشركة إلا بعمليات التداول المسجلة لديها . وعندما تصنف الأسهم إلى عدة فئات ، فإن التفرع عن الأسهم يجري بين المساهمين من الفئة نفسها ويخضع التفرع عن الأسهم من فئة محددة بمساهمين من فئة أخرى لحق الأفضلية بالتملك لصالح المساهمين من الفئة ذاتها إلا أنه لا يجوز التفرع عن سندات الأسهم المؤقتة التي لا تحمل تأشيرا بدفع المبالغ المستحقة ، كما لا يحق تقديم هذه السندات لحضور

[1] - مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 229 .

الجمعيات العمومية و لا تدفع لهذه الأسهم أرباح وتعلق بصفة عامة جميع الحقوق المترتبة لها حتى تسوية وضعها [1].

رابعا : توزيع أرباح شركات الإقتصاد المختلط

تعتبر أرباح صافية ما تبقى من إيرادات الشركة المختلطة بعد حسم الأعباء والنفقات التشغيلية تقضي الحكمة وحسن التبصر بعدم توزيع الأرباح كلها على المساهمين و إقتطاع نسبة معينة منها كل سنة لتكوين مال إحتياطي يخصص لتحمل الخسارة التي قد تصيب الشركة في إحدى السنوات أو لقضاء الحاجات التي قد تبدو في المستقبل أو لتقوية الإئتمان الشركة . وبعد حسم كل ما تقدم توزع الأرباح الصافية الباقية على المساهمين ويحق للجمعية العمومية أن تقرر عدم توزيع أية أرباح ، وفي ظل الشركات المختلطة تحصل الدولة على القسم الأكبر من الأر باح الموزعة ، نظرا لإمتلاكها أغلبية أسهم الشركة ، وتعد هذه الأرباح إيرادات لخزينة الدولة ، ويقتضي إدراجها ضمن بنود موازنة الدولة العامة [2].

الفرع الثاني : أموال شركات الإقتصاد المختلط

لقد تطورت شركات الأموال على أثر تطور الصناعية والتجارية والإكتشافات العلمية والجغرافية والتي نتجت عنها حاجة ملحة إلى رؤوس أموال ضخمة من أجل تأسيس المشاريع الكبيرة في مختلف ميادين التجارة والمصاريف والضمان والنقل والإنتاج وغيرها . تعد الأموال التي تمتلكها شركة الإقتصاد المختلط أموالا خاصة ، على إعتبار أنها تعود إلى أشخاص القانون الخاص وبالتالي تخضع هذه الأموال لأحكام القانون الخاص ويمكن الحجز على هذه الأموال و إتخاذ إجراءات التنفيذ عليها إلا أن هناك بعض الأموال التي توضع بتصرف الشركات المختلطة من قبل الدولة وأشخاص القانون العام وتخضع لأحكام القانون العام ويختص بالنظر في منازعاتها القضاء الإداري .

أولا : أنواع أموال شركات الإقتصاد المختلط

يمكن تصنيف أموال شركات الإقتصاد المختلط من حيث مصدرها إلى نوعين :

---

[1] - ألبرت سرحان ، مرجع سابق ، ص 111 .

[2] - معن عبد الرحيم عبد العزيز بويجان ، مرجع سابق ، ص 42 .

أ / الأموال التي تضعها الدولة بتصرف الشركات المختلطة ، ويتم ذلك إما بموجب عقد إمتياز بين الشركة المختلطة من جهة والدولة أو الشخص العام المعني من جهة أخرى وتكون هذه الأموال ضرورية لإدارة وا ٍستثمار المرفق العام وذلك كخطوط سكة الحديد في مرفق سكة الحديد ، وخطوط نقل الطاقة في مرفق الكهرباء ، أو بموجب قرار فردي صادر عن الدولة أو أحد أشخاص القانون العام .

ب / الأموال المكتسبة من قبل الشركات المختلطة وينتج ذلك عن شراء الأموال أو بناء المنشآت من قبل الشركة المختلطة أو عن طريق الإستهلاك لمصلحة الشركة [1].

ثانيا : ملكية أموال شركات الإقتصاد المختلط

تعد الأمـــوال التي توضع بتصرف الشركة المختلطة ملكا للدولة أو الشخص العام المعني ، لأنه في نظام الإمتيازات تعد هذه الأموال واجبة الإعادة عند إنتهاء إستثمار المـــرفق العام ، ونظرا لكون هذه الأموال ضرورية لتشغيل المرفق العام ، وبالتالي ليس للشركة المختلطة على هذه الأموال سوى حق إستعمالها ، وتبقى هذه الأموال ضمن الأموال العامة التي تخضع لقواعد القانون العام ، فلا يجوز الحجز عليها أو التصرف بها وقد إعتبر مجلس الدولة أن الأموال والعقارات الضرورية لإستثمار الطرق التي تم بناؤها من قبل الشركات المختلط صاحبة الإمتياز والتي تعاد إلى الدولة عند إنجاز البناء خاضعة لنظام الأموال العمومية ، أما الأموال التي تكتسبها الشركة المختلطة بعد تأسيسها فإنها أموال مملوكة لها وتدخل ضمن أموالها وتخضع هذه الأموال لأحكام القانون الخاص ويجوز الحجز عليها والتصرف [2].

ثالثا : الأموال التي تعد منشآت عامة

إن تحديد طبيعة المنشآت وما إذا كانت عامة أو خاصة ليس بالأمر اليسير ، فالشرط الأساسي ليكون المال من قبل المنشآت العامة أن يتعلق بعقار ثابت ، ولا يعد المنقول من المنشآت العامة إلا إذا وجد في مجموعة عقارات ثابتة وكان عقارا بالتخصيص وكل أجزاء

[1] - سعيد يوسف البستاني ، مرجع سابق ، ص 251 .

[2] - معن عبد الرحيم عبد العزيز بويجان ، مرجع سابق ، ص 46 .

الملك العام تعد منشآت عامة كخطوط سكة الحديد ،ويمكن وضع هذه المنشآت بتصرف الشركة المختلطة وتخضع لأحكام الأموال العامة .

أما الأموال الخاصة فلا يمكن أن تشكل منشآت عامة ، وبالتالي فإن المباني المخصصة كالسكن للعاملين في شركة الإقتصاد المختلط لا تعد منشآت عامة ، على إعتبار أنها غير مخصصة لإستثمار المرفق العام موضوع نشاط الشركة المختلطة ، وهذا يعني أن جميع الأموال الشركات المختلطة الخاصة والتي تكون لها طبيعة عقارية لا تعد منشآت عامة إلا إذا كانت مخصصة لتنفيذ مهمة مرفق عام .

الفرع الثالث : أعمال شركات الإقتصاد المختلط

إن شركات الإقتصاد المختلط هي من الشركات التجارية ، وتعد أحد أشخاص القانون الخـاص وتقضي القاعدة العامة بأن تخضع الأعمال الصادرة عن أحد أشخاص القانون الخاص ، لقواعد القانون الخاص ويختص بنظر منازعاتها القضاء العادي . إلا أنه قد يصد عن الهيئـات الخاصة التي تتولى إدارة مرافق عامة بعض الأعمال التي تخضع للقانون العام و لإختصاص القضاء الإداري على الشركات المختلطة إستثناء القاعدة العامة ، ويتحقق هذا الإستثناء عندما تمارس الهيئات الخاصة بعض إمتيازات السلطة العامة في معرض إدارة المرفق العام، أو عندما تصدر أعمال بإسم ولحساب الشخص العام [1].

أولا : القرارات المنفردة الصادرة عن شركات الإقتصاد المختلط

تخضع القرارات الفردية الصادرة عن شركات الإقتصاد المختلط لأحكـام القانـون الخـاص و لا تخضع لأحكام القانون العام إلا في حالات إستثنائية ، وذلك عند توفير شروط القرار الإداري الصادر عن الهيئات الخاصة ويتحقق ذلك عندما تتولى الشركة المختلطة إدارة مرفق عام وتعمل إمتيازات السلطة العامة ، إلا أن تحديد الطابع الإداري للقرار الفردي الصادر عن الشركات المختلطة يقتضي التمييز بين الشركات المختلطة التي تدير مرفقا عاما ذو طابع صناعي وتجاري وتلك التي تدير مرافق عامة إدارية .

[1] - محمد عبد المجيد إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 178 .

1-فيعد القرار الفردي الصادر عن شركة مختلطة التي تدير مرفقا عاما إداريا ذات طابع إداري ، طالما إتخذ في إطار إدارة المرفق العام ، وفي ممارسة بعض إمتيازات السلطة العامة .

2- ويعد إداريا القرار الصادر عن الشركة المختلطة التي تدير مرفقا عاما ذات طابع صناعي وتجاري ، إذا كان لهذا القرار الطابع التنظيمي والقرار الذي يتعلق بتنظيم المرفق العام هو قرار إداري ويمكن الطعن به لتجاوز حد السلطة أمام القضاء الإداري[1].

ثانيا : العقود المبرمة من قبل شركات الإقتصاد المختلط

لتحديد طبيعة العقود المبرمة من قبل شركات الإقتصاد المختلط لابد من التمييز بين العقود المبرمة مع الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ، وتلك المبرمة مع أشخاص القانون الخاص كالمتعهدين والمقاولين .

1/ العقود المبرمة مع أشخاص القانون العام : إن العقود المبرمة مع أحد أشخاص القانون العام تعد عقودا إدارية ، ولكن بوجود شخص عام كأحد أطراف العقد ليس شرطا كافيا ، لأنه إلى جانبه يجب أن يتضمن العقد إما بنودا خارقة للقانون العادي أو أن يكون موضوع العقد إدارة مرفق عام وفي الحالة الأخيرة لا حاجة لوجود بنود خارقة لأن موضوع العقد هو تنفيذ مرفق عام . يعني أن العقد المبرم بين الدولة وأحد شركات الإقتصاد المختلط والذي يكون موضوعه إدارة و إستغلال مرفق عام ، وهو عقد إداري لقواعد القانون العام ويختص القضاء الإداري بالنظر في منازعاتها [2].

2/ العقود المبرمة مع أشخاص القانون الخاص: تقضي القاعدة العامة بأن العقود المبرمة من قبل شركات الإقتصاد المختلط مع أحد أشخاص القانون الخاص هي عقود خاصة تخضع لأحكام القانون الخاص ، أيا كان موضوعها وأيا كانت طبيعة البنود التي تتضمنها ، ولو كانت البنود خارقة للقانون العادي لأن طرفي العقد هم من أشخاص القانون الخاص و لا يمكن أن

[1]- سعيد يوسف البستاني ، مرجع سابق ، ص 309 .

[2]- وليد حيدر جابر ، مرجع سابق ، ص 11 .

يكون العقد إداريا إلا إذا كان أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام ويتكون في حالتين إثنتين :

أ / التعاقد لحساب الشخص العام : عندما تتعاقد الشركة المختلطة مع أحد أشخاص القانون الخاص لحساب الشخص العام أي عندما تبرم الشركة المختلطة العقد بالوكالة عن الشخص العام ، فيعد العقد إداريا ، ويجب التعبير عن هذه الوكالة بصورة صريحة في العقد ، وفي حالة السكوت عنها لا يمكن إفتراضها إلا أنه يمكن إستنتاجها من الظروف المحيطة بالعقد بصورة لا تدع مجالا للشك على وجودها كأن تكون المنشآت الملحوظة في العقد ممولة من قبل الشخص العام أو يصبح الشخص العام مالكا لها عند إنتهاء الأشغال . وفي حالة عدم وجود الوكالة الصريحة أو الضمنية ، فإن العقد ينتمي إلى عقود القانون الخاص وفقا للقواعد العامة للعقود الإدار ية [1].

ب/ الأشغال التي تعود بطبيعتها إلى الدولة : إن العقود المبرمة من قبل الشركات المختلطة مع أشخاص القانون الخاص التي يكون موضوعها أشغالا عامة إلا أنه من غير الملائم إخضاع أشغال مـــن ذات الطبيعة لنظامين قانونيين مختلفين ، بإختلاف الجهة التـــي تقوم بها ، أكانت الدولة مباشرة أو شركة إقتصادية مختلط يعهد إليها القيام بهـــذه الأشغـال العامـــة ، ويقتضي خضوع هذه الأعـ ال لنظام قانوني واحد وهو القانون الإداري و إختصاص القضاء الإداري ، وللمبادئ العامة للعقود الإدارية المقررة من مجلس الدولة ، والتي تهدف إلى مراعاة المصلحة العامة [(2)].

المطلب الرابع : إدارة شركات الإقتصاد المختلط والرقابة عليها

إن طريقة إدارة شركات الإقتصاد المختلط تشبه إلى حد بعيد طريقة إدارة الشركات المساهمة ، مع بعض الإستثناءات التي يقتضيها وجود الدولة كمساهم أساسي في الشركة

[(1)]-عبد القادر ورسمة غالب ، **ندوة عقود المشاركة(P P P) بين القطاعين العام والخاص** ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة ، 2008.

[(2)] - ألبرت سرحان ، مرجع سابق ، ص 117 .

بحيث يجب إعطاؤها السلطة في صنع القرارات المتعلقة بنشاط الشركة المختلطة والذي غالبا ما يكون نشاط مرفق عام أو نشاطا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة

وتسمح طريقة إدارة الشركة المختلطة لكل من يرغب من المواطنين في المشاركة في إدارة المرافق العامة ، رغم أن الأسهم التي يمتلكها أشخاص القانون العام هي ذات طابع إسمي إلا أنـــه يمكن التنازل عنها وتداولها ، وتمارس الرقابة على شركات الإقتصاد المختلط عـدة جهات ، فديوان المحاسبة يمارس رقابته المؤخرة على أعمال الشركة ، وسنتناول في هذا المطلب إلى فرعين هما :

الفرع الأول : إدارة شركات الإقتصاد المختلط

يتولى إدارة شركات الإقتصاد المختلط أجهزة متعددة ، تأتي في الصدارة الجمعية العمـــــومية التي تضم جميع المساهمين ، ويناط بها إتخاذ القرارات الجوهرية المتعلقة بالشـــركة المختلطة [1] .

أولا : الجمعية العمومية

الجمعية العمومية هي الهيئة التي يتمثل فيها جميع المساهمين ، ويكون للدولة أو الشخص العام التمثيل الذي يتناسب مع حجم مساهمته في رأس المال ، وتتمثل الدولة بواسطة ممـــثل أو أكثر لا يشترط أن يكون من المساهمين في رأس المال الشركة المختلطة .

1 – الجمعية العمومية التأسيسية :تنعقد الجمعية العمومية التأسيسية بدعوة من المؤسسيين إلى ممثلي الدولة والمكتبين من أشخاص القانون الخاص ويكون إجتماع الجمعية التأسيسية صحيحا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين يمثل ثلثيرأسمال الشركة على الأقل ، وإذا لم يتوفر النصاب في الإجتماع الأول فإنه يمكن عقد جمعية تأسيسية جديدة بعد الإعلان عنها بحضور عدد من المساهمين يمثل نصف رأس مال على الأقل ، وإذا لم يتوفر النصاب في الإجتماع الثاني فيكفي في المرة الثالثة تمثيل ثلث رأس المال على الأقل ، وتصدر قرارات

[1] - مروان محي الدين قطب ، المرجع السابق ، ص 244 .

الجمعية التأسيسية بأغلبية ثلثي أصوات الحاضرين كما تتولي الجمعية التأسيسية مجموعة من المهام أهمها :

1 – التحقق في صحة إجراءات التأسيس ، و إختيار ممثلي أشخاص القانون الخاص في مجلس إدارة الشركة المختلطة بحيث يتألف أولا مجلس إدارة للشركة [1] .

2 – تعين موظفي المراقبة الذين يتحققون مع مجلس الإدارة من إجراءات التأسيس ، وما إذا أسست الشركة على الوجه القانوني وهم مسؤولون بالتضامن عن ذلك ، كتقدير الحصص العينية ، ويقتضي أن يتم ذلك بصورة صحيحة وعدم المبالغة في التقدير حفاظا على حقوق المساهمين بصورة نقدية في رأسمال الشركة .

2 – الجمعية العمومية العادية : إن الجمعية العمومية العادية في جميع المسائل التي تتجاوز حدود إختصاص مجلس الإدارة ، وتعطي مجلس الإدارة التفويض اللازم القيام بالأعمال التي لا تدخل في صلاحيته ، وتحدد شروط وضوابط التفويض المعطي لمجلس الإدارة ، وتنتخب أعضاء مجلس الإدارة الممثلين لأشخاص القانون الخاص وتعين المراقبة .وتبحث الجمعية العمومية العادية بتقرير مجلس الإدارة وتقرير مفوضي المراقبة عن حالة الشركة وحساباتها وميزانياتها ، وتناقش وتصادق على الحسابات أو ترفض ، وتدفق في أعمال إدارة وتقرر أنصبة الأرباح التي يجب تـــوزيعها ، وتـــحدد تعويضات أعضاء مـــجلس الإدارة ومفوضـــي المـــراقبة ، وتقـــرر إصدار سندات بالإضافة إلى ممارسة أية صلاحية تحددها الأنظمة والقوانين [2] .

3 – الجمعية العمومية غير العادية : إن الجمعية العمومية غير العادية في كل تعديل يراد إدخاله على نظام الشركة الأســـاسي ، وفقا لأحكام قانون إنشاء الشركة وقانون التجارة ، ولا تصبح التعديلات نافذة إلا بعد الموافقة عليها بمرسوم يصدر بناء على إقتراح الوزراء المختصون .

ثانيا : مجلس الإدارة

---

[1] - سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص 419 .

[2] - مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص 245 .

يصعب على الجمعية العمومية للمساهمين متابعة نشاط الشركة اليومي ، و إتخاذ جميع القرارات التي تهدف لتسيير أمور الشركة بصفة دورية ، لذلك تعهد الجمعية العمومية سلطة إتخاذ القرار في شؤون الشركة المختلطة العادية إلى مجلس إدارة مكون من عدد محدد من الأشخاص يمار س الصلاحيات التي يحددها نظام الشركة وتلك التي تفوض إليه .

1 – تشكيل مجلس الإدارة : يخضع تأليف مجلس إدارة الشركات المختلطة في ما خص تمثيل الدولة إلى مبدأ نسبية مساهمتها في رأس مال ويعين ممثلوا الدولة في مجلس الإدارة بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على إقتراح الوزراء المختصين ، ويمكن الطعن بهذا المرسوم أمام مجلس شوري الدولة لتجاوز حد السلطة على إعتبار أنه قرار إداري [1] .

إن الدولة تملك أغلبية رأس مال ، فإن أعضاء مجلس الإدارة الذين يمثلونها يشكلون الأغلبية ، وفي ذلك إستثناء على القواعد المعمول بها في الشركات التجارية المساهمة ، والتي تقضي بعدم جواز أن يتمثل أي مساهم مهما بلغت مساهمته بأكثر من عضوا واحد ، كما لا يشترط أن يكون الاعضاء الذين يمثلون الدولة من المساهمين .

2 - إجتماعات مجلس الإدارة : يجتمع مجلس إدارة الشركة المختلطة في مركز الشركة أو في مكان آخر يحدده مجلس الإدارة بناء على دعوة من رئيسه ، وذلك بصورة دورية وكلما دعت الحاجة وا ذا طلب ذلك نصف الأعضاء على الأقل ، وفي حالة تخلف رئيس مجلس الإدارة عن دعوة المجلس خلال فترة زمنية محددة ، يحق لنصف أعضاء المجلس على الأقل القيام بذلك . ولا تكون إجتماعات المجلس صحيحة إلا إذا حضر الإجتماع غالبية الأعضاء ، شرط أن يكون بين الحاضرين عدد من ممثلي الدولة ، في بعض الحالات يشترط أن يحضر ممثل واحد عن الدولة على الأقل ويتخذ مجلس الإدارة قرار اته بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ، إلا أن بعض المواضيع الأساسية كالبرامج والميزانية التقديرية فإنها تحتاج إلى أغلبية نسبية ، وا ذا تعادلت الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا[2].

---

[1] - علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، 319 .

[2] - سعيد يوسف ، مرجع سابق ، ص 392 .

3 – إختصاصات مجلس الإدارة : يختص مجلس الإدارة بتنفيذ قرارات الجمعية العمومية للمساهمين والقيام بجميع الأعمال اللازمة لسير مشروع الشركة ، كتعيين العاملين و الإفتراض ورفع الدعاوى على الغير ورهن أموال الشركة ، كما يضع مجلس الإدارة السياسة العامة للشركة ، وقد فرض عليه قانون التجارة القيام بمجموعة من الأعمال هي :

1 – وضع تقرير موجز عن موجودات الشركة وما عليها من ديون .

2 – إعداد الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر في آخر السنة المالية .

3 –نشر الميزانية وقائمة بأسماء أعضاء مجلس الإدارة ومفوضي المراقبة في الجريدة الرسمية وفي صحيفة إقتصادية وصحيفة يومية محلية بعد شهرين من تاريخ موافقة الجمعية العمومية على حسابات دعوة الجمعية العامة للإنعقاد [1] .

4-مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة : يكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين عن الأخطاء الإدارية التي يرتكبونها ، وتشمل هذه الأخطاء مخالفة قانون إنشاء الشركة أو نظامها الأساسي أو تجاوز الغاية من إنشاء الشـــركة ويسأل أعضـــاء مجلس الإدارة مســـؤولية الوكيل المأجور ، والأصل أنهم متضامنون في المســـؤولية ، إلا إذا إعترض بعض الأعضاء على القرار الخاطئ واثبتوا ذلك في محضر الجلسة فلا يتحمل الأعضاء المعترضون المسؤولية عن هذا القرار ، أو يكون الخطأ قد إرتكب من قبل أحد الأعضاء بمفرده فلا تثار مسؤولية بقية الأعضاء [2].

ثالثا : رئيس مجلس الإدارة – المدير العام

يعين مجلس إدارة الشركة مديرا عاما للشركة من ذوي الكفاءات والخبرة و الإختصاص ويفوضه بالإدارة العامة لهابالتعاون مع المجلس ، والمجلس عزل المدير وا نهاء خدماته إذا إقتضت مصلحة الشركة ذلك وعندما يكون رئيس مجلس الإدارة في حالة يتعذر معها القيام مؤقتا بوظائفه فيمكن أن ينتدب لها أو لجزء منها أحد أعضاء مجلس الإدارة ، على أن يكون هذا الإنتداب لمدة محددة .

---

[1] - مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، 246 .

[2] - وليد حيدر جابر، مرجع سابق ، ص 12 .

يرأس رئيس مجلس الإدارة إجتماعات مجلس الإدارة ، كما يرأس الجمعيات العمومية للمساهمين ويتولى تمثيل الشركة لدى الغير ، وتسيير الأعمال العادية وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة . ويدخل ضمن الأعمال العادية على سبيل المثال لا الحصر الأمور الآتية :

1 – تمثيل الشركة لدى الغير ولدى الجهات القضائية .

2 – التوقيع عن الشركة .

3 –دفع المبالغ المستحقة على الشركة ، وقبض المبالغ المستحقة لها وا ٍعطاء البراءات عنها .

4 – إيداع وسحب وتحويل الأموال .

5 – إعداد مشاريع الأنظمة الداخلية وعرضها على مجلس الإدارة لإقرارها .

6 – تقديم إلى مجلس الإدارة في نهاية كل شهر ميزان مقارنة بين المصاريف العقلية وتلك التي لحظت في الميزانية التقديرية .

7 – الإشراف على جهاز العاملين بالشركة وتوزيع الصلاحيات عليهم في نطاق النظام الذي يقره مجلس الإدارة .

8 – تعين المستخدمين والخبراء والمستشارين أو التعاقد معهم وتحديد روايتهم ومخصصاتهم وذلك ضمن حدود الميزانية التقديرية [1] .

الفرع الثاني : الرقابة على شركات الإقتصاد المختلط

تخضع شركات الإقتصاد المختلط لرقابة الدولة ، على إعتبار أن أغلبية رأسمال الشركات المختلطة مملوكة من قبلها ، وبالتالي فإنها تخضع لرقابة ديوان المحاسبة ، والوزارات المختصة بواسطة مفوض الحكومة والمراقب المالي .

[1] - مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص 249 .

أولا : رقابة مفوضي المراقبة

تعني الجمعية التأسيسية ثم الجمعيات العمومية العادية مفوضا أو عدة مفوضين للمراقبة لمدة سنة وتحدد تعويضاتهم ويمكن تجديد تعينهم . يقوم المفوضون بمراقبة دائمة لسير أعمال الشركة ويحق لهم الإطلاع على جميع السجلات والبيانات والصكوك والوثائق والأوراق الحسابية ، وعلى أعضاء مجلس الإدارة أن يقدموا لهم جميع المعلومات المطلوبة وأن يضعوا تحت تصرفهم لائحة الجرد والميزانية العمومية وحساب الأرباح والخسائر .ويتوجب على مفوضي الرقابة أن يعملوا فورا رئيسي مجلس إدارة الشركة المختلطة عن المخالفات التي تثبت لهم ويطالبوا بتصحيح الأوضاع ، كما يتوجب عليهم أن يدعوا الجمعية العمومية في كل مرة يتخلف مجلس الإدارة عن دعوتها وفق لنظام الشركة الأساسي [1].

ثانيا : رقابة مفوض الحكومة

عندما تتولى الشركة المختلطة إدارة مرفق عام إقتصادي ، فإن هذا المرفق يرتبط بالدولة من خلال إحدى الوزارات التي تمارس الرقابة على الشركة بواسطة مفوض الحكومة . ويعين مفوض الحكومة لدي الشركة المختلطة بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على إقتراح الوزير المختص ويحضر مفوض الحكومة إجتماعات مجلس الإدارة وا ٍجتماعات الجمعيات العمومية ويشترك في مداولاتها دون أن تكون له حق التصويت على إعتبار أن الدولة ممثلين في مجلس الإدارة يتناسب عددهم مع مساهمة الدولة في رأس مال ولهم حق التصويت وحرمان مفوض الحكومة من التصويت يقتضيه دوره الرقابي ، لأنه لا يجوز أن يتولى مهمة رقابية وفي الوقت عينه يساهم في وضع القرار . ويتولى مفوض الحكومة السهر على صيانة مصالح الدولة ، وعلى سلامة القرارات والتصرفات الصادرة عن أجهزة الشركة[2] .

ثالثا : رقابة المراقب المالي

تخضع شركات الإقتصاد المختلط للرقابة المالية و الإقتصادية التي تمارسها وزارة المالية بواسطة مراقب المالي وتنقسم الرقابة التي يمارسها المراقب المالي إلى قسمين :

---

[1]- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويجان ، مرجع سابق ، ص 104 .

[2]- مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، 253 .

القسم الأول : يتعلق بإعطاء المراقب المالي تأشيرته على عدد من المعاملات ومنها

1 – الإجراءات العامة المتعلقة بالعاملين .

2 – القرار ات الفردية بالتعيين والترقية و الترفيع والصرف من الخدمة .

3 قرارات الإفتراض ، إجازة السلفات وا ٍعطاء المساهمات إلى الغير .

4 – صفقات اللوازم والخدمات التي تتجاوز قيمتها حدا معينا .

القسم الثاني : يتعلق بتلقي المراقب المالي معلومات عن الشركة بصورة دورية ومن هذه المعلومات

1 – وضعية العاملين وكلفتهم .

2 – وضعية حسابات الشركة وتنفيذ الموازنة .

3 – وضعية الصفقات التي لا تخضع لتأشير المراقب المالي [1] .

[1] - مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص 253 .

خـــــاتمـــة

خاتمة

للمرافق العامة مكانة هامة في القانون الإداري ، كونها تؤدي دورا هاما في إشباع الحاجات العامة للمجتمع وعن طر يقها تتمكن السلطة العامة من تحقيق الصالح العام.

وكان السائد في الفترات الماضية أن الدولة هي التي تتولى إدارة المرافق العامة بنفسها ولم تكن تسمحلأي جهة أخر ى أن تديرها إلا على سبيل الإستثناء، ذلك أن الدولة تأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة إشباعا لحاجات أفراد المجتمع .

و يمكن اعتبار تفويض المرفق العام طريقة من طرق إدارة المرافق العامة ،و هي تشكل أيضا إطارا قانونيا للعقود التي تتولى إدارة المرافق العامة الاقتصادية لا سيما من قبل أشخاص القانون الخاص و يتضمن تفويض المرفق العام عدة صور البعض منها عقود مسماة كامتياز المرفق العام وا إجارة المرفق العام و الإدارة بالشراكة، و البعض الأخر عقود غير مسماة تتحقق فيها الأسس التي تقوم عليها تفويض المرفق العام. و ما زال النظام القانوني لتفويض المرفق العام في طور البناء ،و هو نظام حديث و قابل للتطور و يتميز بمرونته التي تجعله ملائما لجميع العقود .

- يعد امتياز المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة التي تمكن أفراد القانون الخاص من المساهمة في التنمية الاقتصادية عن طريق تقديم خدمات التي شأنها إشباع الحاجات العامة للجمهور ، و التي غالبا ما يكون لها الطابع التجاري و الصناعي كتوزيع الماء و الكهرباء و تامين خدمات النقل .

- يتضمن عقد البوت تفويض أحد أشخاص القانون الخاص إقامة مرفق أو مشروع عام و تشغيلهلمدة محددة و عند انتهاء مدة العقد يعاد المشروع إلى الدولة ،و يتولى الشخص الخاص تمويل المشروع دون أن تتحمل الدولة أعباء مقابل حقه في الحصول على إيرادات التشغيل التي استثمرته و تحقق له أرباح .

- و تهدف الشركة المختلطة إلى إدارة مرفق عام اقتصادي ذات طابع صناعي و تجاري ،كما تهدف إلى تحقيق الأرباح التي تشكل الحافز الأكبر لمشاركة أفراد القانون الخاص في رأسمال الشركة المختلطة و كذا ما زال بحاجة إلى إمكانيات الدولة و امتيازاتها.

و بصدد أساليب تفويض المرفق العام لمسنا بعض الثغرات التي يجب النظر فيها أهمها :

- إن تفويض المرفق العام تشوبه العديد من الثغرات التي تتعلق بالنظام القانوني التي تخضع له.

- إن طول مدة العقود المتعلقة بإدارة المرافق العامة الإقتصادية يؤدي إلى إنعدام التوازن المالي للعقد مع بروز ظروف طارئة لا يمكن توقعها وقت إبرام العقد مما يدفع الدولة إلى التدخل بصورة دورية للحفاظ على التوازن المالي لهذه العقود بهدف تأمين إستمرارية تشغيل المرافق العامة .
- لقد سبب غياب الرقابة الفعالة لبعض عقود تفويض إدارة المرافق العامة ولا سيما في مجال الهاتف الخلوي إلى عدم ضبط التعريفات المفروضة على المواطنين لقاء الخدمات التي تقدمها الشركات التي تدير هذا المرفق .

ومن خلال ما سبق إرتأينا تقديم بعض **الإقتراحات** والتي من خلالها ستؤدي إلى التطبيق الفعلي لتفويض المرفق العام للخواص وهي كالتالي :

- إعادة النظر في القوانين التي تنص على تفويض المرفق العام لإعطائه طابع أكثر إلزامية وسد الثغرات التي جاءت في هذا المجال وكذلك بالنسبة لباقي المبادئ التي تحكم لمرافق العامة وذلك من أجل وضع ضمانات لحماية حقوق الأفراد وعدم تعسف الإدارة .
- ومن جهة أخرى يجب أن يضبط هذا القانون المرافق العامة القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض ، أو على الأقل تحديد طبيعة كل منهما و صنع معيار للتفريق بينهما
- وضع قانون عام يحكم تفويض المرفق العام ويميز بين أنواعه ، عقد التسيير وعقد الإيجار الإمتياز الإستغلال غير المباشر ويعرفها تعريفا دقيقا .
- وضع نظام قانوني شامل لتفويض المرفق لخوصصة تسيير مرفق العام وتحديد دفاتر الشروط النموذجية ، مثلما هو الحال في الصفقات العمومية خاصة .
- وتقديم خدمات عامة في هذا الإطار إن كان يزيد من فعالية المرفق العمومي و مردوديته وتحسين نوعية الخدمة العمومية فهو من جهة أخرى يرمي لحماية المال

العام ومنح التبذير و الإستعمال السيئ له ، وذلك من خـلال تأطير إستعمال الأموال العمومية .

- إعتماد الطرق الحديثة في إدارة المرافق العامة و التخلي عن بعض الطرق التقـــليدية لا سيما طريقة إمتياز المرافق العامة في صورتها التقليدية والتي لحق بها عدة تطورات تضمن الشفافية وحسن تنفيذ العقود و إستمرارية التشغيل .
- تحديد مدة العقود المتعلقة بهذه الإدارة إذ لا يجوز أن تكون مدتها طويلة جدا ، لأن ذلك يتعارض مع المنطق الإستثماري للمرافق الإقتصادية ويهددها بالوقوع في إختلالات في توازنها المالي مما يحمل أشخاص القانون العام أعباء مالية.
- إخضاع إدارة المرافق العامة لرقابة شاملة تتعلق بمختلف الجوانب الإدارية والمالية والفنية وتفعيل أجهزة الدولة الرقابية لا سيما ديوان المحاسبة وا إخضاع حسابات الإدارة الخاصة للمرافق العامة لرقابته .
- تحديد وضبط التعريفات التي يحصلها أشخاص القانون الخاص من المستفيدين من خدمات المرفق العام لا سيما تلك التي توجد مع حاجات المواطنين ، لأنه لا يجوز إثراء الشركات التي تتولى إدارة المرافق العامة على حساب المواطنين .
- تفعيل طريقة الشركات المختلطة في إدارة المرافق العامة الإقتصادية نظرا لكون القطاع الخاصما زال في طور النمو وما زال بحاجة إلى دعم الدولة و الأشخاص العامة عند إدارته للمرافق الإقتصادية ، كما أن الدولة بحاجة إلى مرونة أساليب القطاع الخاص.

وفي الأخير يبقى هذا البحث بالرغم من الجهد المبذول فـي إعـداده بـــحتا متواضعـا، ونتمنى أن يكون نقطة للعديد من الباحثين في الدارسين للمواضيع المتعلقة بالتفويض للمرافق العام .

الملاحق

قائمة المراجع

قائمـــة المـــراجع

أولا : النصوص القانونية

1/ النصوص التشريعية

1- القانون رقم 83/ 17المؤرخ في 16 يوليو 1983 ، المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية رقم 30 ، 1983 .
2- القانون رقم 88 /29 المؤرخ في 19 1988 ، المتعلق بممارسة إحتكار الدولة للتجارة الخارجية ، الجريدة الرسمية رقم 29 .
3- القانون رقم 89 / 01، المؤرخ في 07 فيفري 1989 ،ج ر عدد 06 ، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989.
4- القانون رقم 02 / 01 المؤرخ في 05 فبراير 2002 ، المتعلق بالكهرباء والتوزيع بواسطة القنوات ، الجريدة الرسمية ، العدد 08 الصادر بتاريخ 06 فيفري 2002 .
5- القانون رقم 05 / 12 المؤرخ في 04 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 لسنة 2005، ص 12 .
6- القانون رقم 08 / 14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 ، المعدل والمتمم لقانون 90 / 30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 11، سنة 2008 .
7- الأمر رقم 75 /58 المؤرخ في 19سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، الصادر بتاريخ 26 سبتمبر1975.
8- الأمر رقم 08 / 04 ،المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 يحدد شروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الدولة الخاصة وموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية ، في الجريدة الرسمية ، العدد 49 ،سنة 2008.

2/ النصوص التنظيمية :

1- المرسوم التنفيذي رقم 89 /01 ، المؤرخ في 18 جانفي 1989 المتعلق بضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في إحتكار الدولة للتجارة الداخلية ، الجريدة الرسمية، العدد 03.

2- المرسوم التنفيذي رقم 96 / 308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح إمتياز ات الطرق السريعة ، الجريدة الرسمية، العدد 55.

3- المرسوم التنفيذي رقم 03 / 232 المؤرخ في 24يونيو 2003 ، الذي يحدد المرافق لصالح الجميع .

4- المرسوم التنفيذي رقم 09 / 152 ، يحدد شروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 .

3/ القرارات

القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 ، والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء الشرب ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 المؤرخة في 12 أفريل 1998.

4/ التعليمات

التعليمة رقم 94 - 03 / 842 ، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 المتعلقة بإمتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية ، صادر عن وزير الداخلية .

ثانيا : الكتب

1/ الكتب باللغة العربية

1- أحمد محيو ، **محاضرات في المؤسسات (ترجمة محمد عرب صاصيلا)** ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،سنة1996 .

2- البرت سرحان و اخرون،**القانون الإداري الخاص**،ط 1،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2010.

3- إبراهيم الشهاوي ، **عقد إمتياز المرفق العام b o t دراسة مقارنة** ، ط 1، حقوق الطبع والنشر محفوظة ،مصر ، 2003.

4- أحمد عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الجز ء السابع ، المجلد الأول ، 2004 .

5- أحمد سلامة بدر ، **العقود الإدارية و عقود البوت (b o t)**، مكتبة دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .

6- جورج قوديل ، بيارد القولقية ، **القانون الإداري** ، ترجمة منصور القاضي ، الجزء الثاني ، ط 1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ،لبنان،2001.

7-حسين طاهري ، **القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) دراسة مقارنة**، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009 .

8-حمدي قبيلات ، **القانون الإداري (ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري)** ، الجزء الأول ، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2008.

9-دومينيك بويووبر سبيرويل ،**القانون الإداري للمؤسسة**،ترجمة المحامي سليم حداد،ط1،الجامعية للنشر و التوزيع ،بيروت ،2009.

10- زكرياء المصري ، **أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري)** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2007 .

11- سعيد نكشاوي ، **القانون الإداري والقضاء الإداري** ، ط1 ، دار نشر المعرفة ، المغرب ، 2009.

12- سليمان محمد الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)** ،ط5، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الخامسة ، 1991 .

13- سليمان محمد الطماوي ، **مبادئ القانون الإداري** ، ط7 ،دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2007.

14- سعيد يوسف البستاني، **قانون الأعمال و الشركات**،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،2004.

15- عبد العزيز المنعم خليفة،**الأسس العامة الإدارية(الإبرام-التنفيذ-المنازعات)**،دار الفكر العربي،القاهرة،2007.

16- عصام أحمد البهيجي ، **عقود البوت –الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة(دراسة تحليلية للتنظيم القانوني و التعاقدي لمشروعات البنية الاساسية الممولة عن**

طريق القطاع الخاص باسلوب البناء و التملك و التشغيل و نقل الملكية للدولة) ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، 2008 .

17- عصام أحمد البهيجي ، **التحكيم في عقود البوت (bot)**، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية ، 2008.

18- عمار بوضياف ، **الوجيز في القانون الإداري** ، ط2، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .

19- عمار بوضياف ، **شرح قانون البلدية** ، جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة 1 ، الجزائر ، 2012.

20- عمار عوابدي ، **القانون الإداري (النظام الإداري)** ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 .

21- علاء الدين عشي ، **مدخل القانون الإداري (النشاط الإداري ، وسائل الإدارة،أعمال الإدارة)** ، الجزء الثاني ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010.

22- علي خطار شطناوي ، **مبادئ القانون الإداري**، دار و ائل للنشر والتوزيع ، الأردن، 2003.

23- عبد الله طلبة وآخرون ، **المدخل إلى القانون الإداري** ، منشورات جامعة دمشق ، الطبعة الأولى ، 2004 .

24- عبد الفتاح أبو الليل ، **الوجيز في القانون الإداري** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2000.

25- عزري الزين ، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها مخبر الإجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع** ، بسكرة ، 2010.

26- فريجة حسين ، **شرح القانون الإداري (دراسة مقارنة)** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009.

27- مازن ليلو راضي ، **القانون الإداري (طبيعة القانون الإداري – التنظيم الإداري – نشاط الإدارة العامة)** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005.

28- مازن ليلو راضي ، **إبرام العقود الإدارية** ، ط 1 ، دار القنديل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011.

29- محمد الصغير بعلي ، **القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري)** ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004.

30- محمد الصغير بعلي ، **العقود الإدارية** ، ط1 ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2005.

31- مليكة صاروخ ، **القانون الإداري (دراسة مقارنة)** ،ط7، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، 2010.

32- ماجد راعب الحلو ،**القانون الإداري**،دار الجامعة للنشر و التوزيع،الإسكندرية ،ط1،2008.

33- محمد أمين بوسماح ، **المرفق العام في الجزائر،ترجمة:رخال بن عمر رحال مولاي ادريس** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995.

34- محمود عاطف البنا ، **الوسيط في القانون الإداري** ، ط 2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1992 .

35- محمود عاطف البنا ، **العقود الإدارية** ، ط 1 ، دار الفكرة العربي ، 2007 .

36- محمد فاروق عبد الحميد ، **نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والإشتراكي، دراسة مقارنة(فرنسا،الاتحاد السوفياتي،يوغسلافيا، الجزائر)** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1987.

37- مصطفي أبو زيد فهمي ، **القانون الإداري ، ذاتية القانون الإداري – الإدارة العامة في معناها العضوي- الإدارة العامة معناها الوظيفي**، ط 1 ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، إسكندرية ، 1993.

38- مهند مختار نوح ، **الإيجاب والقبول في العقد الإداري ، (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2005.

39- محمد عبد المجيد إسماعيل ، **القانون العام الإقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد** ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010.

40- محمد عبد المجيد إسماعيل ، **عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003.

41- مصطفى عبد المحسن الحبشي ، **الوجيز في عقود البوت(b o t)** ،ط1، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 .

42- مروان محي الدين القطب ، **طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز -الشركات المحتلطة - b o t – تفويض المرفق العام)دراسة مقارنة** ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009.

43- معن عبد الرحيم عبد العزيز جوجيان ، **النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة** ، ط 1 ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن 2008 .

44- ناصر لباد ، **الأساس في القانون الإداري** ، ط 1 ، دار المجد للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 .

45- ناصر لباد ، **الوجيز في القانون الإداري** ، ط4،دار المجد للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 .

46- هاني علي الطهراوي ، **القانون الإداري (ماهية القانون الإداري ، النشاط الإداري ،التنظيم الإداري)** ،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 .

47- وضاح محمود الحمود ، **عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (b o t)** ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 .

48- وليد حيدر جابر ، **التفويض في إدارة و إستثمار المرافق العامة ،(دراسة مقارنة)** ، ط1، منشور ات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .

49- وليد حيدر جابر ، **طرق إدارة المرافق العامة (المؤسسة العامة والخصخصة)** ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .

2/ الكتب باللغة الأجنبية :

1- Amel Aouij ,**Droit Des Sarvices Publicies , E.n. A Centrede Recherche Et Letudes Administratives** , Tunis , 1998 .

2- FRANG Marc :**Les Délégations De Sarvice Public Dans Le Domoine de La Distribibution De au potable**,in R A N :2002 .

ثالثا:الرسائل الجامعية:

.أطروحة الدكتوراه:

1-حميد بن علية ، **مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري ، تحول النشاط الإداري في الجزائر** ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون ، جامعة الجزائر ،غير منشورة، 2006.

2-مراد بلكعبيات ، **منح الإمتياز للإستثمار الصناعي في التشريع الجزائري** ، أطروحة مقدمة لنيل دكتورا في الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، الجزائر، غير منشورة ،2011 .

.رسائل الماجستير:

1- راضية بن مبارك : **التعليق على التعليمة رقم 94 3 / 842 المتعلقة بإمتياز المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية وتأجيرها** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع إدارة مالية ، جامعة الجزائر ، غير منشورة، 2001-2002 .

2- سميرة حصايم، **عقود البوت (b o t) إطار لإستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع : قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، غير منشورة، 2011.

3- نعيمة أكلي ، **النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون العقود ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، غير منشورة، 2013 .

.رسائل الماستر:

1-حنان إدريسي ، **سبل حماية المرافق العامة من جرائم الفساد في الجزائر وفق القانون 06 / 01** ، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر حقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة بسكرة ، غير منشورة ،2010/ 2011.

3-منال صابري ، **النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في التشريع الجزائري** ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،غير منشورة ،2010 / 2011 .

رابعا : المقالات والبحوث العملية

1-أحمد محمد أحمد بحيث ، **تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (b o t) في تعمير الأوقاف والمرافق العامة** ، الدورة 19 ، الإمارات العربية المتحدة بجامعتي بني سويف والبحرين ، دون نشر .

2-حميد بن علية ، **إدارة المرافق العامة عن طريق الإمتياز دراسة تجربة** ، الجزائر ، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية** ، العدد 03 ، سنة 2009 .

3-عبد القادر ورسمة غالب ، **ندوة عقود المشاركة(P P P) بين القطاعين العام والخاص** ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة ، 2008.

4-عمار بوضياف ، **دور عقد الإمتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص** ، الفكر البرلماني ، العدد 25 ، 2010 .

5-عتيقة بلجبل ، **النظام القانوني للمرافق العامة (دراسة مقارنة)** ، **مجلة المنتدى القانوني الصادر عن كلية الحقوق**، العدد 6 ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، أفريل 2009.

6-محمد عبد الخالق محمد الزغبي ، **عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص بين النظرية والتطبيق والتحكيم في منازعاتها** ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، جامعة مصر ، 2012 .

خامسا : المواقع الإلكترونية

1-Www. **Alpita La Waili .lte Word Dress** . Com.

خصخصة مرافق العامة الإقتصادية ، 17 / 03 / 2014.

2-Www.**Droit** .Dz .Com

مازن ليوراضي، الوجيز في القانون الإداري،09:30 ،20 / 03 / 2014 .

3-Www . **Twaijri** .Com.

قانون(P P P)شركة القطاع العام و الخاص و دوره التنموي الهام،23 / 03 / 2014.

فهـــرس المـــحتويات

فهرس المحتويات

الـمـوضـــوع	الصـفـحــة
المقدمة	أ-ج
الفصل التمهيدي : ماهية المرافق العامة	
المبحث الأول : مفهوم المرافق العامة	8
المطلب الأول : تعريف المرافق العامة	8
الفرع الأول : المرفق العمومي كمؤسسة	8
الفرع الثاني : المرفق العمومي كوظيفة	9
المطلب الثاني : أنواع المرافق العامة	11
الفرع الأول : المرافق العمومية الإدارية	11
الفرع الثاني : المرافق الإقتصادية (الصناعية والتجارية)	12
المطلب الثالث : عناصر المرافق العامة	12
الفرع الأول : المصلحة العامة	12
الفرع الثاني : السلطة العامة	13
المبحث الثاني :المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة	14
المطلب الأول : مبدأ إستمرارية المرافق العامة	15
المطلب الثاني : مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير	16
المطلب الثالث : مبدأ المساواة أمام المرافق العامة	17
الفصل الأول : تفويض المرفق العام	
المبحث الأول : ماهية تفويض المرفق العام	19
المطلب الأول : مفهوم تفويض المرفق العام وخصائصه	20
الفرع الأول : تعريف تفويض المرفق العام	20
الفرع الثاني : خصائص تفويض المرفق العام	21
المطلب الثاني : أسس تفويض المرفق العام	23

الفرع الأول :وجود مرفق العام	24
الفرع الثاني :وجود علاقة تعاقدية	25
الفرع الثالث :استغلال مرفق عام	26
الفرع الرابع:ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال	27
المطلب الثالث: أنواع تفويض المرفق العام	28
الفرع الأول : إجارة المرفق العام	28
الفرع الثاني : الإدارة الغير مباشرة	30
الفرع الثالث: عقد التسيير	32
المبحث الثاني : التمييز بين تفويض المرفق العام كما يتشابهه من الأساليب الأخرى	33
المطلب الأول: تمييز تفويض المرفق العام عين غيره من المـــفاهيم المعتمدة في القانون الإداري	34
الفرع الأول : تمييز تفويض المرفق العام والسلطة الإدارية	34
الفرع الثاني : تمييز تفويض المرفق العام والوكالة	36
الفرع الثالث : تمييز تفويض المرفق العام والصفقة العامة	37
الفرع الرابع : تمييز عقد التفويض والتأهيل	39
المطلب الثاني : تمييز تفويض المرفق العام عن طرق الإدارة الأخرى	40
الفرع الأول : تمييز تفويض المرفق العام والإدارة المباشرة	40
الفرع الثاني : تمييز تفويض المرفق العام والمؤسسة العامة	41
المبحث الثالث : الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام ونـهايته	44
المطلب الأول : الرقابة على تفويض المرفق العام	45
الفرع الأول : الرقابة الإدارية	45
الفرع الثاني : الرقابة المالية	47
الفرع الثالث : الرقابة القضائية	47

المطلب الثاني : نهاية تفويض المرفق العام	49
الفرع الأول : إنهاء العقد بدافع المصلحة العامة	49
الفرع الثاني : إنهاء العقد بسبب خطأ صاحب التفويض	50
الفرع الثالث : إنهاء العقد بسبب القوة القاهرة	50
الفصل الثاني : أساليب تفويض المرفق العام	
المبحث الأول : أسلوب عقد الإمتياز	53
المطلب الأول : مفهوم عقد الإمتياز و خصائصه	54
الفرع الأول : تعريف إمتياز المرفق العام	55
الفرع الثاني : خصائص عقد الإمتياز	58
الفرع الثالث : تمييز عقد الإمتياز الإداري عن العقود المتشابهة له	60
المطلب الثاني : أركان عقد الإمتياز	65
الفرع الأول : الرضا	66
الفرع الثاني : المحل	68
الفرع الثالث : السبب	69
الفرع الرابع : الشكلية	70
المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز	71
الفرع الأول : الطبيعة التنظيمية لعقد الإمتياز	71
الفرع الثاني : الطبيعة التعاقدية لعقد الإمتياز	72
الفرع الثالث : الطبيعة المختلطة لعقد الإمتياز	73
المطلب الرابع : آثار عقد الإمتياز	75
الفرع الأول : الإدارة مانحة الإمتياز	76
الفرع الثاني : حقوق الملتزم	81
الفرع الثالث : حقوق المرتفقين	84
المطلب الخامس : نهاية عقد الإمتياز	86

الفرع الأول : النهاية الطبيعية (العادية)	86
الفرع الثاني : الطرق الغير العادية	87
المبحث الثاني : أسلوب عقد البوت B O T	91
المطلب الأول : مفهوم عقد البوت وموقف المشرع الجزائري منه	91
الفرع الأول : التعريف بعقود البوت	92
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من عقود البوت	94
المطلب الثاني : التكييف القانوني لعقود البوت	96
الفرع الأول : اعتبار عقود البوت عقود إدارية	96
الفرع الثاني : إعتبار عقود البوت من عقود القانون الخاص	97
الفرع الثالث إعتبار عقود البوت من طبيعة خاصة	98
المطلب الثالث : أشكال عقود البوت	100
الفرع الأول : الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع جديدة	100
الفرع الثاني : الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع قائمة	103
المطلب الرابع : تقييم عقود البوت	104
الفرع الأول : مزايا عقود البوت	104
الفرع الثاني : عيوب عقود البوت	105
المبحث الثالث : أسلوب عقد شركات الإقتصاد المختلط	107
المطلب الأول : مفهوم شركات الإقتصاد المختلط	107
الفرع الأول : تعريف شركات الإقتصاد المختلط	108
الفرع الثاني : خصائص شركات الإقتصاد المختلط	109
المطلب الثاني : التمييز بين شركات الإقتصاد المختلط	111
الفرع الأول : شركات الإقتصاد المختلط والشركات المغفلة المساهمة	111
الفرع الثاني : شركات الإقتصاد المختلط والشركات ذات الرأس المال العام	113
المطلب الثالث : النظام القانوني لشركات الإقتصاد المختلط	114

الفرع الأول : رأسمال شركات الإقتصاد المختلط	114
الفرع الثاني : أموال شركات الإقتصاد المختلط	117
الفرع الثالث : أعمال شركات الإقتصاد المختلط	119
المطلب الرابع : إدارة شركات الإقتصاد المختلط والرقابة عليها	121
الفرع الأول : إدارة شركات الإقتصاد المختلط	122
الفرع الثاني : الرقابة على شركات الإقتصاد المختلط	126
الخاتمة	130
قائمة المراجع	134
الملاحق	
فهرس المحتويات	

ملـــخص :

وجدت الـــمرافق العامة منذ وجود الدولة وأخذت مضامين متعددة إلى أن تبلور مفهومها و أصبحت معيار تطبيق القانون الإداري و عند ظهور المرافق العامة الإقتصادية تعرض مفهوم المرفق العام لأزمة فلم يعد المعيار الوحيد لتطبيق القانون الإداري ،لأن المرافق العامة الإقتصادية تطبق قواعد القانون الخاص بالإضافة إلى بعض أحكام القانون الإداري

كما نتج عن ظهور المرافق العامة الإقتصادية تعدد طرق إدارة المرافق العامة. ففي الأصل كانت تدار المرافق العامة الإقتصادية مباشرة من قبل الدولة ،إلا أن الطبيعة الإقتصادية للمرفق العام لا تتلاءم مع طبيعة العمل في الإدارة العامة،لذلك تم اللجوء إلى أحد أساليب التالية:عقد الإمتياز ،عقد البوت،عقد الشركات الإقتصادية المختلطة.

إلا أن تفويض إدارة المرفق العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص لا يعني تخلي الشخص العام عن المرفق العام المرتبط به ،بل يبقى مسؤولا عن حسن إدارته وتأمين إستمرارية تشغيله،لذلك تمارس رقابة على إدارة الأشخاص الخاصة للمرافق العامة.