

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة بعنوان:

المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني  
الجديد

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستير في الحقوق

تخصص قانون اداري

إشراف الأستاذ:

د.نسيغة فيصل

إعداد الطالبة :

قليل حسناء

السنة الجامعية: 2015/2014

## شكر و تقدير

يقول الله: ("رب أوزعني أن اشكر نعمتك التي أنعمت عليا...")

سورة النمل-الآية 19-

و يقول الرسول صلى الله عليه و سلم:("من لم يشكر الناس لم يشكر الله ")

و عليه فنحن نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا العمل ونتقدم بجزيل الشكر إلى

أستاذنا الفاضل نسيغة فيصل الذي لم يبخل علينا بنصائحه و إرشاداته القيمة التي كانت

خير سند لانجاز هذا العمل فشكر لك يا أستاذنا

إلى كل عمال مكتبة كلية الحقوق و العلوم السياسية على ما قدموه لنا

من مساعدات و إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل

المتواضع من قريب أو من بعيد و لو بكلمة طيبة

## مقدمة

عرفت البشرية فنون الإدارة منذ أقدم العصور إذ بدا ظهور النشاط الإداري مبكرا في تاريخ الحضارة الإنسانية فهو قديم قدم الإنسان نفسه.

و تعرف الإدارة العامة بأنها النشاط الذي تباشره الإدارة بهدف تنفيذ السياسات العامة و طبيعة الإدارة العامة هي طبيعة فنية و علمية، فالإدارة إذن هي أمر ضروري لكل أنواع الجماعات و المنظمات مهما اختلفت أشكالها و ظروفها لان الجهد الجماعي لا يتم إلا بها و تتلخص وظيفتها في السهر على تنفيذ القانون أما نشاطها فهو يتخذ الصور التالية: مراقبة النشاط الفردي إذ أن الأصل في هذه الحالة أن يترك للأفراد الحرية المطلقة في إشباع رغباتهم المشروعة بوسائلهم الخاصة، و يقتصر دور الدولة على تنظيم هذا النشاط و مراقبته لتكفل عدم مساسه بالنظام العام و مظهر هذا التدخل السلبي أو غير المباشر يتمثل فيما عرف بوظيفة الضبط الإداري، إلا أن الإدارة قد لا تكتفي بهذا المرفق السلبي من النشاط المرفقي بل تتخذ صورة أكثر ايجابية و ذلك بتدخلها لتمديد المشروعات الخاصة التي تؤدي للجمهور منافع أساسية إذا ما اعترضت تلك المشروعات صعوبات منعتها من مواصلة نشاطها، و قد تكون هذه المساعدات مادية و تكون معنوية كتمكين الدولة لهذه المشروعات من استعمال وسائل القانون العام حتى يتيسر لها الاستمرارية في تأدية الخدمات العامة لأفراد المجتمع، و قد ترى الإدارة أن تتولى المشروع بنفسها و تحل محل الأفراد للوفاء بالحاجيات الجماعية للمواطنين نظرا لعجزهم أو لغايات أخرى و مظهر هذا التدخل يتخذ صورة المرفق العام، و يعتبر هذا الأخير أهم عناصر النشاط الإداري في تحقيق المصلحة العامة.

قدما لم تكن تعرف الدولة سوى نوع واحد من المرافق العامة و هو مرفق الدفاع الخارجي و الأمن الداخلي و القضاء، و ظل الحال كذلك حتى اندلعت الحرب العالمية الأولى، فبدا نشاط الإدارة يشع مداه، و تغيرت الصورة التقليدية المألوفة للمرافق العامة خاصة بعد الحرب العالمية الثانية بظهور مرافق عديدة ذات طبيعة اقتصادية واجتماعية، فتعددت واجبات الإدارة و تنوعت أنشطتها نتيجة لانتهاج الدولة سياسة التدخل في الميادين الاقتصادية و المهنية، وقد زاد تنوع المرافق التي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة و التي تطورت بفعل التقدم العلمي و التكنولوجي و الاجتماعي و السياسي... التي تمر به الدولة مما أضحت من

أهم نتائج هذه التحولات السعي وراء الحد من العجز التي تعرفه بعض المرافق العامة مع ضمان المستوى المطلوب من الخدمة العمومية و الذي يتحقق بانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي و تحرير النشاطات العمومية وإزالة الاحتكار، و بالتالي هذا فرض إصلاح إداري يخص مباشرة المرافق العامة في حد ذاتها و حتى طرق تسييرها و تفعيل دور القطاع الخاص الذي يعني بدوره الانتقال من القرارات التنظيمية ذات العلاقة المزدوجة ( إدارة - مواطن ) ليتحول إلى طريقة أكثر تعقيدا و هي علاقة ثلاثية الإبعاد ( إدارة - خواص - مواطن ). و ان كانت هذه الطريقة موجودة إلا أن تفعيلها و العمل بها اخذ منحى آخر في إطار التحولات و البحث على مرد ودية للمرفق العام و تحسين الخدمة العمومية و ترقيتها. و أيا كان المرفق العام فالرقابة يجب أن تفرض على جميع المرافق العامة و لكنها تشدد أو تخفف في الدرجة وفقا لطبيعة و تنوع الخدمة التي يؤديها.

### أهمية الدراسة:

يحتل مظهر التدخل ايجابي للدولة في الأنشطة الفردية المختلفة مكانة هامة في تحديد مفهوم القانون الإداري و الدولة بصفة عامة، حتى أن مدرسة المرفق العام بفرنسا عرفت الدولة بمثابة جسم خلاياه المرافق العامة. و تزداد أهمية البحث مع تزايد وظائف الدولة فلم يعد مقصورة على مرفق الدفاع و الأمن و القضاء كما كان الوضع قديما، بل إن تدخل الدولة في مختلف المجالات أدى إلى تزايد نشاطات الإدارة و تشابك مصالحها مع الأفراد لذلك أضحت من الضروري في هذه الدراسة إبراز تأثير مختلف التحولات الاقتصادية و الاجتماعية... على سير المرفق العام و مدى استيعاب الدولة للتجديدات الطارئة و مطابقتها للحياة العامة، خاصة في إطار النقائص الملاحظة في الطرق الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة سواء أسلوب الاستغلال المباشر أو المؤسسات العامة.

مما يطرح ضرورة مواكبة التطورات لحل المشاكل التي تقف أمام التسيير الحسن للمرافق العامة من خلال توظيف أساليب و تقنيات معاصرة، كما أثبتت تجارب العديد من الدول أن ترسيخ التعاون بين القطاع العام و القطاع الخاص يلعب دور فعال في مسايرة هذه الحركية ، و من هنا تظهر أهمية البحث في مدى تماشي النصوص القانونية المسيرة للمرفق العام في ظل نظام يواكب الانفتاح و الإيديولوجيات الجديدة.

## إشكالية الدراسة:

انطلاقاً من هذه الأفكار التمهيدية للموضوع، يمكننا حصر الإشكالية العامة للدراسة في: ما مدى تماشي النصوص القانونية مع التحولات الجديدة التي تعرفها المرافق العامة في الجزائر؟.

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية نوردتها فيما يلي:

- كيف تتدخل الإدارة في النشاط الفردي بطريقة ايجابية و تحل محل الأفراد في الوفاء بالحاجيات الجماعية؟.
- هل الطرق الكلاسيكية لإدارة المرافق العامة كفيلة بتلبية متطلبات الجمهور؟.
- كيف أثرت التحولات الإيديولوجية و الانفتاح الاقتصادي و السياسي على طرق إدارة المرافق العامة؟.
- ما مدى نجاعة تفويض المرفق العام كوجه جديد لتسيير المرافق العامة؟.
- ما مدى فعالية الأساليب الحديثة لإدارة المرافق العامة لتحريك عجلة التنمية و تحقيق المصلحة العامة؟ و هل هي كفيلة للاستغناء عن الأساليب التقليدية؟.

## أهداف الدراسة:

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

- بيان و توضيح دور الإدارة في تسيير المرافق العامة وفق تنوع المرافق و تعدد أساليب إدارتها التي فرضتها التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر سواء التحولات الداخلية أو الخارجية.
- كما تهدف الدراسة إلى معالجة علاقة المواطنين بالمرفق العام من خلال تسليط الضوء على دوره في تحسين جودة المرفق العام من خلال إبداء تعاونهم بطريقة حضارية، و لا يمكن ذلك إلا من خلال تأطيرهم من طرف الدولة أو المجتمع المدني، و تفعيل نصوص قانونية جديدة لضمان مشاركة المواطنين في تحديث المرافق العامة.

## أسباب الدراسة:

تكمن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع الحيوي والهام نتيجة لما لمسناه من أهمية المرافق العامة في حياة الأفراد و ضرورة صياغة نصوص قانونية مستحدثة و إقحام تقنيات جديدة على مستوى تسيير المرافق العامة الذي يشكل تحديًا، و أن الإدارة ملزمة بمسايرة هذه الحركية في ظل تزايد الوعي المدني و تزايد دور الدول، حتى يتم تقليص الهوة الدولة وبين المواطنين و ذلك لضمان الانخراط في مجتمع المعرفة و التواصل و بالتالي تحسين نوعية الخدمة العمومية و فعاليتها.

## المنهج المتبع:

نظرا لطبيعة هذه الدراسة اعتمدنا النهج الوصفي و المنهج التحليلي الذي يمكننا من استعراض المفاهيم القانونية و الإدارية المتعلقة بطرق إدارة و تسيير المرافق العامة في الجزائر و مدى تماشي النصوص القانونية مع التحولات الجديدة الطارئة. كما اعتمدنا المنهج النقدي في بعض الأحيان لمعالجة النقائص و الإختلالات الموجهة لكل أسلوب من اجل الوصول إلى الطريقة الأنجح في تسيير المرافق العامة.

و قد سلطنا في عرض الدراسة مسلكا يتفق مع الغاية من اجل الوصول إلى عناصر وافية للإجابة على التساؤلات المطروحة من خلال إشكالات البحث قسمنا البحث فصلين اثنين يسبقهما مبحث تمهيدي على النحو التالي:

**حيث يتضمن المبحث التمهيدي:** مفهوم المرافق العامة، أركان المرافق العامة و المبادئ الأساسية التي تحكمها.

**و خصصنا الفصل الأول:** لدراسة التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة متطرقين في المبحث الأول إلى: ماهية التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة وفي المبحث الثاني إلى: ضرورة إصلاح التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة.

**و تناولنا في الفصل الثاني:** تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع التحولات الجديدة، الذي يندرج تحته المبحث الأول: أسلوب عقد الامتياز و المبحث الثاني: أسلوب عقد البوت.

## خطة البحث

المبحث التمهيدي: ماهية المرفق العام.

المطلب الأول: مفهوم المرفق العام.

الفرع الأول: تعريف المرافق العامة.

الفرع الثاني: أركان المرافق العامة.

الفرع الثالث: أنواع المرافق العامة.

المطلب الثاني: المبادئ الأساسية للمرافق العامة.

الفرع الأول: مبدأ استمرارية المرافق العامة بانتظام واطراد.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل و التغيير.

الفصل الأول: التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة.

المبحث الأول: ماهية التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة.

المطلب الأول: أسلوب الاستغلال المباشر كأقدم طريقة لتسيير المرافق العامة.

الفرع الأول: تعريف أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة .

الفرع الثاني: مجال تطبيق أسلوب الاستغلال المباشر من طرف الدولة و الجماعات المحلية.

الفرع الثالث: اختلالات الاستغلال المباشر للمرافق العامة.

المطلب الثاني: المؤسسة العمومية كطريقة لإدارة و تسيير المرافق العامة.

الفرع الأول: مفهوم المؤسسة العمومية.

الفرع الثاني: النظام القانوني للمؤسسة العمومية.

الفرع الثالث: تقييم أسلوب المؤسسة العمومية.

المبحث الثاني: ضرورة إصلاح التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة.

المطلب الأول: مفهوم الإصلاح الإداري للمرافق العامة.

الفرع الأول: تعريف الإصلاح الإداري.

الفرع الثاني: أهداف و إستراتيجيات الإصلاح الإداري.

الفرع الثالث: ضرورة مواكبة المرافق العامة للتحويلات الجديدة من خلال الإصلاح الإداري لهذه

المرافق.

المطلب الثاني: متطلبات الإصلاح الإداري للمرافق العامة و العوائق التي تواجهها.

الفرع الأول: المرافق العامة بصفة عامة.

الفرع الثاني: متطلبات إصلاح المؤسسات العمومية المسيرة للمرفق العام.

الفرع الثالث: معوقات إصلاح المرافق العامة.

الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع التحولات الجديدة في الجزائر.

المبحث الأول: أسلوب عقد الامتياز.

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز.

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز.

الفرع الثاني: أطراف عقد الامتياز و أركانه.

الفرع الثالث: آليات تكون عقد الامتياز و تكييفه.

المطلب الثاني: آثار عقد الامتياز ونهايته.

الفرع الأول: آثار عقد الامتياز.

الفرع الثاني: نهاية عقد الامتياز.

الفرع الثالث: تقييم أسلوب عقد الامتياز.

المبحث الثاني: أسلوب عقد البوت (B.O.T).

المطلب الأول: مفهوم عقد البوت (B.O.T).

الفرع الأول: تعريف عقد البوت (B.O.T).

الفرع الثاني: إشكال عقود البوت (B.O.T).

الفرع الثالث: آليات تكوين عقد البوت (B.O.T) و تكييفه.

المطلب الثاني: آثار عقود البوت (B.O.T) ونهايته.

الفرع الأول: آثار عقد البوت (B.O.T).

الفرع الثاني: نهاية عقد البوت (B.O.T).

الفرع الثالث: تقييم عقد البوت (B.O.T).



## المبحث التمهيدي: ماهية المرافق العامة:

تعد فكرة المرافق العامة من أهم موضوعات القانون الإداري وترد إليها معظم النظريات و المبادئ التي ابتكرها القضاء الإداري كالعقود الإدارية و الأموال العامة و الوظيفة العمومية، وقد تكونت فكرة المرافق العامة بزعامة الفقيه "ليون دوجي" وعدد من الفقهاء أشهرهم: "جيز" "بونار" و "رولان" الذين جعلوا منها المحور العام للقانون الإداري و مناط اختصاص القضاء الإداري ، و يعد المرفق العام المظهر الايجابي لنشاط الإدارة وتتولاه الإدارة بنفسها أو الاشتراك مع الأفراد وتسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة.

و تقتضي دراسة نظرية المرفق العام استعراض مفهومه و إبراز عناصره و التطرق إلى أنواعه و المبادئ الأساسية التي تحكم سيره.و سندرس ذلك من خلال المطالب التالية:

### المطلب الأول: مفهوم المرفق العام:

للقوف على تحديد مفهوم المرفق العام و جب بداية تعريفه من خلال معانيه المختلفة و من ثم بيان عناصره و أنواعه.

### الفرع الأول: تعريف المرافق العامة:

لتحديد تعريف المرفق العام سننتظر أولاً إلى التعريف اللغوي، و من ثمة التعريف الاصطلاحي الذي يتضمن بدوره، المعيار الشكلي و المعيار الموضوعي و المعيار المختلط.

#### أولاً: التعريف اللغوي:

يعرف المرفق لغة بأنه: ما يرتفق به و ينتفع و يستعان به، و منه مرافق المدينة و هي ما ينتفع به السكان عامة كأجهزة النقل و الشرب و الإضاءة، و جمعها مرافق.

قال تعالى: «... وإذ اعتزلتموهم وما يعبدون إلا الله فأووا إلى الكهف ينشر لكم ربكم من رحمته و يهيئ لكم من أمركم مرفقا...»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> الآية 16 من سورة الكهف.

وجاء في تفسيره ( يهيئ لكم من أمركم مرفقا) أي يسهل و يبسر لكم من أمركم الذي انتم يصدده ما ترتفقون به وتنتفعون بحصوله<sup>1</sup>.

### ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

ثار خلاف فقهي حول تعريف المرفق العام ومرد هذا الخلاف إلى اختلاف الزاوية التي ينظر منها كل فريق إلى المرافق العامة، و يمكن رد هذا الخلاف و الاختلافات إلى ثلاث اتجاهات: شكلي و موضوعي و مختلط.

#### 1. المعيار العضوي:

يأخذ هذا المعيار بمدلول أن المرفق العام مؤسسة إذ يقصد به الأجهزة الإدارية بشكل عام، فالمرفق العام للعدالة يتمثل في المؤسسة القضائية بصفة عامة ( المحاكم، المجالس، الوزارة، أعوان القضاء )<sup>2</sup>، فأى هيكل أو هيئة أو مؤسسة أو تنظيم مكون من مجموعة الأشخاص و الأموال ينشأ و يؤسس لانجاز مهمة عامة مثل الجامعة، المستشفى... و يقصد أيضا بالمرفق العام الإدارة بشكل عام و المؤسسة الإدارية، فحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق عام.

و عرفه الأستاذ هوريو: « المرفق العام منظمة تجمع مجموعة من العناصر البشرية، المادية، القانونية».

و يقول الأستاذ لوبدار في هذا الشأن: « يستعمل المرفق العام في اللغة العادية ليس للدلالة على نشاط معين أو مهمة معينة و إنما يقصد به المنظمة بمعنى الجهاز الإداري للمرفق، المنظمة التي تتولى إدارته»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حمدي لقييلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص 272.

<sup>2</sup> ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (الجزء الثاني: النشاط الإداري)، مطبعة SARP، الجزائر، 2004، ص 150.

<sup>3</sup> محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 6.

أما في الفقه الجزائري فقد وجدنا صعوبة في إيجاد تعاريف للفقهاء الجزائريين يعتمدون فيه المعيار العضوي، أو ربما و حسب اعتقادنا أن الفقه الجزائري لم يقتنع بفكرة أن تعريف المرفق العام يستند إلى المعيار العضوي<sup>1</sup>.

نلاحظ من خلال التعريفات السابقة الذكر للمرفق العام أنه رغم سهولة ووضوح المعيار العضوي، إلا أنه لا يمكن الاعتماد عليه إلى حد بعيد في تعريف المرفق العام، لأن هذا الأخير ليس مجرد هيئة أو مؤسسة أو منظمة تقوم الدولة بإنشائها فحسب أو مجرد بناء هيكل يخلو من النشاط والحركة لتقديم خدمة عامة للجمهور.

ومن هنا ظهر معيار آخر لتعريف المرفق العام وهو المعيار الموضوعي أو المادي الوظيفي.

## II. المعيار الموضوعي:

يقصد باصطلاح المرفق العام طبقا للمدلول المادي أو الموضوعي النشاط الذي يستهدف تحقيق المصلحة العامة التي تتمثل في إشباع الحاجات العامة في الدولة.

و من أهم التعاريف التعريف الذي يقرر فيه ليون دوجي أن المرفق العام: « كل نشاط يجب أن يكلفه و ينظمه و يتولاه الحكام لان الاضطلاع بجمر هذا النشاط ، لا غنى عنه لتحقيق التضامن الاجتماعي و لتطويره، و انه بحيث لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا عن طريق تدخل السلطة الحاكمة »<sup>2</sup>.

كما عرفه الأستاذ ريفيرو: « نشاط يسعى إلى تحقيق الصالح العام »<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عتيقة بلجبل، الإضراب في المرافق العامة، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة. 2004-2005، ص 33.

<sup>2</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 57.

<sup>3</sup> مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، تم التحصل عليه من الموقع [www.ao-academy.org](http://www.ao-academy.org)، بتاريخ 13 جانفي 2015، ص 96.

و هذا ما أشار إليه الدكتور محمد فاروق عبد الحميد<sup>1</sup> و الدكتور رياض عيسى<sup>2</sup>.

و يولى للمدلول الموضوعي أهمية أساسية لطبيعة النشاط بصرف النظر عن شكل التنظيم الإداري الذي يمارس في ظلّه هذا النشاط، لذا يعرف المرفق العام بأنه نشاط يستهدف إشباع حاجة عامة لذا يقصد بالمرفق العام النشاط الذي تؤديه الهيئة العامة، فالمرفق العام هو أحد أساليب النشاط الإداري ذلك النشاط المتمثل في تقديم خدمات عامة للجمهور.

نلاحظ من جملة التعريفات السابقة الذكر أنها كلها اعتبرت المرفق العام نشاط أو خدمة لإشباع حاجة عامة في حين لم تذكر الهيئة أو الجهة التي تقوم بهذا النشاط أو الخدمة، ولهذا فإن المعيار الموضوعي لم يوفق كذلك في تعريفه للمرفق العام، الذي اقتصر فيه فقط على النشاط في حين أنه لا يمكن أن يمارس المرفق العام أي نوع من أنواع الخدمة أو الأنشطة ما لم تكن هناك جهة أو مؤسسة تديرها وتتولى الرقابة والإشراف عليها.

ولهذا ظهر معيار ثالث وهو المعيار المختلط أو المزدوج الذي جمع بين المعيارين العضوي والموضوعي وهو الرأي الراجح في الفقه لتعريف المرفق العام.

### III. المعيار المختلط:

يجمع هذا الاتجاه بين الاتجاهين السابقين العضوي و الموضوعي على أساس أن المرفق العام يقوم على مجموعة من العناصر المستمدة بعضها من الرابطة العضوية بين المشروع و الإدارة، بعضها الآخر مستمد من مضمون النشاط الذي يمارسه المشروع و لا يمكن الاعتماد على أحد هاذين العنصرين دون الآخر لتحديد المدلول الصحيح للمرفق العام. و يلقي هذا الاتجاه ترحيبا واسعا لدى فقهاء القانون الإداري فيعرفه بعض الفقهاء بأنه: « مشروع تتولاه الإدارة لإشباع الحاجات العامة للأفراد غير مستهدفة بذلك سوى تحقيق النفع العام».

و قيل أيضا بأنه: « مشروع تنشئه الدولة و تشرف على إدارته و تنظّمه بصورة مباشرة أو غير مباشرة، و يهدف إلى تلبية حاجة عامة».

<sup>1</sup> محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 9.

<sup>2</sup> رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983-1984، ص 11.

وعرف أيضا بأنه: « مشروع يمارس نشاطا ينطوي على نفع عام و يتبع أحد أشخاص القانون العام مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، و يخضع للنظام القانوني للمرافق العامة»<sup>1</sup>.

و في الفقه الجزائري نجد الأستاذ عبد رية عبد الصمد عرف المرفق العام على انه: « كل نشاط تقوم به الإدارة العامة لتعهد به لأحد الأفراد ليتول إدارته تحت إشرافها و رقابتها، بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور على وجه منظم و مطرد»<sup>2</sup>.

أما الدكتور عمار عوابدي نجده قد عرف المرفق العام و ذلك بدمجه للمعيارين بأنه: « كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها و رقابتها بقصد تحقيق المصلحة العامة»<sup>3</sup>.

ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه ونتفق مع هذا المعيار المزدوج في تعريفه للمرفق العام لأنه جمع بين المعيارين ليعطينا تعريفا واضحا وهو أن: « المرفق العام هو كل نشاط تضطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة أفراد عاديين تحت إشرافها ورقابتها بقصد تحقيق النفع العام للجمهور».

### الفرع الثاني: أركان المرافق العامة:

من خلال التعاريف السابقة الذكر للمرفق العام يتضح لنا أن للمرفق العام له أربعة أركان و عناصر رئيسية يجب توافرها حتى يكتسي و يصدق وصف النشاط أو المشروع على المرفق العام و تتمثل هذه الأركان في:

- المرفق العام مشروع عام.
- المرفق العام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة .
- خضوع المرفق العام للسلطة العامة.
- خضوع مشروع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي.

<sup>1</sup> حمدي لقييلات، مرجع سابق، ص 272.

<sup>2</sup> عبد رية عبد الصمد، مبادئ القانون الإداري الجزائري و التنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب س ن، ص 119.

<sup>3</sup> عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 57.

## أولا : المرفق العام مشروع عام:

المشروع هو عبارة عن نشاط منظم يحتاج لمجموعة من الأفراد يتوفرون على الوسائل المادية و الفنية و القانونية اللازمة لتحقيق الهدف المنشود و قد يقتصر الأمر على نشاط تباشره مجموعة من الأفراد لتحقيق الهدف المنشود<sup>1</sup>.

و بناء على ذلك فان المشروع يتضمن ثلاثة عناصر تتمثل في:

1- مجموعة من الأفراد تقوم بمهمة توجيه النشاط و تنظيمه و تنفيذه.

2- إن الهدف من هذا النشاط تحقيق هدف معين.

3- استعانة القائمين على المشروع بعدة وسائل تتمثل في الوسائل القانونية و الوسائل المادية و الوسائل الفنية.

مع التنويه هنا إلى أن الهدف المراد تحقيقه يختلف من مشروع لآخر، و كذلك الاستعانة بالوسائل تختلف أيضا في استخدامها من مشروع لآخر.

## ثانيا : المرفق العام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة:

يستهدف المرفق العام تحقيق النفع العام أو أداء خدمة عامة، فالغرض من إنشائه هو إشباع حاجة عامة للأفراد، فمن غير المتصور وجود مرفق عام إذ لم ينطوي نشاطه على منفعة عامة، و يستهدف المرفق العام دوما وفي جميع الأحوال تحقيق النفع العام.

و يعد تدخل السلطات المختصة لإنشاء مرفق معين اعترافا صريحا و تجسيدا مباشرا لعدم مقدرة المبادرة الفردية ماليا و فنيا و تجاريا للقيام بهذا النشاط وعدم قدرة القطاع الخاص على تحقيق النفع العام المطلوب و لعدم كفاية إشباع الحاجة الجماعية، مما يستوجب تدخل الأشخاص العامة لتحقيق الإشباع الكلي و الكافي، لهذا قال مفوض مجلس الدولة بحق الأستاذ Tardieu « إن الغاية من إنشاء المرافق العامة هي إشباع الحاجات العامة التي عجزت المبادرة الفردية عن إشباعها بصورة كاملة و منظمة... »، وعلى ذلك يعد تحقيق الصالح العام من أهم العناصر المميزة للمرفق العام عن غيره من المشروعات التي تستهدف تحقيق النفع

<sup>1</sup> عدنان عمرو، القانون الإداري، منشأة المعارف، ط2، الإسكندرية، 2004، ص 129.

الخاص، أو تجمع بين هذا الهدف و إشباع حاجة عامة أو النفع العام. بحيث يرتب هذا العنصر قاعدة مجانية المرافق العامة ومع ذلك فان تحقيق بعض المرافق العامة للربح لا يعني حتما فقدها صفة المرفق العام طالما أن هدفها الرئيسي ليس تحقيق الربح و إنما تحقيق المصلحة العامة<sup>1</sup>.

كما أن تحصيل بعض المرافق لمقابل مالي لقاء تقديمها الخدمات إلى المواطنين، كما هو الحال بالنسبة لمرفق الكهرباء و الغاز فانه لا يسعى لتحقيق الربح بقدر ما تعد وسيلة لتوزيع الأعباء العامة على كل المواطنين<sup>2</sup> و إحساسهم بتحملهم لنفقات المرفق.

### ثالثا: خضوع المرفق العام للسلطة العامة:

لا يكفي لاكتساب صفة المرفق العام على منظمة إدارية ما أن تكون مشروعا و يستهدف هذا المشروع تحقيق النفع العام و المصلحة العامة بل لابد بالإضافة إلى ذلك أن يكون المشروع مرتبطا عضويا ومصيريا و وظيفيا بالدولة والإدارة العامة، وفكرة ارتباط المرفق العام بالدولة و الإدارة أي السلطة العامة في الدولة أمر منطقي باعتبار أن المرفق العام هو أداة الدولة لتحقيق وظيفة تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة في الدولة بانتظام و اطراد و بكفاية و في نطاق مبدأ تكافئ الفرص<sup>3</sup>.

و معنى هذا الارتباط أن تقوم الدولة ببناء المرافق العامة و يجب أن يكون نشاط المرفق العام منظما من جانب الإدارة و موضوعا تحت رقابتها و خاضعا لتوجيهها لضمان عدم انحرافه عن المصلحة العامة لحساب المصالح الخاصة .

و إذا عهدت الإدارة إلى احد الأشخاص المعنوية العامة بإدارة المرفق فان هذا لا يعني تخليها عن ممارسة رقابتها و إشرافها عليه من حيث تحقيقه للمصلحة العامة و إشباع الحاجات العامة للأفراد، و نفس الأمر إذا أصبحت الإدارة بيد هيئة خاصة بمقتضيات المصلحة العامة

<sup>1</sup> علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، ج2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 10.

<sup>2</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة، ط2، الجزائر، 2006 ص 229.

<sup>3</sup> عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 60.

يقتضي النص على إخضاع هذه الهيئة كاملة فلا نكون أمام مرفق عام<sup>1</sup>. و يعتبر ركن السلطة العامة المعيار المميز للمرفق العام عن المشروعات الخاصة.

#### رابعاً: خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص و استثنائي:

لكي يأخذ المشروع صفة المرفق لا نكتفي بتوافر العناصر الثلاثة السابقة، بل لابد من خضوعه لنظام قانوني يختلف عن النظام الذي تخضع له مشروعات القطاع الخاص، و يتمثل في خضوعها لأحكام القانون العام ( القانون الإداري) و لو في جانب من نشاط المرفق.

والسبب في ذلك يرجع إلى ضرورة منح المرافق العامة امتيازات القانون العام اللازمة لتمكينها من تأدية الخدمات وضمان استمراريتها، ودون هذه الامتيازات قد تعجز الإدارة هذه المرافق عن القيام بواجباتها مثل حق استخدام إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة. و يثير هذا العنصر جدلاً فقهيًا واسعاً باعتباره احد عناصر المرافق العامة، فترى طائفة من الفقه أن خضوع المشروع لنظام قانوني خاص ركن لازم لقيام المرفق العام، بينما يرى أنصار الطائفة الأخرى أن الخضوع لهذا النظام القانوني الخاص لا يعد ركناً ضرورياً لقيام المرفق إنما نتيجة لاعتباره مرفقاً عاماً، و بصرف النظر عن هذا الخلاف الفقهي القائم فإن كل مرفق يخضع لقرار معين من القواعد القانونية التي تحكم سيرته من حيث المبدأ لكن خضوعها يختلف بحسب نوع المرفق، فالمرافق العامة الإدارية تخضع بالكامل للقانون العام، بينما تخضع المرافق الاقتصادية إلى درجة أقل، أي ليس من الضروري أن تتمتع بكل امتيازات القانون الإداري وامن بالقدر اللازم لتحقيق أهدافها<sup>2</sup>.

#### الفرع الثالث: أنواع المرافق العامة:

نظراً لازدياد تدخل الدولة في مختلف المجالات وتطور دورها من دولة حارسة إلى دولة متدخلة واشتراكية، اتسع نطاق عملها و أصبحت تتراد مجالات لم تألفها في السابق، وهذا كله أدى إلى تنوع العديد من المرافق العامة التي تمارس نشاطها من خلالها.

<sup>1</sup> مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 90.

<sup>2</sup> مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص ص 323، 324.



و تصنف المرافق العامة بحسب الزاوية التي ينظر منها لها إلى عدة تصنيفات، نتوقف عند أبرزها و أكثرها شيوعا وتداولاً<sup>1</sup>: تقسم المرافق العامة :

من حيث طبيعة نشاطها: إلى مرافق عامة إدارية، مرافق عامة اقتصادية، مرافق عامة نقابية أو مهنية، مرافق عامة اجتماعية.

من حيث نطاق نشاطها: إلى مرافق عامة وطنية، مرافق عامة محلية.

من حيث الالتزام بإنشائها: إلى مرافق عامة إجبارية، مرافق عامة اختيارية. من حيث أداة إنشائها: إلى مرافق عامة تنشأ بنص تشريعي، مرافق عامة تنشأ بنص تنظيمي.

من حيث الاعتراف لها بالاستقلالية: إلى مرافق تتمتع بالشخصية المعنوية، مرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

أولاً: أنواع المرافق العامة وفقاً لطبيعة النشاط :

تصنف المرافق العامة حسب طبيعة النشاط إلى عدة أنواع أهمها: مرافق عامة إدارية، مرافق عامة اقتصادية، مرافق عامة نقابية أو مهنية، مرافق اجتماعية.

#### 1. المرافق العامة الإدارية:

المرافق الإدارية هي أقدم أنواع المرافق العامة فالشكل التقليدي للمرافق العامة إنما هو الشكل الإداري، وإنه من الطبيعي أن يكون أول ما ينشأ من المرافق العامة هي المرافق العامة الإدارية، فالحاجة إليها ماسة في كل مجتمع بشري أيا كان المبدأ الاقتصادي الذي يسود فيه.

و يقصد بالمرافق الإدارية: المرافق التي تقوم بنشاط إداري بحث من صميم الوظائف الإدارية، تولت الأشخاص العامة القيام بها (كمرفق الدفاع، الأمن، القضاء، التعليم، الصحة... ( ولقد عرفت الأحكام القضائية على أنها: « مرافق إدارية بمعنى الكلمة».

وذهب الدكتور محمد فاروق عبد الحميد إلى وضع تعريف لهذه المرافق على أنها:

<sup>1</sup> حمدي لقبيلات، مرجع سابق، ص 286.

« مجموعة المرافق التي تدخل في إعداد بقية أنواع المرافق العامة الأخرى وهو ما اطلع عليه بالتحديد السلبي للمرافق».

أما الفقيه دي لوبادير فقد عرفها على أنها: « تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية»<sup>1</sup>.

واستنادا إلى هذه التعاريف يمكن اعتبار نشاط المرافق العامة الإدارية كل الأنشطة التي تخالف في طبيعتها النشاط الذي يقوم به الأفراد العاديون.

وأهم ميزة تتصف به هذه المرافق هي ارتباطها بالجانب السيادي للدولة مما جعل خضوعها كقاعدة عامة لأحكام القانون العام، و بالتالي تخضع هذه المرافق لنظام قانوني واستثنائي هو نظام القانون الإداري<sup>2</sup>.

## II. المرافق العامة الاقتصادية:

بفعل الأزمات الاقتصادية وتطور وظيفة الدولة ظهر نوع آخر من المرافق العامة يزاول نشاطا تجاريا أو صناعيا مماثلا لنشاط الأفراد و تعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة، و بسبب طبيعة النشاط الذي تؤديه هذه المرافق دعا الفقه و القضاء على ضرورة تحرير هذه المرافق من الخضوع لقواعد القانون العام<sup>3</sup>. و نقصد بالمرافق الاقتصادية مجموع المرافق العامة التي تمارس و تزاول نشاطا اقتصاديا بهدف تحقيق أهداف اقتصادية لإشباع حاجات عامة اقتصادية أو اجتماعية أو مالية أو زراعية أو تعاونية.

وإذا كانت المرافق العامة الإدارية تدار كقاعدة عامة بوسائل القانون العام واستثناءا بوسائل القانون الخاص، فإن طبيعة نشاط المرافق الاقتصادية تفسح الجانب الأكبر في إدارتها وتسييرها لأحكام القانون الخاص، ومن ثمة لاختصاص القضاء العادي، نظرا لأن وسائل القانون العام يمكن بحكم تنافرها والنشاط الخاص أن تعوق نشاط المرافق العامة الصناعية والتجارية وتجعله عاجزا عن الصمود في وجه النشاطات الخاصة المماثلة و المنافسة على أنه متى قدرت الإدارة ضرورة الاستعانة بوسائل القانون العام في جانب أو آخر من تنظيم

<sup>1</sup> حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكاتب الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 284.

<sup>2</sup> عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 63.

<sup>3</sup> مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 101.

وتسيير المرفق، وبصفة أساسية فيما يتعلق بتنظيم المرفق ذاته، فلا شيء يمنعها من ذلك بطبيعة الحال، ذلك أنه أياً كانت طبيعة نشاط هذه المرافق العامة بوجه عام<sup>1</sup>.

### III. المرافق العامة المهنية أو النقابية:

هي المرافق العامة التي تزاوّل نشاطاً مهنيًا ونقابيًا بحثًا يستهدف تنظيم المهن الرئيسية في الدولة عن طريق أصحاب المهنة أنفسهم، ومن أمثلة المرافق العامة المهنية مرافق التنظيم المهني كنقابة المحامين و نقابة الأطباء والصيدالة، ونقابة المهندسين ونقابة المعلمين<sup>2</sup>.

ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية في صورة خاصة كانت نتاجاً عن لزامة الاقتصادية التي سادت في فرنسا آنذاك و بدت من وسائل التغلب عليها، تمثلت في لجان التنظيم التي أنشأت خصيصاً من أبناء المهن المعنية لتنظيم الإنتاج و توزيع المواد الأولية المختلفة في المجالين الصناعي و الزراعي، لكن هذه اللجان انتهت في عام 1946 و انتهت بنهايتها وجود هذا النوع من المرافق العامة. و تخضع هذه المرافق لنظام قانوني مختلط ، فهي تخضع لنظام القانون العام و لاختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها غير أن الجانب الرئيسي من نشاطها يخضع لأحكام القانون الخاص، فالمنازعات المتعلقة بنظامها الداخلي و علاقة أعضائها ببعضهم البعض و شؤونهم المالية تخضع للقانون الخاص و لاختصاص المحاكم العادية، أما المنازعات المتصلة بمظاهر نشاطها كمرفق عام و ممارستها لامتيازات السلطة العام فتخضع لأحكام القانون العام و لاختصاص القضاء الإداري<sup>3</sup>.

### IV. المرافق العامة الاجتماعية:

هي المرافق العامة التي تتولى تقديم الخدمات الاجتماعية و الضمانات المادية للمنتفعين بخدماتها و تمثل عليها بدور الشباب و الأوقاف و الرحلات الجماعية و صناديق التقاعد و

<sup>1</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري (تنظيم الإدارية، نشاط الإدارية، وسائل الإدارة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000. ص 307.

<sup>2</sup> عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 65.

<sup>3</sup> مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 104.

مخيمات اللاجئين... وتخضع هذه المرافق للقانون الإداري أو لمزيج من القانون الإداري و القانون الخاص، وفقا لطريقة تسييرها و إدارتها<sup>1</sup>.

و هذا ما جاء في القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983 الذي يتضمن المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي<sup>2</sup>، حيث وزع المشرع الاختصاص بين المحاكم العادية و المحاكم الإدارية<sup>3</sup>.

### ثانيا: أنواع المرافق العامة وفقا لنطاق نشاطها:

تصنف المرافق العامة وفقا نطاقها الإقليمي إلى: مرافق عامة وطنية ومرافق عامة محلية.

#### I. المرافق العامة الوطنية:

يقصد بالمرافق العامة الوطنية التي يشمل نطاقها الدولة بأسرها أي التي تنشأ لقضاء حاجات مشتركة لجميع السكان الذين يقيمون على ارض الدولة، فخدماتها تشمل أراضي الدولة بكاملها ولا تقتصر على ناحية معينة، ومن هذا القبيل : مصلحة الدفاع الوطني، مصلحة الشرطة، مصلحة الجمارك، مصلحة البريد والهاتف و مرفق القضاء، وتدير السلطة المركزية هذه المرافق بواسطة الوزارات المختلفة و فروع الإدارة المركزية في الولايات

#### II. المرافق العامة المحلية:

هذا النوع من المرافق يهتم بخدمات تهم سكان المنطقة من ولاية أو بلدية كمصلحة الكهرباء في الولاية، مصلحة المياه و النقل... و العادة أن تتولى الهيئات المحلية في المنطقة أمر هذه المرافق في الدول التي تأخذ بنظام اللامركزي، أما في الدول التي تطبق النظام المركزي فتباشر السلطة المركزية بواسطة فروعها في المناطق إدارة هذه المرافق و الإشراف عليها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 135.

<sup>2</sup> القانون رقم 83-15، المؤرخ في 02 جويلية 1993، الذي يتضمن المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج ر، عدد 28، الصادرة في 3 جويلية 1983، ص 1822.

<sup>3</sup> مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن، ص 443.

<sup>4</sup> فريجة حسين، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 79.

ففي التشريع الجزائري نجد المادة 153 من قانون البلدية رقم 11-10<sup>1</sup> تعترف للبلدية بحق إنشاء مؤسسات عمومية مشتركة تتمتع بالشخصية المعنوية كما أجاز قانون الولاية رقم 12-07<sup>2</sup> هو الآخر إحداث مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و تأخذ أشكالا متعددة حسب الغرض المرجو منها (المادة 146-147).

### ثالثا: أنواع المرافق العامة وفقا للالتزام الإدارة بإنشائها:

تقسم المرافق العامة من حيث التزام الإدارة بإنشائها إلى مرافق اختيارية وأخرى إجبارية.

#### 1. المرافق العامة الاختيارية:

الأصل في المرافق العامة أنها اختيارية بمعنى أن الإدارة تتمتع بخصوص إنشاءها بسلطة تقديرية إذ تقرر ما إذا كان من الملائم إنشاء مرفق أم لا، ولا تتوقف سلطة الإدارة التقديرية في هذا الصدد عند إنشاء أو عدم إنشاء المرفق وإنما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية "الاستثنائية" بشأن اختيار وقت إنشاء المرفق و مكان إنشائه و تحديد شكله "نوعه" و تحديد الطريقة المناسبة لإدارته و استقلاله و لتعديله و إلغائه، الضابط هنا تحقيق المصلحة العامة. و يترتب على اعتبار المرفق اختياريا أن الأفراد لا يستطيعون إجبار الإدارة على إنشائه وان كان إنشائه مهما و مفيدا لوجهة نظرهم، و ينتفي حقهم باللجوء إلى القضاء أو التظلم الإداري للمطالبة بذلك وما عليهم إلا اللجوء إلى وسائل الضغط الشعبي لإقناع الإدارة بضرورة إنشاء المرفق، و الحكمة من ذلك أن إنشاء المرافق العامة يدخل في صميم عمل الإدارة و تملك حرية التقدير في ذلك وان هذا العمل يعيق أعمالها الإدارية و يسبب لها الإرباك لدى تنفيذ خططها في هذا الشأن<sup>3</sup>.

ولقد اخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من المرافق العامة كما هو الحال بالنسبة لمعظم المرافق و الأنشطة المحلية ووفقا لقانون البلدية 11-07 في المواد من 107 إلى 124 منه<sup>4</sup> و قانون الولاية رقم 12-07 في المواد من 80 إلى 101 منه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37، الصادرة في 03 يونيو 2011، ص 24.

<sup>2</sup> القانون رقم 12-07، المؤرخ 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج ر، العدد 12، الصادرة في 29 فبراير 2012.

<sup>3</sup> عصام الدبس، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة، دار الثقافة للتوزيع و النشر، عمان، 2010، ص 133.

<sup>4</sup> القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، مرجع سابق، ص من 17 إلى 20.

## II. المرافق العامة الإجبارية:

هي المرافق التي تلتزم السلطة العامة بإنشائها أم لأنها من المرافق التي تدخل بطبيعتها في نطاق وظيفة الدولة لمرفق القضاء و الدفاع فهذه مرافق إجبارية بطبيعتها, و تسمى مرافق تقليدية للدولة و تجبر الدولة على إنشائها من أجل حماية الأمن الداخلي و الخارجي و إقامة العدل بين الأفراد, فهي تنشأ من أجل حماية الدولة ذاتها.

و قد تلتزم السلطة التنفيذية بإنشاء المرفق العام بناء على نصوص تشريعية صريحة سواء أوردت في الدستور أو في القانون, فالنصوص الواردة في قوانين الجهات التي يقع على عاتقها القيام بإنشاء و إدارة تلك المرافق يجعل للسلطة المركزية الحق في ممارسة اختصاصات الوصاية الإدارية على هذه الجهات، و كذلك حق الأفراد في الالتجاء إلى القضاء إذا رفضت الإدارة إنشاء المرفق المطالبة بالتعويض عما يلحق الأفراد من أضرار<sup>2</sup>.

### رابعاً: أنواع المرافق العامة وفقاً لأداة إنشائها:

تقسم المرافق العامة وفقاً لأداة إنشائها إلى مرافق عامة تنشأ بنص تشريعي و مرافق عامة تنشأ بنص تنظيمي:

#### 1. المرافق العامة التي تنشأ بنص تشريعي:

هي مجموعة المرافق ذات الأهمية الوطنية القصوى التي خول المشروع أمر إنشائها إلى السلطة التشريعية و ذلك لاطلاع هذه الأخيرة على ضرورة إنشاء مرافق معينة و حاجة الأفراد إلى خدماته و وضع قواعده<sup>3</sup>, و بالرجوع إلى دستور 1996 تناولت المادة 122 أنه: « يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور و من بين هذه المجالات إنشاء فئات المؤسسات و ما يخرج عي ذلك يكون من اختصاصات السلطة التنفيذية».

#### II. المرافق العامة التي تنشأ بنص تنظيمي:

<sup>1</sup> القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، مرجع سابق، ص من 15 إلى 17.

<sup>2</sup> صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 159.

<sup>3</sup> مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 293.

قد يخول المشرع حق إنشاء مرافق عامة معينة للسلطة التنفيذية، فان اقر دستور الدولة ما على أن للسلطة التنفيذية حق إنشاء بعض المرافق، فان قاعدة إنشاء المرافق تكون إما بناء على قانون أو بمرسوم (نص تنظيمي) ، حيث منح دستور 1996 الحق لرئيس الجمهورية ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون<sup>1</sup>.

#### خامسا : أنواع المرافق العامة وفقا لاستقلالها:

تنقسم المرافق العامة من حيث استقلالها إلى مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية و مرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

##### أ. المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية:

وهي المرافق التي يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية و يكون لها كيان مستقل كمؤسسة عمومية مع خضوعها لقدر من الرقابة أو الوصاية الإدارية وهو الاتجاه المتزايد نظرا لخصوصية كل مرفق وطبيعة نشاطه<sup>2</sup>، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 153 من قانون البلدية رقم 10-11 و المادة 146 من قانون الولاية رقم 12-07 الذي سبق التطرق إليه.

##### ب. المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية:

هي المرافق التي لا يعترف لها قرار إنشائها بشخصية قانونية مستقلة و يتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام و تكون تابعة لها كالدولة أو الولاية أو البلدية، وهي الغالبية العظمى من المرافق العامة، وتبدو أهمية هذا التقسيم في مجال الاستقلال المالي والإداري و في مجال المسؤولية إذ تملك المرافق العمومية المتمتعة بالشخصية المعنوية قدرا كبيرا من الاستقلال الإداري و المالي والفني في علاقتها بالسلطات المختلفة، مع وجود قدر من الرقابة، غير أن هذه الرقابة لا يمكن مقارنتها بما تخضع له المرافق غير المتمتعة بالشخصية الاعتبارية من توجيه و إشراف من السلطات الإدارية، أما من حيث المسؤولية فيكون المرفق المتمتع بالشخصية المعنوية مستقلا و مسئولا عن الأخطاء التي يتسبب في إحداثها للغير في حين تقع

<sup>1</sup> تنص المادة 125 من دستور 1996: « يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ، يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول ».

<sup>2</sup> علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 18.

هذه المسؤولية على الشخص الإداري الذي يتبعه المرفق العام في حالة عدم تمتعه بالشخصية المعنوية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: المبادئ الأساسية للمرافق العامة:

نظرا لاعتماد الأفراد على المرافق العامة في أداء الخدمات الحيوية لهم صفة منظمة على نحو يرهقهم و يصيبهم كبير إذا ما توقفت عن أداء خدماتها. فقد استقر القضاء و الفقه خاصة الفقيه رولان على استخلاص عدد من المبادئ من أحكام القضاء الإداري الفرنسي، تعدد من القواعد الجوهرية التي تفرضها الاعتبارات العلمية و تمليها العدالة الاجتماعية، و يطلق على هذه المبادئ القواعد الأساسية أو العامة في سير المرافق العامة أو المبادئ الضابطة أو الحاكم لسير أو عمل المرفق العام، و هذه المبادئ تتعلق بـ:

- ضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام و اطراد.
- المساواة أمام المرافق العامة.
- مسايرة المرافق العامة للتغيير و التعديل وفقا لمقتضيات المصلحة العامة المتغيرة.

و يذكر أن هذه المبادئ إنما تميز المرفق العام بوضوح تام على المشروع الخاص، و في جملتها لم يصغها المشرع من نصوص قانونية و إنما اقتضتها طبيعة الأشياء و أملاها الهدف الذي تسعى إليه المرافق العامة و الاعتبارات العملية و العدالة الاجتماعية قبل كل شيء، و بناء على هذا فإن دراسة هذا المطلب تقتضي عرض كل مبدأ من المبادئ على النحو التالي:

### الفرع الأول: مبدأ استمرارية المرافق العامة بانتظام و اطراد:

من أهم واجبات السلطة الإدارية أن تعمل لضمان سير المرافق العامة بانتظام و اطراد بحيث يجد المنتفع الخدمة المطلوبة متوافرة في الزمان و المكان المحدد لأدائها و سوف نزيد الأمر إيضاحا فيما يلي:

فمن المبادئ التي تحكم و تضبط سير المرافق العامة بصفة منظمة أو منضبطة و مطردة تحقيقا للمصالح العام الذي يرمي إلى توفير الحاجات الأساسية - التي ينشأ المرفق العام لسدها - بطريقة مستمرة و منظمة إلا في العطل الرسمية و حالة القوة القاهرة، و يعني هذا

<sup>1</sup> علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 18.



المبدأ أن المرافق العامة يجب أن تعمل بصفة مطردة و مستمرة إذ أن الحاجات الأساسية التي ينشأ المرفق العام لإشباعها لا تعد كذلك, و لا يكون المرفق العام قد حقق الهدف من إنشائه إذا ما تم سد تلك الحاجات بصفة وقتية و على نحو متقطع و غير منظم, و بيان ذلك أن الناس يرتبون أمور حياتهم المعيشية على أساس استمرار سير المرافق العامة.

و الحقيقة أن أهمية هذا المبدأ إنما تتبع من طبيعة المرفق ذاته و ما يعول عليه جمهور المنتفعين على الاستفادة من خدمات المرفق العام و تحقيق آماله من تلبية احتياجاتهم و قضاء مصالحهم و من ثم لا نتصور مدى الأضرار التي تنشأ عن انقطاع المياه أو التيار الكهربائي بالليل و النهار و كم يكون الضرر فادحا إذا توقف أو تأخر مرفق الأمن عن أداء خدماته في حفظ و رقابة المجتمع من الفوضى و الجريمة و الرذيلة<sup>1</sup>.

ومن هنا قيل بان هذا المبدأ يشكل شريان المرافق العامة أو الاستمرارية روح المرفق العام. ومن اجل ضمان تطبيق هذا المبدأ من طرف الدولة تم تكريسه دستوريا من خلال المادة 76 من دستور 1996: « يؤدي رئيس الجمهورية اليمين حسب النص الآتي: و اسهر على استمرارية الدولة و العمل على توفير الشروط الأزمة للسير العادي للمؤسسات...».

وجاء في المادة 85: « إن رئيس الحكومة يسهر على حسن سير الإدارة العمومية».

و جاء في نص المادة 82 من دستور 1996: « إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني ينحل وجوبا, تستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني و ذلك في اجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر».

كما جسد هذا المبدأ عدة قوانين نذكر على سبيل المثال منها: القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة قنوات, المادة 3: «يعتبر توزيع الغاز و الكهرباء نشاطا للمرفق العام و تهدف مهمة المرفق العام إلى ما يلي: تمويل الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة و الاستمرارية»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> صلاح يوسف عبد العليم, مرجع سابق, ص 178.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 01-02, المؤرخ في 5 فبراير 2002, المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات, ج ر, عدد 08, الصادرة في 6 فيفري 2002, ص 6.

ونصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 03-332: «... يجب أن تساهم أهداف المرفق العمومي للمواصلات السلكية و اللاسلكية بما يلي: ديمومة تقديم الخدمات العمومية...»<sup>1</sup>.

و نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990 الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات و لاسيما المادة 03-01: « تضطلع هياكل الإدارة المركزية في الوزارات بالمهام التي تستهدف ضمان ديمومة العمل الإداري و حسن سير المصالح العامة»<sup>2</sup>.

و يترتب على تطبيق هذا المبدأ عدة نتائج منها: تنظيم الإضراب، تنظيم استقالة الموظفين العموميين، نظرية الموظف الفعلي، نظرية الظروف الطارئة، عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام.

#### أولاً: تنظيم الإضراب:

إذا كان سير المرافق العامة بانتظام و اطراد قاعدة راسخة في المرافق العامة فان من الحقوق الأساسية للموظف أو العامل حق الإضراب، و الذي نص عليه دستور 1996 الجزائري ضمن المادة 57: « الحق في الإضراب معترف به و يمارس في إطار القانون، يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميدان الدفاع الوطني و الأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع ».

و يقصد بالإضراب كل توقف عن العمل بصفة مؤقتة عن تأدية المهام والالتزامات الوظيفية بهدف إجبار و إلزام صاحب العمل أو السلطات العمومية على الاستجابة لمتطلبات المصالح المشتركة للمضربين، أو بغية درء الضرر يروونه ماسا بمصالحهم أو واقعا عليه، و أغلب المطالب المهنية تنحصر في رفع الأجور أو المطالبة بتحسين ظروف العمل... و بناء على ذلك يجب تحريمه أو تنظيمه حماية للمصالح العام و أمن الدولة<sup>3</sup>، و يكون عادة

<sup>1</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232، المؤرخ في 24 يونيو 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبق عليها و كيفية تمويلها، ج ر، عدد 39، الصادرة في 29 يونيو 2003 ص 4.

<sup>2</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990، الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات، ج ر، عدد 26، الصادرة في 27 جوان 1990، ص 850.

<sup>3</sup> عتيقة بلجليل، مرجع سابق، ص 17.

الإضراب جماعيا و هو الصورة الغالبة و المألوفة له و قد يكون الإضراب فرديا ناتجا عن توقف فرد واحد متى تولدت على ذلك نتائج و آثار خطيرة. و قد يترتب الإضراب نتائج جسيمة على سير المرفق و قد تتعدد نتائجه إلى الإضرار بالحياة الاقتصادية و الأمن في الدولة، و لذلك تلجأ الدول في الغالب إلى السماح بممارسة هذا الحق ضمن أطر و قواعد محددة، و بناء على ذلك صدر القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المعدل و المتمم بموجب القانون 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 و المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب<sup>1</sup>، الذي وضع قيودا و شروطا لممارسة الإضراب و على رأسها الالتزام بتقديم ما يسمى بالقدر الأدنى من الخدمة. حيث تنص المادة 27 على انه: « إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام استمرار المرافق العمومية الأساسية أو يمس الأنشطة الاقتصادية و الحيوية أو تموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت و الأملاك الموجودة، فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباريا أو نتاج عن مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود كما نصت على ذلك المادتان 38 و 39 أدناه ».

كما يلجأ إلى منع ممارسته في بعض القطاعات المعبر عنها بالسيادية (الدفاع، الأمن، القضاء) لارتباط هذه الأخيرة بسلطة الدولة في حد ذاتها، و في هذا السياق نصت المادة 143 من القانون رقم 90-02 السابق: «يمنع اللجوء للإضراب في ميادين الأنشطة الرئيسية التي قد يعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر»، و الهدف من تقييد الإضراب هو ضمان استمرارية المرافق العامة و عدم السماح بشل هذه القطاعات التي تعني بالضرورة شل سيادة الدولة و إحجامها عن أداء مهامها الأساسية.

### ثانيا: تنظيم الاستقالة الموظفين العموميين:

تعد الاستقالة آلية مكفولة لكل موظف عمومي يرغب في إنهاء العلاقة الوظيفية مع الإدارة المستخدمة إنهاء تاما بإرادة سليمة دون ضغط أو إكراه، إلا أن استقالة الموظف و تركه للعمل قد يؤثر على المرافق العامة و يعطل سيرها بانتظام و اطراد خاصة إذا تقدم الموظف بطلب الاستقالة في وقت غير ملائم، و لا يمكن للإدارة عندها شغل الفراغ الذي يتركه

<sup>1</sup> القانون رقم 90-02، المؤرخ في 6 فبراير 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل بموجب القانون، رقم 91-27، ج ر، عدد 06.

الموظف المستقيل لذلك نظم المشرع هذا الحق في الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 و المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة<sup>1</sup> و قيده بمجموعة من الشروط التي تنظم الاستقالة و هي كآآتي:

1- تقديم طلب الاستقالة في شكل كتابي إذ يتضمن هذا الطلب الإعلان الصريح عن رغبة الموظف في قطع و إنهاء العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية و هذا حسب المادة 218 من الأمر 06-03<sup>2</sup>.

2- يرسل طلب الاستقالة إلى السلطة صاحبة التعيين مع بقاء الموظف ملزما بتأدية الواجبات المرتبطة بمهامه إلى غاية صدور قرار قبول الاستقالة خلال أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ إيداع الطلب ، و يمكن تمديد هذه المدة إلى فترة إضافية أقصاها شهران ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول في حالة الضرورة و هذا ما أشار إليه المادة 219 و المادة 220 من الأمر 06-03<sup>3</sup> سابق الذكر. وفي نفس السياق و حفظا على استمرارية المرافق العامة فان قانون العقوبات ( المادة 115 ) يعاقب الموظفون الذين يقررون تقديم استقالتهم بغرض وقف سير المرفق العام، فالوزراء مثلا لا يتركون أداء مهامهم إلا بعد قبول استقالتهم، و قد تلجا المرافق إلى بعض الحلول لتدارك النقص و ضمان الاستمرارية مثل: الإنابة و الحلول و التوظيف.

### ثالثا: عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام:

المبدأ العام لدى غالبية فقه القانون العام يقضي بعدم جواز الحجز على أملاك و أموال الدولة أيا كان نوعه و طريقة تسييره، لأنه من شأن ذلك أن يعطل أو يعرقل سير المرفق العام و قد يحول دون أداء خدمات المرفق العام في الوقت و المكان المناسب و بالجودة المطلوبة ذلك يحول دون استمرارية المرافق العامة بانتظام و اطراد، وضمنا لذلك أضفى

<sup>1</sup> الأمر 06-03 المؤرخ 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46، الصادرة في 16 يوليو سنة 2006.

<sup>2</sup> المادة 218، من الأمر 06-03، المرجع نفسه، ص 19.

<sup>3</sup> المادة 219، 220، من الأمر 06-03، المرجع نفسه، ص 19.

المشروع الجزائري حماية خاصة لأملاك الدولة سواء الأملاك العامة<sup>1</sup> أو الأملاك الخاصة<sup>2</sup> و أحاطها بالحماية المدنية و الجزائئية في حالة المساس أو التعرض لها، إلا أن القانون قد يسمح بنزع الملكية الخاصة و استعمالها بشروط معينة (وفقا للمواد من 677 إلى 681 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري ) وهذا لضمان استمرارية سير المرافق العامة.

#### رابعاً: نظرية الظروف الطارئة:

تفترض نظرية الظروف الطارئة انه إذا وقعت حوادث استثنائية عامة غير متوقعة بعد إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، و تكون هذه الظروف مستقلة عن أطراف العقد كالتقلبات الاقتصادية المرتبطة بالأسعار فهي تحدث اضطرابات في الوضعية المالية للمتعاقد، وعليه يمكن لهذا الأخير طلب تعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة إذا كان من أسس المسؤولية الإدارية تقليدياً، فان النصوص القانونية الحالية أصبحت تورد في بنودها ما يعطي هذا النوع من الضرر<sup>3</sup>، فان لم يحصل هذا الاتفاق فان للقضاء أن يحكم بتعويض المتعاقد تعويضاً مناسباً. و هذه النظرية من وضع مجلس الدولة الفرنسي التي اقرها خروجاً عن الأصل في القانون الخاص التي هي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ضماناً لاستمرار سير المرافق لعامة و لحيلولة دون توقف المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ التزاماته و تعطيل المرفق<sup>4</sup>.

#### خامساً: الموظف الفعلي:

يقصد بالموظف الفعلي ذلك الشخص الذي يدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفة عامة متخذاً مظهر الموظف الفعلي و ذلك عن طريق تولي الوظيفة بموجب إجراءات معيبة أو عدم وجود قرار التعيين أصلاً<sup>5</sup>. و لا شك انه لا يجوز للأفراد

1 تنص المادة 689 من القانون المدني على انه: « لا يجوز التصرف في أملاك الدولة أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، و عند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها.»

2 تنص المادة 24 من دستور 1996 على انه: « الدولة مسؤولة عن امن الأشخاص و الممتلكات و تتكفل بحماية كل مواطن في الخارج.»

3 عزري الزين، الأعمال الإدارية و منازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، 2010، ص 39.

4 مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 110.

5 لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق ص 94.

العاديين أن يتولون وظيفة عامة بصورة غير قانونية لأنهم يكونون مغتصبين لها و جميع تصرفاتهم تعتبر باطلة، غير انه استثناء على هذه القاعدة و حرصا على دوام استمرار سير المرافق العامة في ظروف الحرب و الثورات عندما يضطر الأفراد إلى إدارة المرفق دون إذن من السلطة، اعترف الفقه و القضاء ببعض الآثار القانونية للأعمال الصادرة منهم كموظفين فعليين، فتعتبر الأعمال الصادرة عنهم سليمة و يمنحون لقاء أدائهم لعملهم إذا كانوا حسنى النية.

### الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة:

يقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهات القائمة على إدارة المرافق بان تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوفر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي<sup>1</sup>.

و يستمد هذا المبدأ أساسه من الديانات السماوية<sup>2</sup>، و المواثيق و إعلانات الحقوق<sup>3</sup>،

و دساتير الدول<sup>4</sup>، التي تقضي بمساواة الجميع أمام القانون ولا تمييز بين احد منهم، و لقد اهتم المشرع الجزائري بهذا المبدأ و كرسه في جميع الدساتير الجزائرية من دستور 1963 إلى غاية دستور 1996 وأشار هذا الأخير من خلال المادة 29 على انه: « كل المواطنين سواسية أمام القانون. و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي ».

كما نصت المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 02-47 المؤرخ في 16 جانفي 2002 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و

<sup>1</sup> مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص ص 110، 112.

<sup>2</sup> قال تعالى في كتابه العزيز: « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى لتعارفوا إنا أكرمكم عند الله اتقاكم » الآية 13 من سورة الحجرات. و يقول رسولنا الأعظم صلى الله عليه و سلم: « الناس سواسية كأسنان المشط... ».

<sup>3</sup> جاء في المادة الأولى من الإعلان العامي لحقوق الإنسان 10-12-1948 على انه: « يولد جميع الناس أحرارا و متساويين في الكرامة و الحقوق ».

<sup>4</sup> نصت المادة الأولى من الدستور الفرنسي لعام 1958 على ما يلي: « تكون الجمهورية و شعوب ما وراء البحار التي توافق بحرية كاملة على هذا الدستور مجموعة واحدة من الدول التي تتكون منها » و نصت المادة 410 من الدستور المصري لعام 1971 على انه: « المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق و الواجبات... ».

حمايتها:» تحتضن اللجنة الفرعية الدائمة للوساطة بما يلي: استلام و دراسة و متابعة كل الطلبات الواردة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يرون أن إدارة عمومية ما على المستوى المحلي أو المركزي قد قصرت في حقهم وفق قواعد المرفق العمومي<sup>1</sup>.

و يترتب على هذا المبدأ ما يلي:

### أولاً: المساواة في الحقوق:

أول مظهر: أن يقدم المرفق نفس الخدمات لجميع المرتفقين حيث تنص المادة 31 من الدستور 1996 على انه: «تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقوبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، و يحول دون مشاركة الجميع لفعالية في الحياة السياسية، و الاقتصادية، و الاجتماعية، و الثقافية». و تطبيق هذه القاعدة ليس مطلقاً بل يستوجب توفر عدة شروط من بينها: أن يكون المرتفقين في مراكز قانونية و ظروف مماثلة لذلك فلا يجب التمييز بينهما لأي سبب كان، فالمرافق العامة إذن تسوي بين الجميع .

أما المظهر الثاني: هو المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية، و هو ما نصت عليه المادة 51 من دستور 1996 على انه: «يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون». وهو ما نص عليه الأمر رقم 03-06 سالف الذكر، الذي اخضع التوظيف لهذا المبدأ<sup>2</sup>.

غير أن التمتع بهذا الحق لا يمنع المشرع من أن يضبط الالتحاق بالوظائف وفق شروط محددة تتعلق بالحالة السياسية والسن وحسن السيرة و السلوك<sup>3</sup>... كما يضبطه أيضا بإجراءات معينة كإجراء الدخول في المسابقة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 29، من المرسوم الرئاسي رقم 02-47، المؤرخ في 16 جانفي، 2002، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها، ج ر، العدد 05، سنة 2002، ص 03.

<sup>2</sup> تنص المادة 74، من الأمر 03-06، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، على انه: «يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية» ص 08.

<sup>3</sup> انظر المادة 75 من الأمر 03-06، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ص 08.

<sup>4</sup> انظر المادة 80 من الأمر 03-06، المرجع نفسه، ص 09.

أما المظهر الثالث: للمساواة يخص مجال العقود الإدارية و مثالها الصفقات العمومية بحيث تبرم العقود بتطبيق مبدأ المساواة بين المترشحين في مجال الصفقات العمومية، حيث تنص المادة 29 من قانون الصفقات العمومية رقم 10 -236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 على أنه: « المناقصة المفتوحة هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا»<sup>1</sup>

### ثانيا: المساواة في الالتزامات و الأعباء:

هذا المبدأ هو نتيجة حتمية للمساواة بين المواطنين في الانتفاع بالخدمات التي تقدمها الدولة عن طريق المرافق العامة حيث يترتب على ذلك أن جميع المنتفعين الذين تتماثل مراكزهم القانونية تجاه المرافق العامة يجب أن يعاملوا معاملة متساوية في التكاليف و الأعباء التي تترتب على هذا الانتفاع، ومن الأمثلة التطبيقية في هذا المجال : مساواة المنتفعين بخدمات المرافق العامة في العبء الضريبي و دفع الرسوم حيث تنص المادة 46 من الدستور ف 1 على أنه: « كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة » بمعنى تساوي مساهمة الأفراد في أداء الضرائب و الرسوم المستحقة عليهم مقابل انتفاعهم بخدمات المرافق العامة على أن يكون ذلك وفق حجم دخولهم و ما يكون لديهم من الثروات وهو ما يحدده نظام خاص بفرض الضرائب على أساس تقسيم الدخل و هو تطبيق لمبدأ المساواة النسبية .

و كذلك المساواة في أداء الخدمة العسكرية في الدول التي تأخذ بنظام الخدمة العسكرية الإجبارية حيث يتساوى جميع المواطنين في أداء هذه الخدمة كواجب وطني نتيجة لتساوي الأفراد في حق التمتع بالخدمات الاجتماعية التي يقدمها<sup>2</sup>

و بذلك يعتبر مبدأ المساواة أمام المرافق العامة القاعدة التي تحكم المرافق العامة عند القيام بوظائفها إلا أن المشرع الجزائري أورد على هذه القاعدة استثناءات و تطبيقها أرجعه للإدارة المسيرة وذلك بما لها من سلطة تقديرية في تحديد الحالات و الفئات التي تحتاج استثناء و تمييزا مثل إعفاء بعض الفئات من تحميل أعباء المرافق كالمسنين و العجزة و

<sup>1</sup> المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر، عدد 58، المؤرخ في 20 أكتوبر 2010، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي 13-03، المؤرخ في 13 يناير 2013، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 02، الصادرة في يناير 2013، ص 09.

<sup>2</sup> حسين شنيني، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، (مذكرة ماستير)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 35.



القاطنين خارج إقليم الوطن لأنه يستلزم حضورهم شخصيا للانتفاع بخدمات المرفق العام بل يكفي عن طريق البريد أو الفاكس ... للحصول على هذه الخدمات . و الإخلال بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة يعرض الإدارة إلى جزاءات كون أن نشاطات الإدارة خاضعة لرقابة القضاء.

### الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل و التغيير:

بالنسبة إلى هذا المبدأ فقد أصبح اليوم ذا أهمية أكبر بفضل سياسة الإصلاحات و برنامجها الرامي إلى تكييف مهام و هيئات الجهاز الإداري و باعتبار هي العمود الفقري الذي يقوم عليه النظام الاقتصادي و الاجتماعي و أنها من متطلبات الدولة العصرية، فليس من المصلحة العامة في شيء أن تبقى المرافق العامة تقدم خدماتها بالطرق التقليدية التي بدأت بها وأن تحافظ على تنظيمها القانوني كما هو، بل على العكس من ذلك فالإدارة العامة متجددة و متطورة تواكب كل جديد. و بمقتضى هذه القاعدة التي قررها القضاء الإداري تتمكن جهة الإدارة من إجراء التغييرات و التعديلات على أوضاع المرافق العامة و طرق إدارتها و شروط الانتفاع من خدمات هذا المرفق، و يرى الفقه الإداري استناد إلى احتكام القضاء بان سلطة الإدارة في هذا المجال مقيدة باعتبار المصلحة العامة<sup>1</sup>.

و بالتالي فان تصرفها في هذا الشأن مشوبة بالتعسف أو بعيب الانحراف لو تعارضت مع تلك الاعتبارات.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص نذكر أهمها: المرسوم رقم 131-88 المؤرخ في 04-07-1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن حيث تنص المادة 6 منه<sup>2</sup> على ما يلي: «تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها و هيكلها مع احتياجات المواطنين و يجب أن تضع تحت تصرف المواطنين خدمة جيدة» وهذا ما أكدته

<sup>1</sup> رياض عيسى، مرجع سابق، ص 17.

<sup>2</sup> المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 131-88 المؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، ج ر، العدد 27، الصادرة في 6 جويلية 1988، ص 1014.

المادة 21 : «... يجب عليها زيادة على ذلك أن تطور أي إجراء ضروري لئلا يمتد دورها مع التقنيات الحديثة في التنظيم و التسيير»<sup>1</sup>

ومن آثار تطبيق مبدأ قابلية المرفق للتعديل و التغيير مع الظروف و المستجدات الجديدة ، انه يرتبط تغيير قواعد سير المرفق العام ولا يمكن لأي كان تربطه علاقة بالمرفق العام الاحتجاج بالحقوق المكتسبة و التمسك بالقواعد التنظيمية السابقة، وطبقا للأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية تنص المادة 7 على انه: « يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية تنظيمية»، و عليه فان المركز اللائحي و التنظيمي الذي يوجد فيه الموظف بالمرفق العام يرخص للإدارة تغيير و تعديل النظام القانوني للمرفق العام.

و التالي فلا يجوز للموظفين و العاملين في المرفق العام الاحتجاج بحقوقهم المكتسبة و استمرار الاستفادة من موضعهم الوظيفي السابق، إلا أن مقتضيات العدالة تقيضي أن تراعي الإدارة ما أمكن من تلك الحقوق و تطبيق التعديل بأثر فوري دون أن يمتد إلى الماضي أي لا يعطل التعديل للموظفين و المستخدمين القدامى ما أمكن أو منحهم برهة من الزمن تسمح لهم بتكييف أوضاعهم مع المستجدات قبل تطبيق مقتضيات التغيير عليهم<sup>2</sup>.

و من هذا كله نخلص إلى انه رغم تعدد أنواع المرافق العامة إلا أن ذلك لا يمنع من إخضاع كل المرافق العامة لمبادئ معينة اتفق الفقه و القضاء بشأنها.

<sup>1</sup> المادة 21 ، المرجع نفسه ص 1015.

<sup>2</sup> عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 167.

## الفصل الأول: التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة:

يرتبط المرفق العام بالدولة من حيث إنشائه و تسييره، حيث أن أول ما ظهرت من المرافق العمومية كانت مقتصرة على مجالات محددة استطاعت الدولة السيطرة عليها من خلال الاستغلال المباشر من طرف الدولة و الجماعات المحلية و ذلك بخلق مرافق عامة تابعة مباشرة لها و لا تملك هذه المرافق شخصية معنوية لكن بتعدد مجالات تدخل الدولة و تزايد المرافق العمومية لم تعد الدولة و الجماعات المحلية قادرة على مواكبة هذا التحول سواء من حيث الكم أو النوع مما ولد إختلالات كبيرة . و ظهرت نقائص عديدة أثقلت كاهل الدولة و أثرت سلبا على الخدمة العمومية. لذلك حاولت أغلب الدول و منها الجزائر اللجوء إلى طريقة أكثر مرونة في تسيير المرافق العمومية و ذلك بخلق مؤسسات مستقلة عن الدولة و الجماعات المحلية متخصصة في مجالات معينة، و بذلك مراعاة خصوصية كل قطاع و إعطائه مجالات متخصصة، و تنوعت الأنظمة القانونية لهذه المؤسسات العمومية حسب طبيعة كل نشاط، و رغم النجاح الذي حققته هذه المؤسسات خاصة في بعض المجالات إلا أن ارتباطها بالقطاع العام ولد عدة نقائص شابت هذا النوع من تسيير المرفق العام و أثرت سلبا على فعاليته و على نوعية الخدمة التي يقدمها.

و يعتبر كل من الاستغلال المباشر أو عن طرق المؤسسة العمومية من أقدم طرق تسيير المرفق العام، و هي الطرق الكلاسيكية التي لم و لن تتخلى الدولة عن تسييرها، فهناك بعض المجالات يجب أن تبقى مسيرة من طرف أشخاص عمومية نظرا لخصوصيتها و طبيعتها التي تفرض بقاءها في يد الدولة. لذلك وجب محاولة تحديث هذه الطرق الكلاسيكية و إعطائها بعد استراتيجيا لتواكب التغيرات الحاصلة على المستوى الداخلي و الخارجي و ذلك من خلال إصلاح المرافق العامة و محاولة تفعيل دورها و مهامها للوصول إلى خدمة عمومية جيدة تواكب الطلبات المتزايدة يوميا خاصة في ظل العولمة .

و سنحاول في هذا الفصل التعرض في المبحث الأول: إلى ماهية التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة ( الاستغلال المباشر، التسيير عن طريق المؤسسة العمومية ) و في المبحث الثاني: ضرورة إصلاح التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة.

## المبحث الأول: ماهية التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة:

تنشئ الدولة مرافق عامة عن طريق القوانين و التنظيمات و تسييرها بنفسها، و هذا النوع من التسيير اثبت فعاليته لكنه أثقل كاهل الدولة خاصة مع تعدد أوجه تدخلها و ظهور مرافق جديدة و تزايدت النفقات فلجأت الدولة إلى أسلوب آخر و طريقة أكثر مرونة و تخصص عن طريق تسيير المرافق العامة من طرف المؤسسات العمومية و منها نوعا من الاستقلالية عن الجهاز الإداري للدولة لكن هذا النوع كسابقه من اثبت محدوديته في تسيير المرافق العامة، وسوف نستعرض في هذا المبحث الطرق التقليدية لإدارة المرافق العامة من خلال المطلبين التاليين:

### المطلب الأول: أسلوب الاستغلال المباشر كأقدم طريقة لتسيير المرافق العامة:

تعتبر طريقة الاستغلال المباشر من بين الطرق التي تلجأ إليها الإدارة لإدارة المرافق العامة و اختيار المشرع لأسلوب الاستغلال المباشر كان بمثابة خطوة أولى في مسلسل تسيير المرافق العامة نظرا لكونه الأسلوب الموروث عن نظام الدولة بالجزائر منذ القدم باعتباره وسيلة فعالة لكي تتولى الدولة بنفسها وظيفة الإشراف و التسيير.

و من خلال ذلك ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

### الفرع الأول: تعريف أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة:

كما سبق القول إن أسلوب الإدارة المباشرة هو أسلوب تقليدي لازم الدولة منذ ظهورها و اخذ عدة تسميات فهناك من سماه : بالأسلوب الإداري المباشر أو الاستغلال المباشر<sup>1</sup> أو إدارة الحصر أو الوكالة أو الريجي (Regie)...إلا أن فحوى هذا الأسلوب واحد وهو : التسيير المضمون من طرف الجماعة العمومية (الدولة -جماعات محلية) بنفسها بوسائلها الخاصة ولا تملك الشخصية المعنوية المستقلة و في حال النزاع مع الآخرين فان مسؤولية الجماعة العمومية هي التي تثار.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سمي هذا الأسلوب بالتسيير المباشر لتفريقه عن تسيير الأشخاص ذات الشخصية المعنوية الأخرى سواء العمومية أو حتى الخاصة.

<sup>2</sup> François Meyer, préparation aux concours, (les modes de gestion des S.A), paris, 2004, p:01.

وعرف الأستاذ سليمان الطماوي هذا الأسلوب على انه: «الطريقة التي تقوم الدولة و الجماعة المحلية بإدارة مرفق عام مستعينة بأموالها و موظفيها و مستعملة في ذلك وسائل القانون العام وهذه هي الطريقة التي تدار بها جميع المرافق العامة الإدارية في الوقت الحاضر»<sup>1</sup>.

و قد طغى هذا الأسلوب في الجزائر غداة الاستقلال بعد سيطرة الدولة ووضع يدها على الأملاك الشاغرة و لتمتد بعدها إلى مجالات أخرى كالنقل الحضري في كبرى المدن و المسح الوطني في هيكلته الأولى، مراكز الثقافة و الإعلان، بالإضافة إلى بعض المؤسسات العامة التي في غياب أي قانون تأسيسي ووظيفي، انطلقت على هذا النمط بصفة غير شكلية.

يلجا إلى هذه الطريقة إما لاعتبارات سياسية باعتبار أن هذا المرفق يتعلق بسيادة الدولة أو يتصل بها اتصالاً وثيقاً كمرفق الدفاع و الأمن و القضاء، أو لان طبيعة النشاط الذي يزاوله الأفراد و الشركات الخاصة كالأشخاص الإدارية العامة أو لأن الدولة ترى أن من الخطورة أن تسمح للأفراد و بالمشاركة في إدارة مثل هذه المرافق كمرفق الطاقة الذرية و جباية الضرائب<sup>2</sup>.

و يترتب على طريقة الاستغلال المباشر النتائج الأساسية التالية:

**من حيث الموظفين ( العمال ):** تكون علاقة العمل قائمة بين الجهة الإدارية المنشأة للمرفق ( بلدية - ولاية - وزارة) و بين الموظف العامل بالمرفق، و عليه تبقى علاقة العمل قائمة في حالة إلغاء المرفق العام. بمعنى أن موظفو المرافق العامة هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومية بكل ما تحمله م حقوق و التزامات ( الأمر 06-03 و كل النصوص التنظيمية المطبقة له ) .

**من حيث الأموال :** القاعدة العامة أن الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام المسيرة في شكل استغلال مباشر هي ملك للإدارة التي أنشأت المرفق إذ لا يتمتع بذمة مالية مستقلة .

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 405 .

<sup>2</sup> رياض عيسى، مرجع سابق، ص 18.

من حيث الأعمال: القاعدة العامة أن جميع التصرفات سواء القرارات الإدارية ( التنظيمية أو الفردية ) أو العقود الإدارية التي يبرمها و التي تتعلق بالمرفق العام إنما تصدر من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة

من حيث المنازعات: نظرا لعدم اكتساب المرفق العام المدار و المسير بطريقة الاستغلال المباشر للشخصية المعنوية، فإنه لا يتمتع بأهلة التقاضي حيث أنه يمثل أمام القضاء الإداري - لدى الطعن في أعماله و تصرفاته أمام الجهة القضائية المختصة - بواسطة الممثل القانوني للجهة القضائية المنشئة<sup>1</sup>.

كما يجب أن يلاحظ بأن الأسلوب الإداري في تسيير المرافق العامة لا يقتصر على إدارة المرافق المركزية و إنما قد يتبع في مجال تنظيم المرافق المحلية للأسباب و النتائج ذاتها. و هو ما وف نتطرق إليه فيما يلي بنوع من التفصيل:

## الفرع الثاني: مجال تطبيق أسلوب الاستغلال المباشر من طرف الدولة و الجماعات المحلية:

يقوم بالاستغلال المباشر كل من الدولة أو الجماعات المحلية ( المستقلة ماليا و إداريا ):

### أولا : الاستغلال المباشر لمرافق الدولة:

أنشأت الدولة بعض المرافق التابعة لها مباشرة تديرها بنفسها دون التخلي عنها للخواص فهي مسؤولة عن الأضرار الناجمة بسبب نشاطها و أصدرت مجموعة من القوانين المنظمة لها و لذلك يكون من سمات الإدارة المركزية في الجزائر تعدد الوزارات التي تعهد بها عادة إلى الوزراء فمثلا في التشكيلة الوزارية لسنة 2010 هناك 29 وزارة منصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 10-149 المؤرخ في 28 مايو 2010<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004 ص 240، 241.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 10-149، المؤرخ في 28 مايو 2010، المتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر، العدد 36، الصادرة في 30 مايو 2010.

و إنشاء الوزارات أو حذفها يكون عن طريق مرسوم رئاسي فهي تدخل في المجال التنظيمي الخارج عن إطار المجال المحدد للقانون ( المادة 122 من الدستور ).

و يخضع تنظيم الوزارات في الجزائر و تنظيمها و صلاحيات لإدارة السلطة التنفيذية وحدها فبعد تعيين رئيس الجمهورية للوزير الأول يتولى هذا الأخير اختيار طاقمه الحكومي و يعرضهم على رئيس الجمهورية لتعيينهم<sup>1</sup>، و بعد صدور المرسوم الرئاسي المتضمن تعيين الوزراء يتولى الوزير الأول تحديد صلاحيات كل وزير في الطاقم الحكومي<sup>2</sup>، كما يتولى تنظيم الإدارة المركزية لكل وزارة<sup>3</sup>.

و من الطبيعي أن كل وزارة تنشأ على هذا الأساس تتكون من أموال و موظفين و أدوات... و تسعى إلى تحقيق الهدف المحدد لها، و هذا يعني نوع من التخصص الوظيفي فكل وزارة مجموعة من الوظائف الإدارية التقنية.

و طبيعة المرافق المسيرة من قبل هذه الوزارات هي مرافق وطنية خاصة الإدارية منها و هذا يمنع وجود مرافق عمومية ذات طبيعة صناعية أو تجارية<sup>4</sup>، و تحرص الدولة على إدارتها بنفسها ضمانا لتحقيق المصلحة العامة نظرا لخصوصية بعض الخدمات و الوظائف التي تتكفل بها مثل مرفق الأمن و الدفاع.... و لا يمكن التخلي عنها لأنها تمس بسيادة الدولة

## ثانيا : إدارة الجماعات المحلية للمرافق العامة بطريقة مباشرة :

<sup>1</sup> أنظر المادة 79 من دستور 1996.

<sup>2</sup> انظر المرسوم التنفيذي رقم 96-66، المؤرخ في 27 جانفي، 1996 المحدد لصلاحيات وزير الصحة و السكان.

-المرسوم التنفيذي رقم 94-33 المؤرخ في 18 جانفي 1994، المحدد لصلاحيات وزير العمل و الحماية الاجتماعية ، ج ر، عدد 04، سنة 1994 .

-المرسوم التنفيذي رقم 94-269، المؤرخ في 7 سبتمبر 1994، المحدد لصلاحيات وزير إعادة الهيكلة الصناعية و المساهمة.

<sup>3</sup>انظر المرسوم التنفيذي رقم 94-264، المؤرخ في 6 سبتمبر 1994، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المجاهدين، ج ر، عدد 57، سنة 1994.

-المرسوم التنفيذي رقم 94-266، المؤرخ في 6 سبتمبر 1994، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التربية الوطنية.

<sup>4</sup> ناصر لباد، مرجع سابق، ص179.

يقصد بالاستغلال المباشر من طرف الجماعات المحلية ( البلدية ، الولاية ) سد حاجات مشتركة ومنافع معينة لسكان إقليم معين ( بلدية أو ولاية ) و هي تتبع الإقليم الذي تنشأ فيه أي أنه يشترط في إنشاء و استغلال المرافق العامة المحلية أن يكون المرفق ذا نفع محلي.

و لقد توصل مجلس الدولة الفرنسي باجتهاده و وضع قيودا لتدخل الجماعات المحلية بإنشاء المرافق العامة.

(1) يحضر على الجماعات المحلية أن تتدخل في أمور و كلت إلى الدولة لأن القانون بإقراره المرافق العامة الوطنية جعل لهذه المرافق طابعا ذا نفع عام و ليست ذات صالح محلي و الجماعات المحلية مقيدة بإنشاء المرافق العامة ذات النفع المحلي.

(2) هناك مرافق يحظر على الجماعات المحلية إنشاؤها لأنها لا تعتبر عامة بل خاصة متروكة لنشاط الأفراد كتدخل الجماعات المحلية بقضايا رئيسية ترتبط بالحقل الاقتصادي كإحداث مرفقا عاما صناعيا أو تجاريا.

غير أنه أصبحت الدولة تتدخل في الشؤون الاقتصادية و خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، هذا التسرب تدخل إلى الجماعات المحلية بهذه الأمور اسم (الاشتراكية البلدية ) و قد ظهر أثر هذا التدخل بإنشاء السلطات المحلية للمشروعات الاقتصادية. و قد عالج الاجتهاد في فرنسا قضية تدخل المجموعات المحلية بالمسائل الاقتصادية<sup>1</sup> و أجاز إنشاء و تسيير مرافق عامة تبعا للظروف الخاصة إذ سمح بذلك استثناء في الحالات التي يعجز الأفراد عن القيام بنشاطات تجارية و صناعية تقتضي الضرورة مباشرتها لإشباع حاجات عامة و الحالات التي تهدف إلى تحسين أو تكملة مرفق عام تجاري و صناعي قام لتثبيت موازنته المالية أو بقصد مكافحة غلاء الأسعار في المواد الغذائية أو لتحقيق غرض فني أو قافي أو كان تدخلها تبرره ظروف استثنائية<sup>2</sup>، و تأيدا لذلك سنورد بعض القرارات التي يتضح منها كيف أجاز مجلس الدولة الفرنسي إنشاء و تسيير مرافق عامة محلية عندما قضت الظروف المحلية ذلك:

(1) أجاز إنشاء مسرح محلي بقرار أصدره بتاريخ 21 أكتوبر 1944.

<sup>1</sup> فريحة حسين، مرجع سابق، ص 80.

<sup>2</sup> عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 138.



(2) أجاز بناء دار للسينما بقرار صادر في 02 أوت 1938 و 12 أوت 1946.

(3) أجاز بناء دور للسكن في قرار صدر عنه في 23 جوان 1957<sup>1</sup>.

و في نفس السياق نجد الجزائر هي الأخرى لم تمنع من أن تستخدم الجماعات المحلية الاستغلال المباشر في عدد من المرافق العمومية التجارية و الصناعية إذا رأت مصلحة في ذلك.

حيث تنص المادة 126 من قانون البلدية رقم 10-11 على انه: « يتحدد تنظيم إدارة البلدية طبقا لهذا القانون و حسب أهمية الجماعة و حجم المهام المسندة إليها...»

كما تنص المادة 149 من نفس القانون: «...تحدث إلى جانب مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص، بما يلي: التزويد بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة، النفايات المنزلية و الفضلات الأخرى ، صيانة الطرقات و إشارات المرور.... »

كما أجاز المشرع في المادة 152 على استغلال المصالح بصفة مباشرة على أن تقيد الإيرادات و النفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية. ومع ذلك فان مقتضيات التسيير وفعاليتها قد تقتضي منح المرفق العام ميزانية مستقلة و هذا ما أجازته المادة 152 من نفس القانون .

أما ما نجده في قانون الولاية رقم 07-12 فقد أجاز المشرع للولاية فقد أجاز المشرع للولاية بموجب المادة 142 للمجلس الشعبي الولائي استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة عن طريق الاستغلال المباشر على أن تقيد الإيرادات و النفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية الولاية و هذا ما تضمنته المادة 144 من قانون الولاية : « تسجل إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية».

غير أن المادة 145 من ذات القانون أجازت للمجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لصالح بعض المصالح العمومية الولائية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر.

<sup>1</sup> فريجة حسين، مرجع سابق، ص 80.

وإذا قسمنا الإدارة المباشرة : الدولة بالنسبة للمرافق الوطنية و المرافق العمومية المحلية المسيرة من طرف الجماعات المحلية إلا أن هذا لا يعني أن هناك انفصالا كلياً بل إنها تتعاون فيما بينها و تشترك أحيانا في القيام ببعض الأعمال فكثيرا ما يدعي الموظفون ذوو الخبرة في لمرافق لوطنية ( الوزارات...) للمعاونة و المساعدة بخيرتهم في تسيير المرافق المحلية فمثلا رئيس البلدية أو الوالي له دور مزدوج كمثل للدولة أو الولاية فهو بذلك يضمن امتداد المرافق لوطنية ( الدولة ) على المستوى المحلي ( دائرة اختصاصه ) و كذا يضمن تسيير المرافق المحلية و هو نفس الحال في فرنسا و مصر كما أن الدولة في اغلب الأحيان تقدم إعانات للجماعات المحلية للقيام بأعباء الاستغلال المباشر للمرفق العام المحلي خاصة في ظل عجز اغلب البلديات في الجزائر و ضعف الموارد المحلية تزايد الشؤون المحلية وتزايد حاجات المواطنين<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: اختلالات الاستغلال المباشر للمرافق العامة :

بالرغم من عراقة الاستغلال المباشر كطريقة للتسيير و حرص الدول على إتباع هذا النوع من التسيير نظرا لأهمية و خطورة بعض المرافق على حياة المواطنين فمنها ما هو ذو طبيعة سياسية يتعلق بكيان الدولة و امن مواطنيها بحيث لا يمكن تركه لمبادرات الأفراد مهما كانت إمكانياتهم المادية و منها ما هو ذو طبعة فنية تعجز المشروعات الخاصة عن تنظيمها و إدارتها على نحو عام أو لا تجد جدوى من إدارتها لانعدام الوازع الذي غالبا ما يحركه النشاط الخاص و هو تحقيق الإرباح و تتمثل هذه الحالات في المرافق العامة الإدارية التقليدية كمرفق الدفاع و الأمن و الدفاع المدني و الصحة...<sup>2</sup>

إلا أن هذا النوع من التسيير يعاني من نقائص جمة انعكست سلبا على المرافق العامة نوجزها فيما يلي :

<sup>1</sup> ضرفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010، ص23.

<sup>2</sup> حمدي لقبيلات، مرجع سابق، ص314.

✓ النقل المالي للاستغلال المباشر للمرافق العامة و عدم السيطرة على توسع هذه المرافق :

- فأول المشاكل التي يعرفها التسيير المباشر للمرافق العامة هو ضغط هذه الأخيرة من الناحية المالية و زيادة النفقات الموجهة للمرافق العامة في ظل ندرة الموارد، فخلق هذه المرافق من جهة هو في حد ذاته عبء مالي ضخم لأنها في الغالب مكلفة جدا و تحتاج هياكل قاعدية ضخمة و يحتاج تسييرها كذلك إلى أموال كبيرة مما ولد ضغطا كبيرا على ميزانية الدولة و الجماعات المحلية<sup>1</sup>.

- كما أن خضوع هذه المرافق للإجراءات المالية الحكومية في الإنفاق و هي تتسم عادة بالتعقيد و شدة الرقابة و كثرة مراحلها مما يحول بين هذه المرافق و بين التطور و التقدم<sup>2</sup>.

- و الدولة من خلال التسيير المباشر مقيدة بقوانين ولوائح تحد كثيرا من نشاطها و الموظفون يخشون الابتكار و التجديد و يميلون إلى إتباع الروتين الحكومي تجنباً للمسؤولية لان ترقية في النهاية تخضع للأقدمية أكثر مما تخضع للابتكار و التجديد<sup>3</sup>.

- تنوع المرافق العامة من حيث طبيعتها و عددها بسبب التزايد المستمر لدور لدولة مما يزيد العبء المالي على الميزانية العامة للدولة و التي تعتبر أداة لتنفيذ سياستها. و عدم إمكانية قياس فعالية المرافق العامة و حساب نتائجها و غياب دراسة النتائج المتعلقة بها و تقييم نوعية الخدمة التي تؤديها المرافق<sup>4</sup>.

و كل الدراسات التي أجريت تشير أن الأسباب الرئيسية لضعف المرافق العامة لا تكمن في الملكية في حد ذاتها ، و إنما في التخطيط السيء للمشاريع و الافتقار للمهارات الإدارية اللازمة<sup>5</sup>.

1 ضريفي نادية ، مرجع سابق، ص42.

2 حمدي لقبيلات، مرجع سابق، ص315.

3 سليمان الطماوي، مرجع سابق ، ص407.

4 ضريفي نادية، مرجع سابق ، ص47.

5 شتاتحة أحلام، المرفق العام للخدمات الاجتماعية الجامعية- تنظيم و تسيير-، (مذكرة الماجستير)، فرع دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004-2005، ص116.

✓ اختلالات ذات طابع تنظيمي : نذكر منها:

- المركزية الشديدة : فنجد السلطة المركزية تحتكر عملية صنع القرارات البسيطة منها و الإستراتيجية مما أدى إلى تهميش المرافق المحلية .
- تضخم الجهاز الإداري: يتجسد في وجود توسع أفقي على مستوى التنظيم من خلال التزايد المستمر لعدد الوزارات.
- تضخم عدد الموظفين على مستوى المرافق المسيرة من قبل الدولة و الجماعات المحلية و تتجسد أهم المظاهر السلبية في العدد الهائل للموظفين الذين يفتقدون إلى مهام واضحة و دقيقة إلى جانب غياب كفاءة الموظفين.
- التقليد في إنشاء بعض المرافق العامة من القانون المقارن كالهيئات الوطنية و الدواوين العامة... غير أن عدم ضبطها لنظام قانوني أدى لوجود صراع بين هذه المرافق العامة و تسابقها دون حدود قانونية للخدمة العمومية .

✓ الإختلالات المتعلقة بالجانب التسييري : و تتمثل أساسا في :

- مشكل التشريع : ترتبط نجاعة القانون بمدى ارتباطه بالواقع أو انفصاله عنه ، حيث يزداد احترامه كلما كان أكثر تعبيرا و التحاما بالواقع . و الجزائر كغيرها من الدول النامية تعاني من اختلالات مرتبطة بالتشريع تظهر في عملية وضعة ثم كيفية تطبيقه و ممارسته .
- غياب أساليب حديثة للتسيير: فاهم خلل تعاني منه المرافق العامة هو نقص استعمال التكنولوجيا الحديثة التي تساعد على التطور المعلوماتي و الاتصالي خاصة وان الاتصال داخل المرفق يعد بمثابة المحرك الأساسي لسير عملها و يضمن لها فعالية اكبر.
- عدم التحكم في النفقات و ارتفاع التكلفة الاقتصادية للخدمة : يعتبر الإسراف من أهم مظاهر التخلف الإداري سواء على مستوى القطاع العام أو على مستوى المرافق العامة خاصة منها المحلية ، فما يلاحظ هو الارتفاع النسبي في تكلفة الخدمة مما يترتب عليه رفع أسعارها مقارنة بمنفعتها للمستهلك<sup>1</sup>.

و إزاء هذه الانتقادات التي وجهة لطريقة الاستغلال المباشر و التي ربما كانت السبب في ظهور الطرق الأخرى لإدارة المرافق العامة و التي سنلاحظ أنها تخفف من التدخل المباشر للدولة.

<sup>1</sup> ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص من 50 إلى 54.

## المطلب الثاني: المؤسسة العمومية كطريقة لإدارة و تسيير المرافق العامة:

نظرا لجملة الانتقادات و النقائص التي وجهت إلى الأسلوب السابق المتمثل في الاستغلال المباشر عمل الفقه على إيجاد أسلوب آخر يختلف عن الأول و يكون أكثر فاعلية في تسيير المرافق العامة ، و تعد المؤسسة العمومية الطريقة المرنة لإدارة أشخاص القانون العام للمرافق العامة نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و ما توفره من إمكانية تطبيق نوع من الإدارة بتوافق مع طبيعة كل مرفق على حدا مما يضمن حسن سير هذه المرافق و يزيد من قدرتها الإنتاجية و تبعا لذلك نقوم بدراسة أسلوب المؤسسة العمومية في الفروع التالية :

### الفرع الأول: مفهوم المؤسسة العمومية:

المؤسسة العمومية تأخذ بها جميع دول العالم سواء كانت متقدمة اقتصاديا أو سائرة في طريق النمو فهي ظاهرة إدارية أساسية لا غنى عنها لتنظيم الإدارة العامة في الدولة لذا تعددت و تنوعت تعريفات المؤسسة العامة في فقه القانون العام عموما و في الفقه الفرنسي على الخصوص و اتسمت هذه التعريفات بتضمنها لأركان المؤسسة العامة .

#### أولا: تعريف المؤسسة العمومية:

يعرف الأستاذ والين (walin) المؤسسة العامة بأنها: « عبارة عن شخص متخصص من أشخاص القانون العام يتولى إدارة مرفق عام بقدر معين من الاستقلال».

و عرفها الفقيه دوجي (dugait) بأنها: «مرفق عام يتمتع بذمة مالية مستقلة»، و عرفها هوريو (haurio): « المؤسسة العامة عبارة عن إدارة عامة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة و تتولى إدارة مرفق عام أو عدة مرافق عامة متخصصة ضمن حدود إقليمية معينة»<sup>1</sup>.

و يرى العلامة chapus بأنه لا يوجد معيار للمؤسسة العامة و اعتبر أنها شخص متخصص من أشخاص القانون العام و قد تخلى في تعريفه عن عنصر المرفق العام.

<sup>1</sup> عدنان عمرو، مرجع سابق، ص 139.

و قد عرف الدكتور سليمان محمد الطماوي في كتابه مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة بقوله: « هي عبارة عن مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة و يتمتع بالشخصية المعنوية» , و يعتبرها الدكتور أكثر الطرق شيوعا و الأكثر فاعلية في إدارة و تسيير المرافق العامة<sup>1</sup>.

و يعرفها الدكتور فهمي محمود شكري : «المؤسسة العامة هي وحدة إدارية أو جهاز إداري من منظمات القطاع العام مستقلة بذاتها بشخصية معنوية و لها نوع من الاستقلال المالي و الإداري لتمارس عملا من أعمال الدولة يتم إنشائها بقانون يحدد أعمالها و واجباتها و حقوقها و تخضع من حيث المبدأ لقواعد القانون الإداري »

و يعرف الدكتور ناصر لباد المؤسسة العمومية بأنها: « شخص معنوي الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل لمرافق عمومية تابعة للدولة أو الجماعات المحلية »<sup>2</sup>.

أما ما يراه الدكتور محمد فاروق عبد الحميد في المؤسسة العامة تنظيميا إداريا عاما يتمتع بقدر من الاستقلالية نتيجة لما يتميز عن المستشفيات, صناديق التوفير»<sup>3</sup>.

و يعرف الأستاذ أحمد محيو المؤسسة العامة : « هي شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرافق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص آخر من النموذج التجمعي »<sup>4</sup>.

و من ضمن المحاولات التي حاولت تحديد معنى المؤسسة العامة محاولة الكنيد بيكو الذي يعرف المؤسسة العامة في نطاق الفكر القانوني و الاقتصادي الاشتراكي بأنها: « مشروع اقتصادي تملكه الدولة و تمنحه استقلالاً في الإدارة ليقوم بتنفيذ برامج الخطة و يعمل على أساس مبدأ الحساب الجاري و حسابات التكاليف و كذلك بغرض الحصول على فائض».

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي, مرجع سابق, ص 407.

<sup>2</sup> ناصر لباد , مرجع سابق , ص 213.

<sup>3</sup> محمد فاروق عبد الحميد, مرجع سابق, ص 31.

<sup>4</sup> أحمد محيو, محاضرات في المؤسسات الإدارية, تر محمد أعراب صاصيلا, ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1996, ص

و من بين التعريفات التقليدية التي تكاد يتفق عليها جل فقه القانون الإداري لتحديد معنى المؤسسة العامة هي: « عبارة عن مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية مع خضوعها للرقابة الإدارية الوصائية و تخصص في أعمال معينة طبقا لقاعدة التخصص الوظيفي »<sup>1</sup>.

كما عرف الدكتور علي خطار شنطاوي المؤسسة العامة بأنها: « عبارة عن أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة و ذلك حينما يمنح مرفق متخصص بمزاولة نشاط معين و محدد الشخصية المعنوية بغية تحقيق استقلاله ماليا و إداريا »<sup>2</sup>.

و قد عرف الأستاذ الدكتور عوابدي عمار المؤسسة العامة تعريفا جامعاً مانعاً و شاملاً لجميع خصائص و أركان المؤسسات العامة ، فعرف المؤسسة العامة بأنها : « منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية القانونية و المعنوية العامة و الاستقلال المالي و الإداري و ترتبط بالسلطات المركزية المختصة بعلاقة التبعية و الخضوع للرقابة الإدارية و الوصائية و هي تدار و تسيير بالأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني ».

و للإشارة أنه في البداية لم تكن موجودة إلا فئة واحدة من المؤسسات تتمتع بقدر من الاستقلالية نتيجة الاعتراف لها بالشخصية المعنوية لإدارة عدد من المرافق العمومية هذه الفئة هي المؤسسة العمومية فأى شخص يخضع للقانون العمومي يتكفل بتسيير مرفق عمومي.

و قد تبلور هذا التعريف خاصة بعد النصف الثاني من القرن التاسع عشر لأن قبل هذا التاريخ كانت عبارة عن مؤسسة عمومية تستعمل بدون تمييز لتعين الأشخاص ذات النفع العام<sup>3</sup>، حيث كانت تشكل الشخص الاعتباري الإداري الوحيد من النموذج التأسيسي لكن مع تطور الدولة و نشاطها تعددت المؤسسات و تمايزت لدرجة أنها وضعت كليا موضع الاهتمام للمفهوم التقليدي و نظامه القانوني فالمؤسسة العامة الأصلية هيئة عامة ( المعيار

<sup>1</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري ، النظام الإداري، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2008، ص ص 305،306.

<sup>2</sup> علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2003، ص 270.

<sup>3</sup> ناصر لباد ، مرجع سابق، ص ص 214، 215 .

العضوي) مكلفة بتسيير مرافق عمومي ( المعيار المادي) و خاضعة للقانون الإداري فيما يتعلق بقواعد تنظيمها و عملها و في نظام الأعوان و المسؤولية و المنازعات التي تنتج عنه .

إذ اعتبر العلامة drago أن ظهور المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية فجر مفهوم المؤسسة العامة و تسبب بهذه الأزمة.

و قال العلامة delaubadère أن أزمة المؤسسة العمومية ليست سوى مظهر من أزمة المرفق العام التي حصلت بعد إنشاء المرافق العامة التجارية و الصناعية, التي تتكفل بها المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية جزئيا للقانون العام و القانون الخاص.

إن الاعتراف بهذه الفئة الجديدة من المؤسسات العمومية يبدأ مع القرار الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية 22 - 01 - 1921 في القضية المسماة " مركب أيلوكا " أو الشركة التجارية لغرب إفريقيا , فهذا الاعتراف من طرف القضاء لفته جديد داخل مفهوم المؤسسة العمومية يعبر الفجوة الأولى في المفهوم التقليدي للمؤسسة العمومية<sup>1</sup>.

و تجدر الإشارة في الأخير أن القانون و إلى غاية سنة 1940 لم يعرف فئات قانونية أخرى من الأشخاص العمومية سواء الأشخاص الإقليمية و المؤسسات العمومية بنوعها الإدارية و التجارية, و بالتالي فأي شخص عمومي فإن لم يكن مجموعة إقليمية محلية ( الولاية, البلدية) فإنه بالضرورة ينتمي إلى المؤسسة العمومية أما ابتداء من سنة 1940 فإن فئات أخرى من الأشخاص العمومية بدأت بالظهور<sup>2</sup> و هذا ما سوف نتطرق إليه في أنواع المؤسسات العمومية لكن بل ذلك يجب أن نبين العناصر الواجب توفرها لوجود المؤسسة العمومية و تأتي مفصلة كالآتي :

**ثانيا : خصائص أسلوب المؤسسة العمومية :**

<sup>1</sup> أحمد محيو , مرجع سابق, ص ص 447, 448.

<sup>2</sup> ناصر لباد, مرجع سابق, ص ص 217, 216.



من خلال ما سبق من تعاريف للمؤسسة العامة يتضح وجوب توفر خصائص و عناصر أساسية و المتمثلة :

#### 1. المؤسسة العمومية شخصية معنوية عامة:

و كما سبق القول أن الفرق بين أسلوب الإدارة المباشرة و المؤسسة العامة يكمن في أن الإدارة المباشرة تعني الإدارة المباشرة للمرفق من قبل الشخص العام بينما المؤسسة العامة تعني ذلك المرفق العام الذي يمنح الشخصية المعنوية و هذا ليحقق له قدرا من الاستقلال، الذي يساعده على تحقيق أهدافه فتكون له ذمة مالية مستقلة عن مالية الدولة بحيث يستقل بإيراداته و نفقاته فيكون له الحق في الهبات و الوصايا و يوقف عليه و ترفع عليه الدعاوي و يكون له حق التقاضي و التعاقد، و يتحمل وحده المسؤولية عن أفعاله الضارة و يعتبر موظفوه موظفين عموميين ، غير أنهم يكونون مستقلين عن موظفي الدولة، و يجوز أن توضع لهم أنظمة خاصة بهم تختلف عن الأنظمة المتبعة بالنسبة لبقية موظفي الدولة العامة تتشأ لتحقيق أغراضه المحددة و ليس لها أن تخرج عليها<sup>1</sup> ، و هذا ما أكدته المادة 50 من القانون الجزائري .

#### II. المؤسسة العمومية تقوم على مبدأ التخصص :

بمعنى ذلك أن المؤسسة العمومية أنشأت من أجل إدارة و تسيير مرفق عام معين بالذات فليس لها أن تخرج عليه، فهي مقيدة بعدم الخروج عن الغرض الذي أنشأت من أجله و لا تعد الأغراض التكميلية للغرض الأصلي خروجاً عن المبدأ، فالقانون أو التنظيم هو من يحدد بدقة المجالات الأساسية و المجالات التكميلية، فعلى سبيل المثال المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 98 - 258 الذي يتضمن تحويل الديوان الوطني لأرصدة الجوية إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري على مجال تدخل المؤسسة " تتمثل مهمة الديوان في تنفيذ السياسة الوطنية في ميدان الأرصدة الجوية هذا بالاتصال بالمؤسسات المعنية"<sup>2</sup>. و لقد تم إحصاء حوالي 6500 مؤسسة عمومية تغطي مجالات و أنشطة متنوعة كالتربية و التكون

<sup>1</sup> زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، دار شتات للنشر و البرمجيات، دار الكتب القانونية ، مصر، 2007، ص 937.

<sup>2</sup> المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 98-258، المؤرخ في 25 أوت 1998، الذي يتضمن تحويل الديوان الوطني لأرصدة الجوية إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري، ج ر، عدد 63، الصادرة في 26 أوت 1998، ص 9.

و الصحة العمومية و الحماية الاجتماعية و الدراسات و البحث و الثقافة و الاتصال و الإعلام و الرقابة التقنية... الخ, و تبرز هذه التغطية العريضة لكافة القطاعات, مع العلم أن 85% هي المؤسسات العمومية التابعة للتربية و التكوين و الصحة العمومية و الحماية الاجتماعية فهي مكلفة بتلبية الحاجيات القاعدية الأولية للمواطنين.

و تشكل نسبة 90% , و 3% فقط تمثل المؤسسات ذات الطابع التجاري و الصناعي و الباقي مقسم على باقي الأصناف و العبء المالي لهذه المؤسسات حوالي 143 مليار دينار ( 92 مليار دينار لقطاع التربية )<sup>1</sup>.

### III. المؤسسة العمومية تخضع لنظام الوصاية:

رغم تمتع المؤسسات العامة بالشخصية المعنوية و الاستقلال عن السلطة المركزية إلا أنها تبقى مرتبطة بالسلطات المركزية بخيط رفيع يعرف بالوصاية الإدارية, فمن حق السلطة المركزية أن تمارس عليها نوعا من الرقابة و الإشراف في حدود القوانين و ذلك للتأكد من عدم خروجها عن القواعد المقررة لها بقانون أو بقرار إنشائها, و في الجزائر أوكلت مهمة الإشراف و الوصاية لإحدى الوزارات سمية بالوزارة الوصية و قد حصرت مهمتها في مجال توجيه أنشطة المؤسسة. و تكون الوصاية إما وصاية مالية كمصادقة السلطة العامة المركزية على حسابات المرافق العامة أو مشروع موازنة مرفق, و قد تكون الوصاية على الأشخاص فتملك سلطة الوصاية حق تعيين أعضاء مجلس الإدارة و حق تحييتهم و تأديبهم و عزلهم , و قد تكون الوصاية كذلك على مجلس إدارة المؤسسات و المنظمات المستقلة فيكون للسلطة العامة الحق في الحل و الترخيص بإصدار القرارات و التصديق عليها و الحق في إلغائها<sup>2</sup>.

### ثالثا: أنواع المؤسسات العمومية:

<sup>1</sup> محمد أمين بوسماح, محاضرات في المؤسسات العمومية, أقيمت على طلبة الماجستير, فرع الدولة و المؤسسات العمومية, بن عكنون, الجزائر, 2006-2007, ص5.

<sup>2</sup> عتيقة بلجبل, مرجع سابق, ص55.

من الصعوبة بما كان تصنيف المؤسسات العامة بدقة تامة فتطبيقاتها مختلفة و متنوعة، فهي تختلف فيما بينها في كيفية تكوينها و في النظام القانوني الذي تتبعه و في مدى استقلالها اتجاه الشخص العام الذي أنشأه لكن بالرغم من ذلك يمكن تصنيفها وفقا للتقسيم المكرس في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 13 - 23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و مكرس أيضا بموجب المادة 2 من الأمر 06 - 03 المذكور المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية إلى أربعة أصناف:

- ✓ المؤسسة العمومية الإدارية (ذات طابع إداري).
- ✓ المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.
- ✓ المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي.
- ✓ المؤسسة العمومية ذات الطابع الثقافي و المهني.

#### 1. المؤسسة العمومية ذات طابع إداري:

المؤسسات العمومية الإدارية هي المؤسسات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة تتخذها الدولة و المجموعات المحلية (الإقليمية) كوسيلة لإدارة بعض مرافقها الإدارية من خلال إعطائها الشخصية المعنوية و تخضع للقانون العام<sup>1</sup>، و يعتبر عمالها موظفين و قراراتها إدارية و تخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية، أما منازعاتها فتعرض أمام القضاء الإداري و الأصل في عملها هو مبدأ المجانية إلا ما استثنى بنص هذا يعني أن النظام القانوني لهذا النوع من المؤسسات العامة يتميز بالصيغة الإدارية من حيث الخضوع لنظام إداري تسوده قواعد القانون الإداري سواء في تنظيمها أو نشاطها أو منازعاتها. و تعتبر المؤسسات العمومية الإدارية أكثر الأنواع شيوعا و استعمالا إذ هي تمثل 90% من مجموع المؤسسات العمومية، و من أمثلة هذا النوع من المؤسسات:

- ✓ المدرسة الوطنية للإدارة المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06 - 641 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006.

<sup>1</sup> ناصر لباد، مرجع سابق، ص186.

✓ الوكالة الوطنية لحماية البيئة المنشأة بموجب المرسوم رقم 83 - 457 المؤرخ في 23 جويلية 1983.

## II. المؤسسات العامة الاقتصادية و التجارية:

هي المؤسسات التي تتخذ موضوعا لها نشاطا تجاريا أو صناعيا مماثلا لنشاط الأفراد، و قد ظهرت هذه المؤسسات مع بداية الحرب العالمية الأولى نتيجة الظروف الاقتصادية، و بروز مبدأ ضرورة تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي لمواجهة الأزمات لمنع الاحتكار و المغالاة في الأسعار و تحقيق ما يسمى الأمن الغذائي أو الاقتصادي و هو نشاط يستهدف النفع العام، فموضوع المؤسسات العامة الاقتصادية للقانون الخاص يرجع إلى طبيعة نشاطها الاقتصادي الذي لا يختلف عن نشاط الأفراد مما يستدعي خضوعها للقانون الذي يتلاءم مع طبيعة هذا النشاط و هو القانون الخاص، و عليه فهذا القانون يحكم دعاوي المسؤولية المترتبة عن نشاط المؤسسة و لا يعتبر عمالها موظفون عموميون، فالقانون الخاص و القضاء العادي مختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بكافة هذه المسائل، و قد وضع القانون الإداري القضاء الإداري في القانون المقارن معيارا مركبا أو مختلطا لتحديد المؤسسات العامة الاقتصادية و تمييزها عن المؤسسة العامة الإدارية و المؤسسات الخاصة في ذات الوقت. و يتكون هذا المعيار المركب أو المختلط من عنصر مادي موضوعي يتمثل في الطبيعة الاقتصادية البحتة للنشاط و عنصر ذاتي شخصي يتجسد في آلية كل مشروع و السلطة الإدارية التنظيمية الظاهرة و المعلنة في النظام القانوني للمؤسسة العامة الاقتصادية و إخضاعها لنظام قانوني يتمثل في قواعد القانون الخاص مثلها مثل المؤسسات الخاضعة للقانون التجاري<sup>1</sup>.

و يمكن الاستدلال على نية المشروع و الإدارة في ذلك من خلال عدة شواهد و أدلة مثل: أسلوب تمويل المؤسسة و أسلوب القانون الإداري شديد التقيد و التحديد و البطء و نظام المحاسبة التي تخضع لها المؤسسة<sup>2</sup>.

و من أمثلة المؤسسات العامة الاقتصادية و التجارية في النظام الإداري الجزائري: المؤسسة الوطنية للكهرباء و الغاز، المؤسسة الجزائرية للمياه، الوكالة الوطنية للسياحة<sup>1</sup>...

<sup>1</sup> بغداد كمال، النظام القانوني للمؤسسة العمومية المهنية في الجزائر، (مذكرة ماجستير)، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011- 2012، ص 21.

<sup>2</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، مرجع سابق، ص من 318 إلى 320.

## .III. المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي:

لقد نجم عن التطور الاقتصادي و الاجتماعي بل و حتى السياسي تغير أنماط السيرة و النظرة لتصنيف المؤسسات العمومية فبعد المصادقة على القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التكنولوجي 1998 - 2002 صدر مباشرة المرسوم التنفيذي 99 - 256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 مبينا كليات إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و تنظيمها و تسييرها، و بينت المادة 17 من القانون 89-11 المتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطور التكنولوجي أعلاه بأن هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و أن الغرض من إنشائها تحقيق نشاطات البحث العلمي و التكنولوجي من خلال تنفيذ برامج البحث العلمي و التطوير التكنولوجي، أما عن أداة الإنشاء فنصت المادة 2 و 4 من المرسوم التنفيذي 99 - 256 المذكورة أنها تتم بمرسوم تنفيذي و تحل بذات الشكل. و لقد نص القانون 98 - 11 على خضوع هذا النوع من المؤسسات لنظام الرقابة المالية البعدية كخطوة تميز هذه المؤسسة عن غيرها خاصة ذات الطابع الإداري و هذا بهدف بعث نوع من المرونة على نشاطها العلمي و أدائها. و أخيرا صدر المرسوم التنفيذي 11 - 396 المؤرخ في 24 نوفمبر 2011 يحدد القانون الأساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و الذي اعترف في المادة 3 منه بتمتعها بالشخصية الاعتبارية و ألغى هذا المرسوم الجديد المرسوم 99 - 256 و 99 - 258.<sup>2</sup>

## .IV. المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني:

و هي مؤسسة حديثة العهد في الجزائر من حيث التصنيف و قد ورد تعريفها في المادة 32 من القانون 99-05 المؤرخ في 4 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي بالصيغة التالية: « المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني هي مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي » و بينت المادة 38 من القانون المذكور أشكالها : الجامعة، المركز الجامعة و المعاهد .

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 98-70 المؤرخ في 21 فبراير 1998، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة و تحديد قانونها الأساسي، ج ر، العدد 11، ص 30.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، ط3، الجزائر، 2013، ص 463.

و صدر بتاريخ 24 نوفمبر 2011 مرسوما تنفيذيا تحت رقم 11 - 297 يتعلق بالقواعد الخاصة بتسيير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و أكدت المادة 3 منه على إجراءات المراقبة المالية البعدية للمؤسسة و أعلنت عن إلغاء المرسوم التنفيذي 99 - 258.

و نسوق على سبيل المثال لا الحصر المرسوم التنفيذي 08 - 203 المؤرخ في 09 يوليو 2008 المتضمن إنشاء المركز الجامعي بتسميلت و المنشور في الجريدة الرسمية 39 لسنة 2008, حيث اعترفت في المادة الأولى منه أن المركز الجامعي لتسميلت هو مؤسسة عمومية ذات طابع علمي و ثقافي و مهني<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: النظام القانوني للمؤسسة العمومية:

يحكم عمليات تنظيم و تسيير المرافق العامة و عملية الرقابة عليها مجموعة من القواعد و الأحكام و الأساليب القانونية المختلفة التي تشكل في مجموعها ما يصطلح عليه "بالنظام القانوني لفكرة المرفق العام" الذي يكفل لها دوام استمرارية أداء الخدمة و رفع مستواها و يفرض عليها التزامات أساسية تضمن هذا الاستمرار و هذا الدوام , إلا أنه نتيجة تعدد المرافق و تنوعها حسب المجال فرضت بالضرورة تنوع طبيعة النظام الذي يخضع له، لأنه ما صلح من قواعد و آليات لمرفق قد لا يصلح لمرفق آخر لذلك عمدت غالبية الأنظمة المعاصرة إلى تخصيص قواعد تحكم كل نشاط لوحده و هو ما عمل به المشرع الجزائري حيث خص كل نوع من أنواع المؤسسات حسب نوعية الخدمة العمومية و المرفق الذي يسيره.

و تقضي دراسة النظام القانوني للمؤسسة العامة، التطرق لقواعد إنشائها و إلغائها و من ثمة التطرق لتنظيمها:

#### أولاً: إنشاء و إلغاء المؤسسة العمومية:

مما لا شك فيه أن إنشاء مرفق عام يعني أن هناك حاجة اجتماعية بلغت مبلغا يقتضي تدخل الدولة لإشباعها و ذلك عن طريق توفيرها للأفراد، لهذا تعتبر عملية اعتبار أي مشروع مرفقا عاما من المسائل و الأمور التي تدخل ضمن اختصاصات السلطات السياسية العليا في

<sup>1</sup> أعمار بوضياف، مرجع سابق، ص 464.

الدولة لإشباعها<sup>1</sup>، و بذلك تظهر المؤسسة العامة إلى حيز الوجود من خلال تدخل السلطة المختصة دستوريا لإنشاء مرفق عام جديد و تحديد طريقة إدارية بالمؤسسة العامة .

و يتغير إنشاء و إلغاء المؤسسات العامة حسب امتدادها كالاتي:

#### 1. المؤسسات العمومية الوطنية:

تحتل المرافق العامة الوطنية ( مؤسسات عمومية) أهمية خاصة في حياة الدولة سياسيا و اقتصاديا و اجتماعيا و ماليا... إذ تقدم خدماتها لجميع أفراد المجتمع بلا استثناء و تكفل خزينة الدولة أموالا طائلة و يعتمد معظم سكان الدولة في تنظيم حياتهم اليومية على ما تقدمه من خدمات, لهذا اختلفت و تفاوتت تشريعات الدول بصدد السلطة المختصة بإنشاء المؤسسات العمومية.

ففي فرنسا كان الوضع قبل دستور 1958 يقضي بإنشاء المؤسسات العامة صدور قانون من السلطة التشريعية كوسيلة لحماية النظام الليبرالي نظرا لتأثير ذلك على حرية الصناعة و التجارة خاصة, و لكن بصدور دستور الجمهورية الخامسة قلب القاعدة رأسا على عقب ( فقد قلب هذا الدستور قواعد توزيع الاختصاص التشريعي بين القانون و النظام) و حدد على سبيل المثال في المادة 34 أنه للسلطة التشريعية صلاحية إنشاء الفئات الجديدة من المؤسسات العامة التي يمكن ربطها بفئة موجودة أصلا, أما المؤسسات العامة التي تنتمي إلى فئة موجودة فيعود إنشاءها إلى السلطة التنفيذية<sup>2</sup>.

أما في الجزائر فقد مرت مرحلة إنشاء المؤسسات العمومية بعدة مراحل:

✓ **المرحلة الأولى: قبل 1965:** تتميز هذه المرحلة بتباين وسائل و أدوات إنشاء المؤسسات العامة الوطنية، حيث تم إنشاء بعضها بموجب عمل تشريعي (قانون) و بعضها الآخر بموجب عمل إداري (مرسوم)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عمار عوابدي, القانون الإداري, النظام الإداري, مرجع سابق ص65.

<sup>2</sup> لمزيد من التفصيل راجع: علي خطار الشنطاوي, الوجيز في القانون الإداري, ص من 231 إلى 238, حماد محمد شطا, تطور وظيفة الدولة, الكتاب الأول, نظرية المرفق العام, ص من 168 إلى 194.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي, مرجع سابق, ص 214.

✓ **المرحلة الثانية:** بعد صدور الأمر 65-320 المؤرخ في 13 ديسمبر 1965 المتضمن قانون المالية لعام 1966<sup>1</sup> و بموجب المادة 5 مكرر من النص السابق كان يتم إنشاء المؤسسات العامة على اختلافها بموجب عمل له قوة التشريع ( الأمر الصادر عن رئيس مجلس الثورة في هذه المرحلة)، إلا أن الممارسة العملية قصرت هذه الأداة و الوسيلة القانونية على تنظيم قطاعات أو فئات المؤسسات، أما إنشاء أي مؤسسة عامة وطنية فقد كان يتم بموجب عمل إداري (مرسوم)<sup>2</sup>.

كما أن الرجوع إلى المادة 5 من الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 - 11 - 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات نجدها تشترط لإنشاء الاشتراكية الوطنية صدور قانون (عمل تشريعي).

✓ **المرحلة الثالثة: دستور 1976:** في ظل الاختيار و المد الاشتراكي و بناء على أحكام دستور 1976، أصبح إنشاء المؤسسات الوطنية من صلاحيات الإدارة المركزية، إذ أن أحكام المادة 151 من ذلك الدستور المتعلقة باختصاصات المجلس الشعبي الوطني لا تشمل على الاختصاص التشريعي بإنشاء المرافق العامة أو المؤسسات الوطنية،

و لذلك فإن إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية كان يتم بموجب مرسوم<sup>3</sup> صادر عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسته للسلطة التنفيذي المخولة له.

✓ **المرحلة الرابعة: دستور 1989:** السلطة المختصة بعملية إحداث المؤسسات العمومية يعود إلى السلطة التنفيذية فإن المادة 115 من هذا الدستور تحدد المجال التشريعي لا تتضمن موضوع إنشاء المرافق العامة التي هي تدخل في إطار المجال التنظيمي، لكن في ظل هذا

<sup>1</sup> الأمر رقم 65-320، المتضمن قانون المالية، المؤرخ في 13 ديسمبر 1965، ج ر، عدد 108، لسنة 1965، ص 1521.

<sup>2</sup> القانون رقم 63-283، المتضمن إنشاء ديوان للنقل، المؤرخ في 01 أوت 1963، ج ر، عدد 54، ص 82.

<sup>3</sup> أنظر المرسوم الرئاسي رقم 77-07 المؤرخ في 23 جانفي 1977 المتضمن إنشاء المدرسة الوطنية للأشغال العمومية، ج ر، عدد 11، الصادرة في 6 فيفري 1977، ص 200.



الدستور يملك السلطة التنفيذية كل من رئيس الجمهورية (مرسوم رئاسي)<sup>1</sup> و رئيس الحكومة (مرسوم تنفيذي)<sup>2</sup>.

✓ المرحلة الخامسة: دستور 1996: بناء على دستور 1996 فإن إنشاء المؤسسات العامة الوطنية يبقى أصلا من اختصاص التنظيم ما عدا مجال " فئات المؤسسات " الذي يعود لاختصاص القانون، حيث للبرلمان 7 أن يشرع بموجب الفقرة 29 من المادة 122 من الدستور في مجال: " فئات المؤسسات " <sup>3</sup>.

و تحدد قواعد إنشاء المؤسسات العمومية البلدية و الولائية و كيفية عملها عن طريق التنظيم، و في كل الحالات فإن إنشاء المؤسسات المحلية من طرف المجالس الشعبية المحلية تستلزم:

✓ مداولة من طرف المجلس الشعبي (البلدي أو الولائي).

✓ تصديق الجهة المختصة (الوالي، أو الوزير المختص) و هذا حسب الماد 154 من قانون الولاية التي تنص على ما يلي: « تحدث المؤسسات العمومية الولائية بموجب مداولة من المجلس الشعبي الولائي طبقا لأحكام الماد 54 من هذا القانون تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم».

و ينظم إنشاء المرافق المحلية كل من المرسوم 83-200 المؤرخ في 19 ماي 1983 المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية و تنظيمها<sup>4</sup> و المرسوم 85 - 117 المؤرخ في 07 ماي 1985 المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسات العمومية المشتركة و تنظيمها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المرسوم الرئاسي رقم 99-86 المؤرخ في 15 أبريل 1999 المتضمن إنشاء مراكز البحث النووي، ج ر، عدد 27، الصادرة في 18 أبريل 1999، ص 03.

<sup>2</sup> أنظر المرسوم التنفيذي رقم 95 - 99، المؤرخ في 1 أبريل 1999، المتضمن إنشاء المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي، ج ر عدد 19، الصادرة في أبريل 1999، ص 19.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 243.

<sup>4</sup> المرسوم رقم 85 - 117، المؤرخ في 07 ماي 1985، المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسات العمومية المشتركة بين البلديات و تنظيمها و عملها، ج ر، عدد 21، الصادرة في 15 ماي 1985، ص 650.

<sup>5</sup> المرسوم رقم 83-200، المؤرخ في 19 مارس 1983، المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية و تنظيمها، ج ر، عدد 12، الصادرة في 22 مارس 1983، ص 801.

أما عن إلغاء المؤسسات العمومية و المرافق العمومية بصفة عامة فهو وضع حد لنشاطها و هو اعتراف السلطات العمومية بأنها لم تعد في حاجة لاستمرارها<sup>1</sup>, و مما لا شك فيه فإن السلطة المختصة بالإنشاء هي المختصة بالإلغاء و يجب أن يتم الإلغاء بأداة قانونية لها ذات قوة الأداة القانونية التي أنشأت المرفق العام ( المؤسسات العمومية) أو بأداة قانونية أعلى من أداة الإنشاء في سلم القواعد القانونية في الدولة لهذا يجب أن تكون أداة الإلغاء مماثلة على الأقل لأداة الإنشاء<sup>2</sup>.

## II. المؤسسات العمومية المحلية:

تقوم اللامركزية الإقليمية على ركنين أساسيين هما: وجود مصالح محلية متميزة عن المصالح الوطنية، و ثانيهما أن يعهد بإدارة هذه المصالح المحلية إلى هيئات منتخبة من أبناء الوحدة المحلية، هكذا يكون الباعث على خلق و تطبيق النظام الإقليمي هو أن يتولى أبناء الوحدة مسؤولية إدارة شؤونهم الذاتية الخاصة بأنفسهم لتحقيق و تطبيق الديمقراطية على الصعيد المحلي، و لذا يجب أن يعهد بسلطة إنشاء المرافق المحلية إلى الهيئات محلية ذاتها باعتبارها الممثل الوحيد و المعبر عن الإدارة المحلية فهي الأقدر على تقدير الحاجات المحلية التي يجب إشباعها بأسلوب المرفق العام<sup>3</sup>.

ينص كل من القانون البلدي رقم 11-10 و قانون الولاية رقم 12-07 على إنشاء و إحداث مرافق عامة بلدية و ولائية، حيث تنص المادة 153 من قانون البلدية على أنه: «يمكن للبلدية أن تنشأ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها»، و تنص المادة 146 من قانون الولاية على أنه: « يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشأ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية»، كذلك نص القانون التوجيهي 88 - 01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية من خلال مادته 48 على ما يلي: « في إطار القواعد المحددة في المواد 43 إلى 47 من هذا القانون يمكن للمجالس الشعبية الولائية و المجالس الشعبية البلدية إنشاء مؤسسات عمومية ذات طابع

1 ناصر لباد، مرجع سابق، ص 148.

2 علي خطار الشنطاوي، مرجع سابق، ص 251.

3 علي خطار الشنطاوي، المرجع نفسه، ص 338.

إداري و صناعي و تجاري وفقا للإجراءات المنصوص عليها في التشريع المعمول به « , ونذكر على سبيل المثال: المرسوم التنفيذي رقم 98 - 141 المؤرخ في 10 مارس 1998 يتضمن حل المدرسة الوطنية للجمارك<sup>1</sup>, أما المؤسسات العمومية المحلية فإن للسلطة المختصة إلغاء مؤسسة عمومية إذ تنص المادة 26 من المرسوم 83 - 200 المؤرخ في 19 مارس 1983 الذي يحدد إنشاء المؤسسات العمومية المحلية و تنظيمها "تنشأ المؤسسة العمومية دون تحديد أي مدة لها و تحل قانونا بإلغاء المرفق العمومي الذي تتولى تسييره غير أنه فيما يتعلق بالمؤسسة الاقتصادية فإنه عندما يبرر استعمالها عجزا من شأنه أن يضر بمستقبل التوازن المالي للولاية أو البلدية المعنية يمكن سحب الترخيص بالاستغلال..."<sup>2</sup>

و نخلص إلى أن نهاية المؤسسة العمومية يكون في حالة الاستغناء عن المرفق العام بإلغاء المؤسسة العمومية و قد تكون نهايتها عن طريق سحب الشخصية المعنوية منها و هنا تصبح المؤسسة العمومية مرفقا عاديا كأبي مرفق عام آخر من المرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية, كما قد تكون نهاية المؤسسة العمومية عن طريق دمجها بمؤسسة عامة أخرى تتقارب معها في نشاطها.

### ثانيا: تنظيم المؤسسة العمومية:

نظرا لاعتبار الاستقلالية الإدارية أهم من أركان المؤسسات العمومية باعتبارها شخصا معنويا مكافا بإدارة مرفق عام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، فهي تتوفر على أجهزة إدارية تسهر على سيرها بانتظام و استمرارية في نطاق الشروط التي ينص عليها القانون المحدث و المنظم لها وذلك في استقلال عن الأجهزة فيما يلي:

**1- المجلس الإداري:** يشكل الهيئة التقريرية داخل المؤسسة العمومية و هو أعلى سلطة داخل المؤسسة و يتكون من ممثلي الوزارات المعنية بالمجال و يملك أهم المسائل و الاختصاصات إذ يحدد السياسة العامة للمؤسسة و ذلك بتوافق مع السياسة الحكومية.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 98 - 141, المؤرخ في 10 مارس 1998, يتضمن حل المدرسة الوطنية للجمارك, ج ر عدد 29, الصادرة في 10 ماي 1998, ص 09.

<sup>2</sup> حمدي لقبيلات, مرجع سابق, ص 319.

2- الهيئة التنفيذية (المدير): يمثلها المدير و يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمرسوم الرئاسي 99 - 240 و من أهم اختصاصاته:

- ✓ تنفيذ قرارات المجلس الإداري و يدير الشؤون اليومية للمؤسسة تحت رئاسة و إشراف المجلس الإداري.
- ✓ يمثل المؤسسة إزاء الدولة و سائر الإدارات العمومية أو الخصوصية و إزاء الغير.
- ✓ يقوم بجميع الأعمال التحفظية و يباشر إقامة الدعاوي القضائية بإذن من المجلس الإداري<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: تقييم أسلوب المؤسسة العمومية:

تعتبر المؤسسة العمومية من أهم طرق إدارة المرافق العامة تتلافى إلى حد كبير العيوب الموجهة إلى طريقة الإدارة المباشرة، فمع بقاء المرفق العام بعيدا عن الأفراد و مع خضوعه لقواعد القانون العام و ما يستدعيه ذلك من نتائج ذكرناها سابقا إلا أن هذا النوع من الإدارة و التسيير يعرف اختلالا و نقائص بسبب تعدد نشاطات الدولة و ضعف التسيير العمومي بصفة عامة، لذلك سنحاول التطرق لأهم الميزات التي تحققها هذه الطريقة ثم التطرق لأهم النقائص و الإختلالات التي تواجهها.

#### أولا: مزايا المؤسسة العمومية:

يحقق أسلوب إدارة المرافق العامة بالمؤسسات العمومية الكثير من المزايا نستطيع أن نوجزها في الآتي:

1- تخفف هذه الطريقة من العبء الملقى على الإدارة و على الوزارة بصفة خاصة و ذلك لما تتمتع به المؤسسة العامة من الاستقلال في إدارتها و من هنا جاءت تسمية " اللامركزية المرفقية" ( أو المصلحية ).

2- إبعاد هذه المؤسسات العامة عن التيارات السياسية المتقلبة إلى حد كبير، لأن هذه المؤسسات العامة و لو أنها تخضع في النهاية لرقابة الوزير إلا أن هذه الرقابة رقابة وصائية

<sup>1</sup> سعيدة نازي، آليات تسيير المرافق العامة، 2010 تم التحصل عليه من الموقع: www.4shard.dz يوم 12-03-2015 على الساعة 18:52.

لاحقة لإعمال المؤسسة و أبسط كثيرا من الرقابة الرئاسية التي يتمتع بها الوزير في حالة المرافق التي تدار بطريقة الإدارة المباشرة، و من ناحية أخرى فإن مثل هذا الاستقلال يشفع للوزير في عدم إجابة طلبات الأنصار في التدخل في أعمال هذه المؤسسات العامة لتحقيق مزايا لبعض الناس - لاسيما أعضاء البرلمان - إذ يمكنه أن يحتمي خلف هذا الاستقلال.

3- فكرة تخصص المؤسسة العامة بنشاط من نوع معين تمكن من أن يعهد بهذا النشاط لأشخاص فنيين تخصصوا في هذا النوع من النشاط بحيث تؤدي المؤسسة العامة واجبها على أكمل وجه.

4- كما أن فكرة التخصص تشجع الأفراد على تقديم الهبات و الوصايا للمؤسسة و وقف الأموال عليها، لعلمهم بأن أموالهم ستخصص للغرض الذي يسعون إليه دون غيره، بعكس ما لو قدمت تلك التبرعات للإدارة العامة.

5- و أخيرا فإن استقلال المؤسسات العامة يمن المرافق التجارية و الصناعية - فيما لو طبق عليها - من التحرر من الروتين الحكومي، و إتباع أنظمة و قواعد تشبه القواعد المتبعة في إدارة المشروعات الحرة<sup>1</sup>.

#### ثانيا: عيوب المؤسسة العمومية:

لقد عرفت المؤسسة العمومية عوائق و اختلالات عديدة كالتالي واجهت التسيير المباشر لكن بأقل حدة فقط خاصة بالنسبة للمؤسسات العمومية الإدارية و يمكن الوقوف على مستويين:

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ص 410، 411.

1. على مستوى المحيط الداخلي للمؤسسة:

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

1- **تعدد مراكز اتخاذ القرار:** إن الأسباب التي أدت إلى ثنائية التسيير و تعددية مراكز القرار و القيادة ( الشيء الذي أدى إلى ظهور توترات أخرى بحسب سير المؤسسات) ترجع أساسا فيما يلي:

- ✓ جهل العامل أسس و ميادين التسيير و قلة ثقافته، و نقص تكوينه التقني و السياسي.
- ✓ بروز نوع من العلاقة التنافرية بين المسيرين و ممثلي العمال.
- ✓ تأثير المسؤولين المسيرين بنماذج التسيير المستوردة و سعيهم لتطبيقها دون الأخذ بعين الاعتبار حقائق و خصوصيات الاقتصاد الوطني و طبيعة المحيط السائد الذي ولد نوعا من الثنائية على مستوى تنظيم المؤسسة العمومية و تسييرها.

2- **تعدد المهام و الوظائف:** إن تعدد المهام الثانوية و تبعثر مجهودات المؤسسة العمومية صوب اهتمامات أخرى.

3- **ضخامة حجم المؤسسة العمومية:** إن اضطلاع المؤسسات العمومية بعدد كبير من المهام الثانوية و التقليدية من تموين و توزيع و إنتاج، أفرز تضخما في الجهاز الإداري و في هيكلها و وسائلها مما تسبب تذبذبا في الجهود و تكرارا في العمل و تشابك المسؤولية و تشبعا مفرطا لوحدها و وظائفها و أدى إلى صعوبة التحكم في سيرها و عدم القدرة على ضبط تكاليفها، و اختلال و قصور نظام المعلومات بداخلها الشيء الذي أدى إلى خسائر كبيرة في نهاية العملية الإنتاجية لمعظم المؤسسات .

4- **نقص تأطير الكفاءات و تهميش الأطارات:** نقص التأطير و عدم الاستيعاب للمهارات و عدم التحكم في سير العمل الإنتاجي بالصورة المطلوبة، و التهميش العمدي للأطارات الوطنية من طرف الشركات المتعددة الجنسيات المنفذة لمشاريع التنمية الوطنية<sup>1</sup> و هذا رغم المساعدات الفنية لاكتساب المهارات و التجربة من الخبرات الأجنبية مما حال دون الاندماج

<sup>1</sup> بن عنتر عبد الرحمان، مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية و آفاقها المستقبلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان 2002، ص ص5،6 .

الفعلي للإطارات لاسيما في المجال التطبيقي لكي يتمكنوا من إبراز قدراتهم و كفاءاتهم وفق اختصاصهم و ميولاتهم الذهنية و المعرفية.

5- التضخم المفرط للعمالة ( بطالة غير مرئية): إن تكس العمالة و عدم احترام حجمها من طرف مؤسسة إنتاجية و لاسيما الصناعية منها راجع إلى انعدام الدراسات الاقتصادية المرجعية و جهل المسؤولين لأدوات التسيير و سوء لتخطيط الاحتياجات الدورية.

## II. على مستوى المحيط الخارجي:

تتمثل نفائس المؤسسات العمومية على مجموعة من الإجراءات و القوانين المنظمة للعلاقات المتولدة بين المؤسسة و جهات متعددة أسندت إليها مهام الوصاية و الإشراف و الرقابة و الوساطة في بعض الأمور, ومن بين هذه الإجراءات ما يلي:

- ✓ تدخل الجهة الوصية في كل صغيرة و كبيرة داخل المؤسسة مما أدى بالمشرفين الإداريين إلى اعتماد سياسة المراوغة و إخفاء الحقائق عند إعداد تقارير الأداء الموجهة إليها.
- ✓ كما أن الإطارات البشرية الموكلة إليها مهمة تحليل و متابعة هذه التقارير على مستوى الجهة الوصية ليسوا في أغلب الأحيان من ذوي الاختصاص التقني أو الاقتصادي الذي يؤهلهم للإلمام بمحتويات تلك التقارير و مواكبة المشاكل المستجدة على مستوى مواقع التنفيذ<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني: ضرورة إصلاح التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة:

لقد أثبت التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة فشل هذا النوع في السيطرة على جميع المرافق العامة بتعدد مجالات تدخل الدولة و التخصص الذي عرفه العصر الحديث, لذلك و جب إصلاح المرافق العامة الذي أصبح مطلباً ملحا من خلال السعي لتحسين كفاءة و فعالية المرافق العمومية المخالفة و تحديث أساليب العمل و إجراءاتها و إدارة الموارد البشرية و المالية منها و كذا تفعيل قوانين توكب التحولات الجديدة لتحقيق مستوى مقبول و جودة الخدمة العمومية و بالتالي تحقيق رضا المستفيدين منها.

<sup>1</sup> بن عنتر عبد الرحمان, مرجع سابق, ص ص 05,06 .

و الجزائر كباقي الدول قامت بالعديد من الإصلاحات على مستوى إدارتها العمومية اعتقادا منها أن ذلك يساهم في تحسين جودة المرافق العامة و التخلص من مختلف المشاكل التي تحول دون ذلك خاصة بعد قوانين 1988 المتعلقة باستقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية التي أعادت توزيع مهام الإدارة المركزية ليأتي دستور 1989 الذي كرس نظاما جديدا أكثر انفتاحا.

و سنحاول التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الإصلاح الإداري للمرافق العامة و كذا متطلبات إصلاح المرافق العامة و المعوقات التي تواجه هذا النوع من الإصلاح في المطالبين التاليين:

### المطلب الأول: مفهوم الإصلاح الإداري للمرافق العامة:

يختلف مفهوم الإصلاح الإداري عن بقية المفاهيم و المداخل الأخرى بأنه الأسلوب الأكثر رزانة من غيره من الأساليب في سبيل تحقيق تغيير تنظيم جهاز الدولة و سنتناول في هذا المطلب ما يلي:

#### الفرع الأول: تعريف الإصلاح الإداري:

الإصلاح الإداري هو جهد سياسي و اقتصادي و اجتماعي و ثقافي هادف لإحداث تغييرات إيجابية في السلوك و النظم و العلاقات و الأساليب و الأدوات تحقيقا لتنمية و قدرات و إمكانيات الجهاز الإداري بما يؤمن له درجة عالية من الكفاءة و الفاعلية في إنجاز الأهداف.

و عرف مؤتمر الإصلاح الإداري في الدول النامية الذي عقدته هيئة الأمم المتحدة بجامعة ساسكي البريطانية سنة 1971 عملية الإصلاح الإداري على أنه « حصيلة المجهودات ذات الإعداد الخاص التي تستهدف إدخال تغييرات أساسية في المنظمة الإدارية من خلال إصلاحات على مستوى نظام الجمعية أو على الأقل من خلال معايير لتحسين واحدة أو أكثر من عناصره الرئيسية مثل الهياكل الإدارية و الأفراد و العمليات الإدارية »<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أحمد رشيد، الإصلاح الإداري - إعادة التفكير، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص ص 02، 03.



و يمكن القول أن الإدارة الحكومية عليها أن تقوم بالإصلاح الإداري ذاتيا فهي مطالبة بتصحيح أخطائها أولا بأول عن طريق التقييم و المتابعة و الرقابة و بإتباع الوسائل العلمية لتحسين أساليب العمل و تنظيم خطوات العمل الإدارية.

أما المجلة الدولية للعلوم الإدارية فقد عرفت الإصلاح الإداري على أنه: « كل برنامج أو نشاط يهدف لإدخال تغييرات في أجهزة القطاع العام من أجل تحسين التسيير ».

أما روفایل توزمان فعرف الإصلاح الإداري على أنه : « ببساطة تغيير مظاهر في الجهاز البيروقراطي و تطوير العلاقات بين الهياكل و الوظائف الجديدة و الهادفة لزيادة مقدرة الجهاز الإداري على تحقيق تدبير عمومي يتلاءم مع الأهداف و الغايات ».

و بعد الاستعراض السريع لمفاهيم الإصلاح الإداري نستنتج أن مصطلح إصلاح تعني في حد ذاته أن هناك وضع خاطئ يستدعي إصلاحه من خلال إحداث تغيير جذري يؤدي لإدخال تحسينات على مستوى التدبير و التسيير، و بذلك فالإصلاح الإداري يشمل كافة الإدارات العمومية المركزية و غير المركزية و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية وذلك من أجل الرفع من مستوى التدبير، و لتحقيق هذه الغاية يجب أن يعمل الإصلاح على مواصلة الجهد التغييري لوضع مختل قائم و تعويضه بآخر محله ينهض بالقدرة الفعلية للإدارة ( المرافق العامة ) من أجل المساهمة في تحسين أداء الإدارة و بالتالي تدبير الشأن العمومي، و يكون الإصلاح ذاتي و قد يكون فوقي<sup>1</sup>.

**المفهوم الذاتي:** أي أن الإدارة تقوم بإصلاح نفسها من خلال تصحيح أخطاءها عن طريق التقييم و الرقابة و المتابعة العملية لتحسين العمل و تنظيم الخطوات، فالنشاط الإداري هو نشاط إصلاح يفترض نظريا أن الإدارة العامة في الدولة الحديثة هي نفسها الإصلاح الإداري أي أن الإصلاح نشاط مستمر و تلقائي و ذلك بتصحيح الأخطاء بعد اكتشاف الخلل فيها من خلال الإحساس بضرورة التغيير و التطوير هذا من جهة و من جهة أخرى النظام الاجتماعي و قدرته على التأقلم مع المتغيرات و الإصلاحات .

<sup>1</sup> الإصلاح الإداري، تم التحصل عليه من الموقع منتديات ستار تايمز، يوم 02 جانفي 2015، على الساعة 9:30.

المفهوم الفوقي للإصلاح: و الذي يأخذنا خارج الأجهزة الإدارية و ذلك بعد الإحساس بأن هناك خطأ يتطلب تصحيحه، فالإصلاح الأفقي يأتي من خلال الأجهزة بناء على الإحساس بالحاجة إلى الإصلاح الإداري الناجم عن ملاحظة المجتمع بفئاته المختلفة<sup>1</sup>.

من الصعب جدا إعطاء تعريف جامع مانع للإصلاح الإداري كون هذا الأخير تنوعت تعاريفه وفقا لاهتمامات و اختلاف وجهات نظر الكتاب و الباحثين و مداخلاتهم المختلفة التي بحثوا من خلالها الإصلاح الإداري، لكن يمكن تقديم هذا التعريف الذي يجمع أهم العناصر: « الإصلاح الإداري هو مجموعة النشاطات و الجهود التي تمتزج و تتفاعل في إطار رؤية شاملة و التي تهدف بالتزام من الطبقة السياسية إلى إعادة النظر في منظومة القيم السائدة داخل الجهاز الإداري للدولة بما يحقق فعاليته »<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: أهداف و إستراتيجيات الإصلاح الإداري:

#### أولا: أهداف الإصلاح الإداري:

تتفاوت الأهداف المعلنة للإصلاح الإداري إلا أن السمة الرئيسية لمعظم الجهود هي:

- ✓ زيادة كفاءة الأجهزة الحكومية من وزارات و دوائر و مؤسسات عمومية و تخفيض نفقات تحسين نوعية خدماتها لمواطن العادي و تعزيز القدرة التي تتمتع بها من خلال إحداث تغييرات مقصودة في الهياكل التنظيمية و أساليب الإدارة و سلوكيات العاملين فيها.
- ✓ تهدف إلى وضع السياسات العامة و تنفيذها بشكل يضمن الكفاءة و الفاعلية و العدالة و الخضوع للمساءلة عن الأداء، و تبين الدراسة لتجارب الإصلاح الإداري في الدول المختلفة أن مختلف الجهود التي تستهدفها عمليات الإصلاح الإداري تتمثل في:

<sup>1</sup> بوجمليين وليد، إشكالية قيادة الإصلاح الإداري في الجزائر، (مذكرة تخرج المدرسة الوطنية للإدارة)، 2004-2005، الجزائر، ص12.

<sup>2</sup> القيروني محمد، العنتري عوض، جهود التطوير الإداري في الكويت، دراسة تقييمية، الرياض، مجلة الإدارة العامة، عدد 3، 2004، ص 45.

- تحسين مستويات الأداء في الجهاز الإداري و رفع الإنتاجية .
- ترشيد الإنفاق الحكومي و التركيز على اقتصاديات التشغيل من خلال تخفيض حجم البرامج و الأجهزة، و الأعداد الزائدة من العاملين.
- تعزيز عملية التحول الديمقراطي و دعم التوجهات نحو اللامركزية الإدارية، بهدف تشجيع المشاركة الشعبية في إدارة الشؤون العامة و في صنع القرار.
- تبسيط الإجراءات الإدارية و إصلاح الأنظمة المالية و الضريبية، بقصد توفير الموارد و العدالة و توزيع الأعباء.
- تحسين أساليب التعامل مع المواطنين و تعزيز مفهوم الاستجابة لمطالبهم باعتبار أن تقديم الخدمة للمواطنين لهم هو مبرر وجود الأجهزة الإدارية، و يتم ذلك من خلال إظهار مزيد من الشفافية في عمل الموظفين و الأجهزة الإدارية و تعزيز المسائلة و المسؤولية الاجتماعية.
- ملائمة الإدارة العامة مع مهام الدول و إشباع حاجات المواطنين.
- تحديث و تجديد الإدارة العامة على جميع مستوياتها و في جميع أبعادها البنوية و الوظيفية بما يساهم في القضاء على المشكلات التي تواجهها.
- التغلب على المشكلات السياسية و الاقتصادية و التنموية والتنظيمية التي تعاني منها الإدارة العامة باقتراح الحلول الملائمة لها.
- مواكبة الإدارة لمستجدات التحديث من أجل تحقيق غايات الكفاية الإدارية و معالجة الانحراف و محاربة الفساد و القضاء على التعقيدات و العيوب المرضية<sup>1</sup>.

#### ثانيا: استراتيجيات الإصلاح الإداري:

تتباين استراتيجيات الإصلاح الإداري من حيث شمولها و الأمور التي تركز عليها و المستوى الذي تتم عليه، و يعود ذلك إلى ارتباط الإصلاح الإداري بمختلف العوامل الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية و الثقافية، كما تختلف الدول في المؤسسات التي تدير عملية الإصلاح مشتتة و ارتجالية و قد تكون مسؤولية مناهة بجهاز خاص يتولى تنفيذها و رصد نتائجها، و تبين الدراسات في مجال الإصلاح الإداري ضرورة مأسسة جهود الإصلاح بحيث

<sup>1</sup> سامي محمود أحمد البحري، مداخل الإصلاح الإداري، (مذكرة ماجستير)، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، لندن، يوليو 2011، ص 41.

تكون عملية تنفيذها ضمن رؤية واضحة و على مدى فترة زمنية تستغرق وقتا يستمر سنوات طويلة حتى تعطي نتائج ملموسة.

و يمكن تلخيص أهم الإستراتيجيات في مجال الإصلاح الإداري على النحو التالي:

أ. إستراتيجية التركيز على النواحي الهيكلية و التنظيمية: تنطلق هذه الإستراتيجية من افتراض الثقة بالإدارة و تحقيق الكفاءة في عمل الأجهزة الحكومية و يلتزم لتحقيق الكفاءة الإدارية المطلوبة تقليل عدد الأجهزة المتشابهة في العمل و في الاختصاصات و تجميع المتشابهة منها تحت مظلة واحدة مما يقلل من النفقات و يساعد على تحسين عملية التنسيق لذلك فإن التركيز وفق هذه الإستراتيجية ينطلق من افتراض الثقة بالحكومة و موظفيها و بقدرة الجهاز الإداري على إصلاح نفسه بنفسه و أن المطلوب هو تحسين صورة الأداء و زيادة قدرة الأجهزة الإدارية و تأكيد أهمية المسائلة. إن تحقيق النتائج المتوخاة من وفق هذه الإستراتيجية يستلزم الاستعانة بالمختصين و الخبراء في العلوم الإدارية إذ أن التعاون بينهم و بين المسؤولين عن إدارة هذه الأجهزة ضروري لتحقيق الإصلاح<sup>1</sup>.

ب. إستراتيجية الإصلاح من خلال انجاز أجهزة التفتيش و الرقابة: تركز هذه الإستراتيجية على:

- التقليل من نفقات الأجهزة الإدارية و الحد من الهدر و الإسراف.
- الحيلولة دون استغلال الوظيفة لأغراض خاصة.

و من آليات هذه الإستراتيجية في الإصلاح تفعيل إجراءات تحصيل الديون الحكومية و تدقيق إجراءات الصرف للنفقات من خلال أجهزة رقابية متخصصة, و تنطلق هذه الإستراتيجية من موقع أقل ثقة بالجهاز الإداري من الإستراتيجية السابقة التي ترى أن المشكلة تكمن في الإجراءات و الهياكل الإدارية أكثر من مشكلة سلوك العاملين.

ج. إستراتيجية اعتماد الشفافية و الوضوح: تؤكد هذه الإستراتيجية على أهمية التأكد من أن ممارسات العاملين في الأجهزة الإدارية تتفق مع الأعراف المهنية و مع معايير و

<sup>1</sup> عبد الفتاح محمد علي الفرجاني, واقع إستراتيجية الإصلاح و التطوير الإداري و دورها في تعزيز أمن المجتمع الفلسطيني, (مذكرة ماجستير), قسم إدارة الأعمال الجامعة الإسلامية, غزة, 2008, ص22.

أخلاقيات السلوك العام من خلال إتاحة المجال و الفرص للجمهور و وسائل الإعلام و جماعات المصالح إن من شأن ذلك أن يعزز الثقة بالجهاز الإداري.

17. إستراتيجية تحرير الإدارة العامة من بعض المسؤوليات: يرى أنصار هذه الإستراتيجية أن مشكلة أساسية في الجهاز الإداري تتمثل في الروتين المعقد و بطء الإجراءات و عدم الاهتمام بالمواطن و ضعف الأداء، و من هذا المنطلق يرون وجوب إعطاء مزيد من الصلاحيات للموظفين و إتباع المركزية في الإدارة. و تؤدي هذه الإستراتيجية إلى رفع معنويات العامة و تقوية سلطات الأجهزة الإدارية التنفيذية و زيادة كفاءة الإدارة و فعاليتها.

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن هذه الإستراتيجيات ليست ثابتة و لا منفصلة عن بعضها بل هي حلقات في سلسلة مكملة لبعضها البعض.

و يكون تنفيذ عملية الإصلاح الإداري من خلال العمليات التالية<sup>1</sup>:

- ✓ ضرورة توفير الإحساس بالحاجة الماسة التي تستدعي الإصلاح الإداري.
- ✓ وضع إستراتيجية خاصة بالإصلاح.
- ✓ تنفيذ الإستراتيجية.
- ✓ المتابعة و التقييم.
- ✓ التعرف على المعوقات و مصادر المقاومة لجهود الإصلاح و التعامل معها.

### الفرع الثالث: ضرورة مواكبة المرافق العامة للتحويلات الجديدة من خلال الإصلاح الإداري لهذه المرافق:

إن الجزائر تعيد بناء نفسها على أسس جديدة منذ ما يناهز الخمسة عشرة عاما و لقد قطعت أشواط هامة في إقامة و بسط نظام سياسي ديمقراطي و نظام اقتصاد السوق وهذا المسار قد تم خوضه على أساس العبر و الدروس المستفادة من التجربة السابقة لبناء البلاد، و إن التوجه نحو إحداث تحولات سياسية و اقتصادية و اجتماعية للدولة ستؤدي بالضرورة إلى تغيير المرفق العام أو على الأقل ضرورة إصلاحه.

أولا: على الصعيد السياسي و الاجتماعي:

<sup>1</sup> عبد الفتاح محمد علي الفرجاني، مرجع سابق، ص من 22 إلى 26.

دستور الإصلاح الإداري ما هو إلا نتيجة أفرزتها الإصلاحات السياسية التي و كانت آثارها واضحة في التعديلات و التغييرات التي طرأت على بنية و هيكل النظام السياسي الجزائري.

وفي إطار التحولات السياسية التي أخذ منها النظام آلية للتكيف مع مدخلات البيئتين الداخلية و الخارجية و أهم هذه التحولات السياسية نذكر:

- التعديل الجزئي للدستور في 03 نوفمبر 1988.
- الإصلاحات في دستور 1989 .
- قانون الجمعيات السياسية في 05 جويلية 1989.
- قانون الإعلام المؤرخ في 03 أفريل 1990<sup>1</sup>.

و هناك مجموعة من القوانين و التشريعات التي سبقت و لحقت الإصلاحات السياسية في الجزائر منها: فتح المجال لتأسيس أحزاب جديدة, إنهاء احتكار الإعلام المرئي و المسموع, فرض الكوتا النسائية... و مرد هذه الإصلاحات السياسية و الاجتماعية إلى انشغال الباحثين و المتخصصين من الفئات المثقفة و الناشطة في مجال العلوم السياسية و الاجتماعية و مؤسسات المجتمع المدني بجملة التحولات المجتمعة و الدولية الراهنة التي تخطو خطوات متسارعة دون أن تمكن هذه المجتمعات و الدول من السيطرة على هذا التدفق الهائل من الثقافات المتنوعة أين يزداد الوعي الاجتماعي في المشاركة في تسيير الشؤون العمومية<sup>2</sup>.

## ثانيا: على الصعيد الاقتصادي:

<sup>1</sup> بوالشعير سعيد, النظام السياسي الجزائري, دار الهدى, الجزائر, 1990, ص184.

<sup>2</sup> كاوجة بن الصغير, لبقع زينب, دراسة و تحليل مستقبل المصالحات السياسية في الجزائر بين التصور و التطبيق (دراسة مقارنة سوسيو سياسية), جامعة قاصدي مرباح, ورقلة, متحصل عليها من الموقع: [www.kaoudja.com](http://www.kaoudja.com) يوم 25 ديسمبر 2014, على الساعة 18:05, ص1.

صحيح أن الإصلاحات في الجزائر جاءت متأخرة و تم الشروع في معظمها خلال فترة التعديل الهيكلي الأليمة التي رافقت تحرير الأسعار لكن هذه التجربة لم تنقص شيئا من إرادة الجزائر في تنفيذ الإصلاحات الاقتصادية بحذافيرها، و هو الأمر الذي تجسد بإبرام اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي الذي من المقرر أن يقضي إلى قيام منطقة تبادل حر و يتواصل إلى الانضمام إلى منظمة التجارة ، وفي مرافقة هذا الاختيار تقوم الجزائر على المستوى الداخلي بالتغييرات و التعديلات اللازمة للتكيف معها عن طريق مراجعة قوانينها وتسييرها للمرافق العمومية و كذا التحكم في التكنولوجيا ذات الصلة بالفعالية و تقليل التكلفة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: متطلبات الإصلاح الإداري للمرافق العامة و العوائق التي تواجهها:

إن الإصلاح الإداري للمرافق العامة في حقيقة الأمر يهدف إلى إرساء الدولة الجزائرية على أسس جديدة حقا استجابة للمقتضيات الجديدة الناتجة على التحولات السياسية و الاقتصادية التي تشهدها الجزائر، كما يهدف أساسا إلى تحويل المواطن من مجرد محكوم إلى شريك كامل في تسيير الشؤون العمومية ، و يرجع البعض إختلالات الإدارة الجزائرية في سياسة الموارد البشرية و لهذا ركزت السلطات العمومية تزويد الإدارة بالأدوات الكافية و الوسائل اللازمة كي تساند المسار الديمقراطي و تجذير الحكم الراشد و عصرنة الاقتصاد و إفاضة التقدم الاجتماعي مساندة فعالة.

و في سبيل ذلك نتناول هذا في الفرع إصلاح المرافق العامة بصفة عامة و إصلاح المؤسسات العمومية بصفة خاصة.

### الفرع الأول: المرافق العامة بصفة عامة:

يشمل إصلاح المرافق العامة ما يلي:

<sup>1</sup> مذكرة حول الإصلاحات في الجزائر، (سي آيلند الولايات المتحدة الأمريكية) ، 09 يوليو 2004، المتحصل عليه من الموقع mht.مذكرة20%حول20%الإصلاحات20%في20%الجزائر:K://localhost/file بنثرخ 02 جانفي 2015، على الساعة

أولاً: يجب إعادة تكييف مهام المرافق العامة:

و أهم نقطة هي إعادة النظر في توزيع المهام بين الإدارة المركزية و الإدارة الإقليمية.

ثانياً: فيما يخص الهياكل:

يجب أن يركز الإصلاح الإداري للمرافق العامة على:

- التوزيع الدقيق للمهام و تحديد الصلاحيات و الذي يتم على ضوءه تحديد الهياكل بحيث توضع الهياكل تبعاً للمهام و ليس العكس.
- إعادة صياغة مفهوم اللامركزية و تدعيمه بالاستقلال المالي لأن إعادة هيكلة الإدارة غير كافية لتحقيق تسيير فعال لهذه المرافق العمومية، بل يجب إعادة طرق التسيير الجديدة و تحديث وسائل الإدارة و مناهج عملها عن طريق إنشاء شبكة معلوماتية داخلية و خارجية لتسهيل نشر المعلومات و ترقية سبل الاتصال و الحوار و غرس ثقافة الإعلام و فتح المجال أمام المرتفقين للمشاركة في تسيير شؤونهم لتكريس الشفافية على مستوى كل أعمال المرفق التي تتطلب بدورها مراجعة طرق الملفات و الإجراءات الإدارية و الالتزام بالمشروعية من أجل تحسين الخدمة العمومية<sup>1</sup>.

ثالثاً: إعادة النظر في الترسنة القانونية:

حيث يجب تعديل مختلف القوانين و التقليل من عددها و جعلها أكثر استقرار و أكثر قابلية للتطبيق و هذا ما يجعل التشريعات تحدد الأحكام الجديدة و كيفية احترامها من خلال توفير الظروف المناسبة لها، مع مشاركة جميع أفراد المجتمع إلى جانب الإسراع في إصدار الإطار التشريعي الملائم لعملية التغيير.

رابعاً: تفعيل السياسة الخاصة بالقوى العامة:

بالرجوع للمهام الجديدة الموكلة للمرفق العام في إطار التحولات الجديدة و الانفتاح يجب تكييف الأشخاص ذوي الكفاءة و النزاهة المطلوبة من الناحية العلمية و العملية و

<sup>1</sup> ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 108.



قيامهم بتنفيذ الأعمال و ممارسة الوظائف الموكلة إليهم بشكل علمي للجوانب التخطيطية و التنفيذية و المتابعة الفعالة عند التنفيذ للمستويات المتعددة في الهرم التنظيمي, كما أن تحديد مفهوم الكفاءة لا يقتصر على توفر المؤهلات العلمية ذات الطابع الأكاديمي فقط بل يجب أن يتمتع الشخص بالقدرة التهيئية الواسعة في استخدام مؤهلاته, كما أن اختيار عملية الاختيار

( المفضلة) بين المتقدمين لشغل وظيفة معينة من حيث درجة الصلاحية لتلك الوظيفة و ذلك لتحقيق وضع الشخص المناسب في المكان المناسب.

(the right man in the right place) بإيجاد التوافق بين متطلبات الوظيفة و بين مؤهلات و خصائص الشخص المتقدم إلى جانب الموظف بتوفير ظروف عمل ملائمة و مختلف الآليات التي من شأنها أن تؤدي إلى تحفيزه<sup>1</sup>.

#### خامسا: تبني أفكار الحكم الراشد:

اعتبر أغلب المتخصصين أن تبني أفكار الحكم الراشد و الأخذ بها كأرضية للإصلاحات يساعد على تطوير و عصرنة الإدارة العمومية و توفير مرفق عام فعال. و يمكن تعريف الحكم الراشد على أنه: " مجموعة من القواعد الطموحة الموجهة لإعانة و مساعدة المسيرين بالتسيير و بطريقة شفافة و في إطار هدف المسائلة على أساس قاعدة واضحة و غير قابلة للتردد أو الانتقادات على أن يساهم في ذلك كل الأطراف الفاعلة عبر نشاطات هؤلاء الأفراد في مجال التسيير"<sup>2</sup>.

و كيف البنك العالمي الحكم الراشد على أنه عملية مناخريالية أو عملية إصلاح إداري يمس الإدارة و الاختيارات السياسية و تطوير التنسيق و توفير مرفق عام فعال ( هذا و

<sup>1</sup> مها فاروق عزت, عادل طالب سالم, أهمية العوامل المؤثرة في الإصلاح الإداري لمواجهة الفساد ( بحث تطبيقي), متحصل عليه من الموقع <http://www.iasj.net> يوم 7 جانفي 2015, على الساعة 22:12.

<sup>2</sup> لخضر عزري , حسان بويغاية, الملتقى الدولي حول التسيير الفعال في المؤسسة ( الحكم الراشد و خصخصة المؤسسات لأجل تسيير فعال), جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2005, ص3.

تجدر الإشارة إلى أن البنك العالمي قد استعمل مصطلح الحكم الراشد لأول مرة سنة 1989 في تقرير بعنوان: من الأزمة إلى نمو مستديم), و لقد ورد مصطلح الحكم الراشد من طرف المشرع الجزائري في القانون رقم 06 - 06 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة في الفصل الأول بالمبادئ العامة في مادته الثانية حيث عرفته بأنه: "هو الذي بموجبه تكون الإدارة مهتمة بانشغالات المواطن و تعمل للمصلحة العامة في إطار الشفافية", كذلك تحدث عنه في مادته 11 و ذلك في إطار تسيير المدينة حيث تحدث عن ترقية الحكم الراشد في مجال تسيير المدن و الذي يكون عن طريق:

- تطوير أنماط التسيير العقلاني باستعمال الوسائل و الأساليب الحديثة.
- توفير و تدعيم الخدمة العمومية و تحسين نوعيتها.
- و إذا حللنا جيدا تعريف المشرع العام للحكم الراشد نجد فيه معيارين, حيث يتضمن مؤشر السلوك بحيث تكون " الإدارة مهتمة بانشغالات المواطن" و يتضمن التسيير أيضا في إشارته " للعمل في إطار الشفافية"<sup>1</sup>.

و حسب رأي الأستاذ محمد بوسماح فإنه تم إعداد عدة قواعد لضمان الحكم الراشد منها:

- قاعدة تحمل المسؤولية.
- اشتراط فاعلية التسيير.
- مبدأ الاحتياطية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: متطلبات إصلاح المؤسسات العمومية المسيرة للمرفق العام:

يجب أن ترقى المؤسسة العمومية إلى الهدف المرجو منها و كذا تقديم خدمة عمومية تتناسب مع تزايد الطلبات كما و كيفا و ذلك من خلال:

#### أولا: ضمان استقلالية التسيير:

<sup>1</sup> طلبة المدرسة الوطنية للإدارة, ملتقى الحكم الراشد في الإدارة العمومية, الجزائر, 2005 - 2006, ص 16.

<sup>2</sup> محمد أمين بوسماح, مرجع سابق, ص 16.

ينتظر من المؤسسة العمومية أن تحدث ايجابية تسيير المرفق العام و ذلك بالنظر لخصوصيتها، لذلك وجب إعطائها نوعا من الاستقلالية الإدارية و المالية التي تعطيها نوعا من المرونة و الحرية في تسيير المرفق العام يستطيع من خلالها تقديم خدمة أحسن و بتكلفة أقل.

### ثانيا: تكييف الإطار المحاسبي و الميزاني المالي:

تعد مسألة تكييف الإطار الميزاني و المحاسبي و المالي للمؤسسات العمومية ضرورة قصوى حتى يتسنى تمكينها من أدوات المطابقة لأهداف الاستقلالية المسؤولية و النجاعة المنشودة، و ينبغي لهذا التكييف أن يخص في المقام الأول ميزانية المؤسسة التي يتم الموافقة عليها حسب العناوين الكبرى للإنفاق و أن التقسيم من حيث هو سيكون، من اختصاص مجلس الإدارة و من شأن هذا أن يعطي أكبر حرية في عملية تخصيص النفقات كما يتمتع رئيس المؤسسة الخاضع لرقابة مجلس الإدارة بحرية التحويل و النقل داخل هذه العناوين الكبرى و ينطبق هذا الإصلاح على التسيير حسب الأهداف التي بمقتضاها مطالبة المؤسسة بتحقيق النتائج. و في مجال الرقابة يجب تطوير نوعيتها و الانتقال من الرقابة المالية المستقبلية نحو رقابة مالية لاحقة إلى جانب إيجاد هيئات مسيرة للمؤسسة العمومية تكون فعالة و مسؤولة.

### ثالثا: استغلال الموارد البشرية بطريقة عصرية:

إن عصرية تسيير المستخدمين كفيلة بتفادي اللجوء إلى إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات ذات الأنظمة الخاصة بهدف التملص من قواعد الوظيفة العامة و يجب أن تحظى المؤسسة العمومية بحرية اختيار النظام الذي يخضع له موظفوها و إضفاء طابع المرونة على إجراءات التوظيف، لكن يجب أن تصبحها ضمانات مثل: مبدأ المساواة، الإعلان، الاختيار حسب الكفاءة، و الشفافية<sup>1</sup>.

### رابعا: وضع إطار قانوني عام و شامل للمؤسسات العمومية:

ينبغي التحضير لقانون إطار حول الأصناف القانونية للمؤسسات العمومية و المصادقة عليه و إصداره، و كذا النصوص التنظيمية التطبيقية و التي تتضمن القوانين

<sup>1</sup> ضريفي نادية، مرجع سابق، ص111.

الأساسية النموذجية لمختلف أنواع المؤسسات العمومية<sup>1</sup> و مختلف القوانين التي من شأنها أن تصل إلى الفاعلية المرجوة للمؤسسة العمومية، و في نفس السياق جاء المرسوم التنفيذي رقم 14-193 الذي يحدد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية و الإصلاح الإداري<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: معوقات إصلاح المرافق العامة:

رغم الجهود الكبيرة و الاهتمام الذي أولته الدولة الجزائرية لعملية الإصلاح إلا أن جل هذه الإصلاحات أو محاولات الإصلاح باءت بالفشل و يعود هذا الفشل لعدة أسباب نلخصها في:

#### أولاً: الأسباب السياسية:

إن حالة عدم الاستقرار السياسي و انعدام الأمن أثر سلباً على الإدارة العمومية، فمنذ أكتوبر 1988 دخلت الجزائر أزمة سياسية حادة أدت إلى شلل شبه كلي لمعظم الأجهزة و المرافق من جهة و انشغال مختلف الحكومات التي تميزت هي الأخرى بعدم الاستقرار بحل مشكل الأمن و الإرهاب من جهة أخرى، و هذا ما جعل مشكل الإصلاح الإداري ثانوياً و غير عاجل بالمقارنة مع الوضع الأمني الخطير الذي كانت تعيشه الجزائر، بالإضافة إلى أن التعددية السياسية تجربة جديدة على المجتمع مما أدى إلى نشوء تيارات متعارضة داخل المجتمع و تصاعد الصراعات و التشابكات و هذا ما بدأ من جوان 1991 خلال سلسلة الأحداث السياسية التي عرفتها الجزائر.

#### ثانياً: الأسباب الاقتصادية:

إن الإستراتيجية الاقتصادية الاشتراكية المعتمدة في الصناعات الثقيلة بالدرجة الأولى لم تعرف نجاحاً في الجزائر و قد زاد تدهور سعر البترول (الممول الأساسي للاقتصاد الوطني)

<sup>1</sup> محمد أمين بوسماح، مرجع سابق، ص19.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 14-193، المؤرخ 3 يوليو 2014، يحدد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية و الإصلاح الإداري، ج ر، عدد 41، الصادرة في 6 يوليو 2014.

من حدة الوضع مما أدى إلى نشوب أزمة اقتصادية و مالية تميزت بزيادة المديونية الخارجية للجزائر. أدى الوضع إلى اتخاذ إجراءات عاجلة أهمها: خفض ميزانية الإدارات العمومية, استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية, و إعلان إفلاس العديد منها<sup>1</sup>...

نتيجة لهذه الأسباب اهتمت معظم الحكومات و الأحزاب السياسية بالمشكلة الاقتصادية بالدرجة الأولى باعتبارها ذات أثر واضح على الحياة الاجتماعية للمواطنين دون الاهتمام بالإدارة.

**ثالثا: الأسباب الإدارية:** ( و يقصد بها المشاكل ذات الطابع الإداري المحض):

- إن سلسلة الإصلاحات التي تم التعرض إليها عبارة عن إصلاحات جزئية منقطعة و عشوائية بالإضافة إلى عدم استقرار التعديلات الحكومية المستمرة مما أدى إلى بقاء العديد من برامج الإصلاح الإداري في المرحلة النظرية.

- عدم استقرار الهيئات المكلفة بالإصلاح الإداري فهي تابعة لوزارة الداخلية تارة و إلى مديرية الوظيف العمومي تارة أخرى, فهي غير مستقر و غير معروفة الأهداف بالإضافة إلى تغيير العاملين مما أدى إلى نقص التجربة في الميدان الإداري.

كانت معظم الإصلاحات الإدارية مستلهمة من نماذج أخرى خاصة الفرنسية مما أدى إلى عدم نجاعتها و عدم تقبلها في الكثير من الأحيان من طرف الموظفين لكونها غريبة عن بيئتهم الاجتماعية و الثقافية.

- الاستهانة بعملية الإصلاح الإداري للمرافق العامة من طرف الجميع، و على كل المستويات ن القيادة إلى القاعدة في الهرم الإداري و يتضح هذا في تأجيل الإستراتيجيات.

- عدم وضوح الأهداف المطلوبة في مسار الإصلاح و يلاحظ تشويش و إرباك يعيق توجه المسار الصحيح و يحث انحراف في تطبيق الخطط الموضوعة<sup>2</sup>.

إلى جانب ذلك هناك عدة معوقات وقفت أمام عجلة إصلاح المرافق العامة مثل:

<sup>1</sup> عصرنة الإدارة العمومية, تم التحصل عليه من الموقع [www.etudiantdz.com](http://www.etudiantdz.com) يوم 2015-03-28, الساعة 21:15, ص 5.

<sup>2</sup> عصرنة الإدارة العمومية, مرجع سابق, ص 5.

- (1) معوقات اجتماعية: (ضعف وعي المواطنين, عدم احتضان العقول و الخبرات و تراكمها ...).
  - (2) معوقات مرتبطة بالموارد البشرية: ( عدم ربط الأجر بالإنتاج و المجهود و انتشار الفساد الأخلاقي و الإداري ).
  - (3) معوقات مرتبطة بالموارد المادية: ( عدم توفر الموارد المالية الضرورية, عدم تشخيص أولويات العمل التنموية بدقة...).
  - (4) معوقات متعلقة بالأسلوب العلمي المتبع في الإدارة و ضعف الرقابة و عدم فاعليتها, ضعف أنظمة الحوافز, ضعف العلاقات العامة و الاتصال...<sup>1</sup>
- و كخلاصة لذلك:

و رغم أن الجزائر أقامت دائما مشاريع الإصلاح إلا أن هذا الإصلاح لم يرق إلى المستوى المطلوب و بقيت نتائجه جزئية و غير شاملة.

و بسبب عدم نجاح الإصلاحات المتتالية للمرافق العمومية و التي تسيير بطريقة كلاسيكية وحب إيجاد طرق جديدة لتسيير المرفق العمومي تحاول إيجاد حلول لتحسين نوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرافق العمومية و لكن بالرغم من وجود هذه الطرق الجديدة إلا أن الدولة لم تتخلى عن التسيير الكلاسيكي و حاولت تحديثه و أضافت طرق جديدة سنتناولها بالتحليل في الفصل الموالي.

<sup>1</sup> نوري منير, بارك نعيمة, بن داودية وهيبية, مداخلة الإصلاح الإداري و أهميته في القضاء على التسيير و الفساد الإداري و تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة, جامعة حسينية بن علي, الشلف, ص6.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

## الفصل الثاني: تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة

### تماشيا مع التحولات الجديدة في الجزائر:

في ظل التحولات السياسية و الاقتصادية التي تعيشها الجزائر منذ 1989 و التي انعكست على الدولة و مؤسساتها و علاقاتها بالمواطن، وفي ظل تزايد الحاجات العامة و ضرورة تلبيتها بفعالية و نوعية، أضحي من أهم نتائج التحولات السعي وراء الحد من العجز الذي تعرفه المرافق العامة بالموازاة مع ضمان المستوى المطلوب من الخدمة العمومية، و الذي يتحقق من خلال انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي و تحرير النشاطات العمومية و إزالة الاحتكارات و ظهور التعاون ما بين القطاع العام و الخاص و محاولة تفعيل دور الخواص.

وهو ما يعرف " بتفويض المرفق العام": « وهو العقد الذي يتولى من خلاله شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته و بكل ما يحمله التسيير من أرباح و خسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق و يتحمل بذلك كل المنشآت و التجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد و التسيير العادي للمرفق»<sup>1</sup>.

و بالتالي يكون هذا المصطلح مفهوم عام يجمع كافة العقود التي تتضمن تفويض التسيير، و يعد عقد الامتياز كوجه للتفويض احد أهم أساليب إدارة المرافق العامة التي تقوم على أساس تعاقدية إلى جانب أساليب أخرى كعقد البوت، عقد مشاطرة الاستغلال، التزام الأشغال، عقد الإيجار...

و على هذا الأساس نكتفي في دراسة هذا الفصل :عقد الامتياز و عقد البوت من خلال المبحثين التاليين:

### المبحث الأول: عقد الامتياز:

<sup>1</sup> Pierre Delvolve, droit public de l'économie (T : 03), DALLOZ, Paris, 1998, p:608.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

يعتبر عقد الامتياز من ابرز العقود الإدارية التي يتولى الأشخاص العامة إبرامها، و بالرغم من كون عقد الامتياز عقد غير مسمى وغير منظم بنص خاص لاسيما في قانون الصفقات العمومية إلا انه يلعب دور فعالا و مزدوجا من اجل تخفيف عبء التسيير على الدولة هذا من جهة، و من جهة أخرى تحقيق و تلبية الحاجات العامة للجمهور بالنوعية والسرعة المطلوبتين.

ظهر عقد الامتياز كوسيلة ليبرالية بعد النهج الجديد الذي سارت عليه الدولة الجزائرية خلال مرحلة 1989 و كان نتيجة حتمية لظهور ما يعرف بالمرافق العامة الكبرى الصناعية والتجارية و تزايدت الحاجات العامة للجمهور، ما حتم الدولة إشراك القطاع الخاص في تسيير جزء من الأموال العامة لتحقيق منافع عامة لفترة زمنية معينة دون التنازل عن ملكيتها لها، و رغم أن هذا الأسلوب أو العقد كان قائما بعد الاستقلال مباشرة إلا أن اعتماده مؤخرا تم على وجه مغاير بعد أن كان أسلوبا استثنائيا للتسيير أضحي وسيلة فعالة بارزة في تسيير المرافق العامة .

و سنتعرض إلى هذا العقد بنوع من التفصيل خلال هذا المبحث الذي ارتأينا أن نقسمه كالاتي :

### **المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز:**

كما سبق القول أن أسلوب امتياز المرفق العام احد الطرق لإدارة المرافق العامة التي تمكن أفراد القانون الخاص من المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني عن طريق الخدمات التي من شأنها إشباع الحاجات العامة للجمهور و التي غالبا ما تكون لها الطابع الصناعي و التجاري كتوزيع الماء و الكهرباء و تأمين خدمات النقل...حيث تباين تعريف عقد الامتياز بين الفقه و القضاء و التشريع إلا أنه يبقى من العقود الغير مسماة التي تبرمها الإدارة مع شخص عام أو خاص و التي تحكمها علاقة قانونية و وفق إجراءات معينة للوصول إلى شكله النهائي. و سوف نتعرض في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كالاتي:



## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

#### الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز:

اهتم الفقه و القضاء و التشريع بتحديد مفهوم عقد الامتياز نظرا لدوره الفعال في توفير الخدمات العامة للجمهور، خاصة أنه عقد غير مسمى في الجزائر و إن لم يكن كذلك في غيرها من الدول.

فعرفه جانب من الباحثين أمثال جوال كرابجو على أنه: « هو تلك الاتفاقية التي يقوم بموجبها شخص عام يسمى "مانح الامتياز" بتفويض شخص طبيعي أو معنوي خاص أو في بعض الحالات شخص عام يدعى "صاحب الامتياز"، لضمان تسيير المرفق بكل مخاطره و تحت رقابة السلطة مانحة الالتزام، و يتلقى أجره المتمثل أساسا في الإتاوة المقدمة من طرف المستعملين مقابل الخدمة التي استفادوا منها و يتكفل صاحب الامتياز كذلك بانجاز المنشآت الضرورية لتوظيف و عمل المرفق».<sup>1</sup>

و عرفه أيضا الأستاذ ن لأ جريس فوكايرشم: « امتياز المرافق العامة طريقة من طرق التسيير التي من خلالها يتعهد الشخص المعنوي عن طريق عقد تسيير المرفق العام لشخص آخر و الذي يتحمل مخاطره و فوائده مقابل استثماره للمرفق العام ».<sup>2</sup>

وتطرق لتعريف هذا العقد الأستاذ محمد فؤاد عبد الباسط: « تعهد الدولة أو احد الأشخاص العامة الإقليمية ومقتضى عقد التزام (أو الامتياز) المرافق العامة إلى فرد أو شركة بإدارة مرفق عام اقتصادي بأمواله و عماله وعلى مسؤوليته و ذلك في مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات هذا المرفق، فهنا لا يدير الشخص المعنوي العام المرفق بنفسه و إنما عن طريق احد أشخاص القانون الخاص».<sup>3</sup>

<sup>1</sup>JOEL Carbajo: Droit des services publics, 3<sup>ème</sup> édition, Edition DALLOZ, Paris, 1997, p82.

<sup>2</sup>MESCHERIAKOFF Alain Serge: Droit des services publics, 1<sup>re</sup> édition, PUF, Paris, 1991, p343.

<sup>3</sup> محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق، ص332.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشياً مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

و مع ذلك فان تعلق موضوع عقد الالتزام بمرفق عام يضيف على هذا العقد طبيعة خاصة و يعطي للسلطة مانحة الالتزام من الحقوق في مواجهة الملتزم ما يكفل لها القيام بمسؤولياتها نحو تشغيل المرفق على خير وجه «<sup>1</sup>.

وعرفه أيضا الأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي: « التزام المرافق العامة هو في حقيقته طريقة من طرق إدارة المرافق العامة يتلخص في أن تعهد الإدارة - من خلال مدة معينة - بإدارة مرفق عام إلى مقاول خاص فرداً أو شركة ليديره تحت إشراف الإدارة على أن يكافأ على ذلك إما بواسطة مبلغ معين تدفعه الإدارة و إما بواسطة رسوم يتقاضها من المنتفعين من خدمات المرفق العام «<sup>2</sup>.

و يعرف الأستاذ أحمد محيو الامتياز على انه: « أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص - شخص خاص بصورة عامة - يسمى "صاحب الامتياز" أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات و يسلم الدخل الوارد من المنتفعين «<sup>3</sup>.

و لقد اعتبر القضاء الإداري عقد الامتياز عقد إداري من نوع خاص حيث تعرض مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر منه لتعريف عقد الامتياز فجاء فيه: « حيث أن عقد الامتياز التابع لأمالك الدولة هو عقد إداري يمنح بموجبه سلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع أتاوة لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه «<sup>4</sup>.

و لقد استعمل المشرع الجزائري بعض التعارف القانونية لعقد الامتياز نذكر منها على سبيل المثال:

<sup>1</sup> محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص332.

<sup>2</sup> مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1993، ص381.

<sup>3</sup> احمد محيو، مرجع سابق، ص 440.

<sup>4</sup> قرار رقم 11950، فهرس رقم 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، 2004 (قضية بين شركة نقل المسافرين " ربيع جنوب " و رئيس بلدية وهران).

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

- عرف القانون 83-17 المؤرخ في 16 جوان 1983 المتضمن قانون المياه المعدل بموجب الأمر 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 و تحديدا في المادة 4 منه عقد الامتياز على أنه: « ... عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية و في هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية و الجماعات المحلية و الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص, يجب أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص المؤهلات الضرورية, يمكن أن يشمل هذا الامتياز إنجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز و يكون الامتياز في جميع الحالات مرفقا بدفتر الشروط<sup>1</sup>».

- يأتي القانون 05-12 المتعلق بالمياه ليكرس الامتياز بحيز أكبر و تخصص أكثر, و يعرف امتياز استعمال الموارد المائية في المادة 76 منه كما يلي: «... 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<sup>2</sup>».

إلى جانب القوانين المتعلقة بالمياه هناك قوانين أخرى لعقد الامتياز منها:

- القانون 10-03 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة<sup>3</sup> حيث تناولت الفقرة الأولى من المادة الرابعة تعريف عقد الامتياز كما يلي: « الامتياز هو العقد الذي تمنح الدولة بموجبه شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية - يدعى في صلب النص " المستثمر صاحب الامتياز"- حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة كذا الأموال السطحية المتصلة بها, بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق

<sup>1</sup> المادة رقم 4 من القانون 83-17، المؤرخ في 16 جوان 1983، المتضمن قانون المياه، المعدل بموجب الأمر 96-13 المؤرخ في 15 جوان، 1996 ج ر، عدد 37، الصادرة في 16 يونيو 1996 ص4.

<sup>2</sup> المادة 76 من القانون رقم 05-12، المؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج ر، عدد 60 الصادرة في 04 سبتمبر 2005، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 04 أوت 2008، ج ر، العدد 04، الصادرة في 27 جانفي 2008، و القانون رقم 09-02 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر، عدد 26، الصادرة في 26 جويلية 2009 ص 12.

<sup>3</sup> المادة 4 من القانون رقم 10-03، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة، ج ر، عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010 ص 5.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

التنظيم لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع أتاوة سنوية تضبط كفيات تحديدها و تحصيلها بموجب قانون المالية».

- و أعطت التعلية الوزارية رقم 3.94- 842 المؤرخة في 7 سبتمبر 1994 الصادرة عن وزير الداخلية و المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها تعريف عقد الامتياز على أنه: « عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام و استغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال و أموال يقدمها صاحب حق الامتياز " الملتزم" على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته و ذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له المرفق و بموجب هذا العقد يتعهد أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقاته و تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الإدارة (الدولة، الولاية، البلدية) طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور مقابل السماح له باستغلال المشروع و حصوله على الأرباح التي يدرها لمدة من الزمن تحدد في العقد بحث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة»<sup>1</sup>.

من خلال التعاريف المختلفة التي تطرقنا إليها من أجل تعريف عقد الامتياز يمكن إعطاء تعريف جامع نتعرض فيه لجميع العناصر التي يتعين توفرها في عقد الامتياز: « الامتياز أو ما يسمى كذلك بالتزام المرفق العمومي هو عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (أفراد) أو شخصا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير و استغلال مرفق عام لمدة محددة و يقوم صاحب الامتياز بإدارة مرفق عام مستخدما عماله و أمواله متحملا المسؤولية الناتجة عن ذلك و في مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العام يتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق»<sup>2</sup>.

يتميز هذا التعريف بعدد من الخصائص و المميزات التي تبرز حقيقة المرفق العام:

<sup>1</sup> التعلية 3.94-842، المتعلقة بامتياز و تأجير المرافق العمومية المحلية، المؤرخة في 7 ديسمبر 1994، صادرة عن وزير الداخلية، ص4.

<sup>2</sup> ناصر لباد، مرجع سابق، ص 197.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

**أولاً:** يعد الامتياز طريقة من طرق إدارة المرافق العامة التي قد تلجأ إليها الدولة إذا اعتقدت أنها الطريقة المناسبة و المثالية لإدارة هذا المرفق، و قد تختار الإدارة هذه الطريقة مباشرة بعد تقرير إشباع الحاجات الجماعية و قد تكون هذه الطريقة مجرد الخلف لطريقة أخرى ثبتت للإدارة أنها لم تحقق النتائج المرجوة أو لم تعد تحقق النتائج المتوخاة منها فتقرر الإدارة العدول عن هذه الطريقة السابقة و الأخذ بطريقة الامتياز.

**ثانياً:** يتضمن الامتياز مساهمة أحد أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام و إشباع حاجات جماعية و بذا يكون محل الامتياز دوماً إشباع حاجة جماعية على درجة عالية من الأهمية في حياة الأفراد لهذا يجب أن يدار هذا المرفق باطراد و انتظام لضمان إشباع هذه الحاجة الجماعية بصورة دائمة و منظمة.

**ثالثاً:** أن يتولى أحد أشخاص القانون الخاص إدارة مرفق عام عن طريق الامتياز لا ينفي عنه صفة المرفق العام بل يبقى محتفظاً بهذه الصفة و تبقى الإدارة العامة مسؤولة عن هذا المرفق و إدارته إدارة حسنة لذا يتولى الملتزم إدارة المرفق تحت إدارة و إشراف الإدارة الدائمة و المستمرة.

**رابعاً:** إن اعتبار أي مشروع مرفقاً عاماً و اختيار أسلوب الامتياز لإدارته هما من الأمور التقديرية التي تندرج ضمن اختصاص السلطة المختصة و لا معقب عليها من القضاء<sup>1</sup>.

**خامساً:** يلتزم الملتزم في عقد الامتياز لمدة محددة فهو ليس بعقد أبدي و لا تنازلاً عن المرفق إنما هو مجرد طريقة للتسيير و هي من أهم العناصر المميزة للامتياز و غالباً ما تتسم هذه المدة بالطول نسبياً نظراً لطبيعة هذا العقد.

**سادساً:** يتميز الامتياز بتولي الملتزم إدارة المرفق على نفقته الخاصة، إذ يتولى نفقات إنشاء و تشغيل المرفق من أمواله الخاصة و يتحمل مخاطر هذا الاستثمار مالياً.

<sup>1</sup> علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 281، 282.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

سابعا: من خصائص و عناصر الامتياز الجوهريّة أن يدفع المنتفعون من خدمات هذا المرفق مقابل نقدي و هو العائد المادي الذي ينتظره الملتزم لقاء الاستثمار المالي، و بدأ يجب على المنتفعين من خدمات المرافق المدارة عن طريق الامتياز دفع مقابل نقدي نظير الانتفاع من هذه المرافق.

ثامنا: يعتبر عقد الامتياز عقدا إداريا يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية، بل لعله أهم العقود الإدارية و على الأخص في الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب لإدارة مرافقها المهمة<sup>1</sup>.

### **الفرع الثاني: أطراف عقد الامتياز و أركانه:**

لا يختلف عقد الامتياز عن غيره من العقود الإدارية أو المدنية باعتباره رابطة قانونية تنشأ من خلال تطابق إرادتي المتعاقدين على إنشاء التزامات متبادلة أو منحصرة من جانب واحد فعقد الامتياز و إن تمتع بخصائص أفردته عن غيره من العقود إلا أنه لا يعدو أن يكون مجرد علاقة قانونية بين طرفين و يستلزم إبرامها مجموعة من الأركان تحت طائلة البطلان

### **أولا: أطراف عقد الامتياز:**

عقد الامتياز رابطة أو علاقة تنشأ بتوافق إرادتين متطابقتين فهو ليس تصرفا إنفراديا إنما هو عقد أو علاقة ثنائية الجانب تجمع بين طرفي الإدارة المانحة للامتياز و الملتزم و إن اتفقت جميع التعاريف المنظمة لعقد الامتياز على مستوى جميع المرافق على أن الامتياز علاقة قانونية ثنائية تبرم بين الإدارة المانحة للامتياز و الملتزم إلا أن القانون هو الذي يحدد الأطراف تبع لأهمية و خطورة المرفق العام الذي نظمه<sup>2</sup>.

### **1. الإدارة مانحة الامتياز:**

<sup>1</sup> علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 282.

<sup>2</sup> أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، (مذكرة ماجستير)، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013، ص 40.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

وحدهم أشخاص القانون العام يمكنهم أن يأخذوا صفة مانح الامتياز لأن المرافق العامة مرتبطة بهم و هم أصحاب الاختصاص في تحديد طريقة إدارة المرافق العامة فيديرونها مباشرة أو عن طريق مؤسسة عامة أو يعهد بإدارتها إلى شخص طبيعي أو معنوي.

**II. صاحب الامتياز:**

إن عقد الامتياز يبرم في الغالب مع أشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعيا أو معنويا و في القرن التاسع عشر بدأ تفويض الإدارة و تشغيل المرافق العامة الاقتصادية المهمة إلى شركات خاصة كالسكك الحديدية و توزيع المياه و الكهرباء و الغاز... إلا أن نظام امتياز المرفق العام لحق به العديد من التطورات و أصبح بالإمكان تفويض المرفق العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص و بالتالي يمكن تصنيف أصحاب الامتياز من حيث طبيعتها القانونية إلى نوعين:

**1- اشخص القانون الخاص:** وهم أصحاب الامتياز في اغلب الحالات لان اللجوء إلى طريقة الامتياز تهدف إلى تخفيف أعباء تشغيل المرافق العامة عن كاهل أشخاص القانون العام و الاستفادة من أساليب العمل في القطاع الخاص بحيث تؤدي الخدمة من قبل الشركات المتخصصة في مجال نشاط المرفق وفقا لمعايير الجودة المعتمدة في السوق، و مثال ذلك التعليم الوزارية رقم 3.94-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها التي حصرت الملتمز في الأشخاص الخاصة حيث جاء في تعريف عقد الامتياز: «... عقد تكلف بموجبه الإدارة الخاصة فردا أو شركة خاصة...» و التالي استبعاد الأشخاص العامة لان تكون طرفا امتياز المرافق العامة المحلية.

**2- أشخاص القانون العام:** يمكن أن يعهد إدارة المرفق العام وفقا لطريقة الامتياز إلى مؤسسة عامة

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشياً مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

كما يمكن أن يكون صاحب الامتياز شخصاً عاماً غير المؤسسات العامة، كما تمتاز إدارة الجسور و محطات الطرق في فرنسا التي تدار من قبل غرفة الصناعة و التجارة<sup>1</sup>.

#### ثانياً: أركان عقد الامتياز:

ينشأ عقد الامتياز الإداري من توافق إرادتي السلطة مانحة الامتياز و الملتزم من خلال تبادل الإيجاب و القبول الذي ينصب على إدارة و استغلال مرفق معين يفترض قيامه على سبب معلوم و مشروع، والرضائية كافية لتكوين العقود كمبدأ عام و أصيل و لكن عقد الامتياز ينحرف عن هذه القاعدة نظراً لما يستلزمه من وثائق و إجراءات لعملية إبرامه ليتطلب بذلك قاعدة أخرى أو ركن مكمل لما هو معمول به أصلاً هو الشكلية.

#### 1. الرضا:

نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على انه: « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية»<sup>2</sup>، بحيث لا يكون ثمة عقد إلا إذا تلقى إيجاب و قبول مع الإدارة المتعاقدة معها فذلك جوهر الرابطة التي يميزها عن تصرف الإدارة عن طريق القرائن القانونية التي تصدر عن الإدارة وحدها.

و يملك المتعاقد مع الإدارة سلطة القبول الذي يفهم منه المشاركة في تحديد شروط العقد التي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التي حددتها الإدارة و المبادرة الرئيسية في هذا التكون تتجسد في حاجيات المرفق العام<sup>3</sup> و ضروراته التي هي القوة الدافعة، والحقيقة لتحريك العملية التعاقدية و هذا فيما يخص الشروط التعاقدية فقط دون أن يمتد إلى الشروط التنظيمية التي تحدد عن طريق القوانين و اللوائح، و عليه كل رابطة تعاقدية تقوم بين الإدارة و

1 مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز- الشركات المختلطة -BOT- تفويض المرافق العامة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 ص 97.

2 المادة 59 من الأمر 75-58، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر، عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005 ص 19.

3 مهندس مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 935.



## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

المتعاقد معها ضمن المجالات التي تنفرد القوانين و اللوائح بتنظيمها تكون باطلة، على غرار عقود القانون الخاص فان صحة الرضاء في عقد الامتياز تستلزم ما تصح العقود الخاصة من أهلية و خلوها من العيوب.

و إن كانت الأهلية في القانون المدني المفروضة لصحة إبرام العقود المدنية يفهم منها بلوغ الشخص سن التاسعة عشر كاملة<sup>1</sup> فان الأمر خلافه إذا ما تعلق الأمر بأهلية الشخص العام الذي يتعاقد باسم المصلحة العامة و التي يقصد منها صلاحية السلطة الإدارية لإبرام العقد الذي تقبل عليه مثل:الوالي فيما يتعلق بالعقود التي تبرمها الولاية و رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقود التي تبرمها البلدية.

#### .. المل:

ينصب عقد الامتياز على إدارة مرفق عام يراعي فيه أن يكون مرفقا قابلا للتفويض، حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة نفسها كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليس و أن يقتصر محل العقد على إدارة و استغلال المرفق لا نقل ملكيته وعليه فان عملية التفويض التسيير في عقد الامتياز لا تؤدي إلى خصخصة المرفق حيث تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه و للملتزم إلا حق استغلاله لمدة محدودة<sup>2</sup>.

و عادة ما يكون محل عقد الامتياز مرفقا اقتصاديا ذلك أن صاحب الامتياز شخص يسعى إلى تحقيق الربح و هو المعيار المحرك للقطاع الخاص كونه الطرف الثاني الغالب في مثل هذه العقود فهو يوظف أمواله في إنشاء المرفق و إدارة حركته بقصد الحصول على ربح معقول من وراء هذه العملية، فلهذا لا يمكن تصور قبول الملتزم إدارة احد المرافق التي تقدم خدمات بالمجان للجمهور مثل:مرفق القضاء، أو الدفاع<sup>3</sup>، وفي الوقت ذاته لا تتجرا الإدارة على

1 المادة 40 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، مرجع سابق، ص 14.

2 أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 44.

3 مخلوفي باهية، مداخلة تحت عنوان: تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، الملتقى الوطني حول : التسيير المفوض للمرافق

العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 27-28 أبريل 2011، ص 8.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

تفويض تسييرها كونها مرافق حساسة جدا و لا يمكن للفرد تسييرها أيما تسيير، رغم أن ليس هناك ما يمنع أن ينصب عقد الامتياز على إدارة مرفق عام إداري.

#### III. السبب:

عرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري السبب على أنه: « الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه ». ففي عقد امتياز المرافق العامة دافع الإدارة مانحة الالتزام للتعاقد هو توفير خدمات و إشباع حاجات عامة للجمهور و في حين دافع الملتزم هو تحقيق الربح.

#### IV. الشكل:

الأصل العام في عقود الإدارة هو إخضاعها لقاعدة الحرية، فالإدارة تستطيع التحلل من الشكل الكتابي للعقود الإدارية لكن هذه الشكلية تفرضها عقود الامتياز إذ من العسير تصور عقد الامتياز دون وثيقة كتابية تحدد حقوق و واجبات الملتزم و كيفية تصفية الامتياز... حيث تنص المادة 08 من القانون رقم 03-10 الذي يحدد شروط و كيفية استغلال الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة على أنه: « تعفى إجراءات الإعداد و التسجيل و الإشهار العقاري لعقد الامتياز من جميع المصاريف»<sup>1</sup>. و من خلال هذه المادة يمكن أن نستنتج ضمنا أن عقد الامتياز من العقود المكتوبة تخضع لإجراءات الإشهار و التسجيل.

و تضيف المادة 78 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه<sup>2</sup> أنه يتوقف منح استعمال الموارد المائية على توقيع السلطة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز لدفتر الشروط، و هذا ما يؤكد الطابع الشكلي لعقد الامتياز و يترتب على الشكل الكتابي لعقد الامتياز نتائج ذات أهمية بالغة أهمها أن العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ لا يمكن إنكاره ما يشمل عليه العقود إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

<sup>1</sup> المادة 08 من القانون رقم 03-10، الذي يحدد شروط و كيفية استغلال الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة، مرجع سابق ص 5.

<sup>2</sup> المادة 78 من القانون 05-12، المتعلق بالمياه، المعدل و المتمم، مرجع سابق ص 12.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

#### الفرع الثالث: آليات تكون عقد الامتياز و تكيفه:

نظرا لأهمية موضوع عقد الامتياز و ما يحققه من منفعة عامة فإنه يتعين على الإدارة المتعاقدة مراعاة بعض الاعتبارات على أساس أنها شخص قانوني يتعاقد باسم المصلحة العامة لاختيار صاحب الامتياز من أجل القيام بالعمل المطلوب و إتباع مجموعة من الإجراءات للوصول إلى شكله النهائي, و عليه يخضع عقد الامتياز لقواعد القانون العام التي تظهر جليا في فكرة التنظيم و التي تجعل منه عقدا إداريا في جزء منه يخضع للقانون الخاص و الذي يضي عليه الصفة المدنية و هذا ما جعل تحديد طبيعة عقد الامتياز محلا للجدل الفقهي.

و سنعالج في هذا الفرع آليات تكوين عقد الامتياز أولا و تكيف عقد الامتياز ثانيا.

#### أولا: آليات تكوين عقد الامتياز:

يتولى صاحب الامتياز إشباع حاجات جماعية من الأهمية في حياة الأفراد و يستوجب إشباع هذه الحاجات بانتظام و اطراد، لذلك من البديهي أن تمنح الإدارة المتعاقدة ثقها لأي شخص من أشخاص القانون الخاص، لهذا تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بحرية واسعة لاختيار المتعاقد معها الذي سيعهد إليه مهمة و مسؤولية إدارة المرفق العام نيابة عنها و الذي يقتضي توفر مقدرة عالية و مجموعة من الاعتبارات الفنية و المالية لتنفيذ المهام المسندة إليه بمقتضى عقد و استحضار وثائق معينة.

#### 1. اختيار صاحب الامتياز:

"القاعدة العامة أن منح الامتياز له الاختيار الحر لصاحب الامتياز"<sup>1</sup>، يتصف عقد الامتياز بالطابع الشخصي الذي ينتج عن ذلك أن السلطة المانحة لا تتقيد بالقيود و الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية و هذه الإجراءات تفرض على الإدارة اختيار المتعاقد

<sup>1</sup> جورج فوديل و بيار دلفوليفة، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، ج2، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2001، ص576.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

معها وفقا لطريقة محددة كالمناقصة و استدرج العروض, و هذه الطرق تحد من حرية الإدارة لاختيار المتعاقد معها<sup>1</sup>.

أما في فرنسا فإن السلطة الإدارية المانحة تتفاوض مع المترشحين دون أن تكون ملزمة بإعلام المترشحين بالمفاوضات التي تجري و تعهد إدارة المرفق العام محل الامتياز إلى المترشح الذي تتوفر فيه الثقة الشخصية, على أن مبدأ الاختيار الحر مستثنى بموجب القواعد التي تنيط احتكار بعض الأشخاص لإدارة بعض المرافق العامة<sup>2</sup> مثل ما تناوله قانون المحروقات أين جعل منح الامتياز للشركة الوطنية سوناطراك أو أحد فروعها ببعض الأحكام التقييدية بفرض الجنسية الجزائرية للشخص الملتزم, كما هو محدد في القانون 10-03 يحدد كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاص التابعة للدولة.

ويلاحظ مما سبق أن هناك تحول رافق التوجه نحو اعتماد إجراءات جديدة لمنح الامتياز و هي أساسية في عقود الصفقات العمومية، تكمن في المزايدات التي تضمن منافسة فعالة على أسس و معايير موضوعية تعدها الإدارة مسبقا و بالتالي تحقيق مبادئ العقلانية، الشفافية، تكافئ الفرص والمساواة فضلا عن حرية المنافسة التي تتجسد عن طريق الإشهار, وبعد اختيار الإدارة المتعاقد معها تبدأ في عملية إبرام العقد.

#### **II. إبرام عقد الامتياز:**

يبرم عقد الامتياز بين الطرفين هما: الشخص العام مانح الامتياز و الشخص الطبيعي أو المعنوي صاحب الامتياز (سبق التطرق إليهما).

و يسبق إبرام العقد صدور قرار من قبل السلطة المختصة تسمح بإبرام العقد و يليه التصديق على العقد, كما يتكون عقد الامتياز من عقد مبرم بين الطرفين ( اتفاقية الالتزام ) و دفتر الشروط الذي يتضمن البنود التنظيمية و التعاقدية و التي تشكل النظام القانوني للعقد.

**1- صدور القرار بالتعاقد:** يستلزم المشرع بالنسبة إلى بعض العقود الهامة ضرورة حصول جهة الإدارة على قرار بالعقد, لا تستطيع الإدارة التعاقد كلية بدونه فالتعاقد بدون هذا القرار يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا , و بالتالي صدور قرار من السلطة المختصة يعتبر من

<sup>1</sup> مروان محي الدين القطب, مرجع سابق, ص 100.

<sup>2</sup> جورج قوديل و بيار دلفوليفة, مرجع سابق, ص 577.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

أهم الإجراءات و ذلك حسب نوعية المرفق الذي يتم التعاقد عليه, و مثال ذلك التعليم الوزارية رقم 3.94-842 المتعلقة بامتياز المرافق العامة و تأجيرها التي استلزمت قرار يقضي بمنح امتياز المرافق العامة المحلية من قبل المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية للبلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية، أما المرافق التابعة للولاية فإن قرار المنح يصدر من المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية الولائية.

**2- انعقاد العقد:** بعد اختيار المتعاقد يتم منح الامتياز و بذلك إبرام العقد, و في أغلب الأحيان يتطلب مصادقة مسبقة من السلطات المكلفة بذلك، وذلك حسب كل قطاع فعلى سبيل المثال: تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 96-308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة على: « يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة, بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي: بالداخلية و المالية و الطرق السريعة»<sup>1</sup> كما تنص المادة 149 من قانون الولاية لسنة 2012 أنه يصادق على العقود المبرمة عن طريق الامتياز بقرار من الوالي و ينبغي أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد و الإجراءات المعمول بها, و طبقا للمادة 54 من قانون الولاية تصبح مداوات المجلس الشعبي الولائي بقوة القانون بعد 21 يوما من إيداعها لدى الولاية, و بعد تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن عقد الامتياز نوعا من الرقابة الإدارية, و يبدأ التنفيذ بعد المصادقة بمرسوم تنفيذي على منح الامتياز و نشره بالجريدة الرسمية.

**3- وثائق عقد الامتياز:** يتكون عقد الامتياز من وثيقتين مهمتين تكونان الشكل النهائي لعقد الامتياز:

أ- **عقد الامتياز:** هو العقد المبرم بين السلطة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز و هذا المستند يكون مقتضبا لأنه يقتصر على الاتفاق المعقود بين السلطة مانحة الامتياز التي تعهد إدارة و تشغيل المرفق العام و بين صاحب الامتياز الذي يلتزم بتنفيذ إدارة المرفق.

ب- **دفتر الشروط:** و هو المستند الأهم بالنسبة لعقد امتياز المرافق العامة و يشكل جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز و هو عبارة عن نص مفصل ينظم شروط تسيير المرفق العام تقوم

<sup>1</sup> المادة 3 من المرسوم التنفيذي 96-308, المؤرخ في 18 سبتمبر 1996, يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة, ج ر, عدد 55, الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996, ص 09.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

بإعداده الجهة الإدارية مانحة الامتياز المؤهلة للغرض و تحدد الترتيبات المتعلقة بالإنشاءات المطلوب إنجازها و التدابير الواجب اتخاذها<sup>1</sup>.

و في أغلب الأحيان فإن دفاتر الشروط تتبع المرسوم أو القانون الذي يرخص بمنح الامتياز فمثلا المرسوم المتضمن منح امتيازات الطرق السريعة، و حسب الدراسات الشكلية فهو الجزء الأكبر في العقد يتضمن تفاصيل استغلال المرفق العام و التجهيزات و الصيانة، حقوق و واجبات الأطراف... يتكون من 35 مادة مما يدل على أهميته، بحيث يعتبر محور العقد و قواعده التي يركز عليها، أما بخصوص المرافق المحلية فإن دفاتر الشروط يعها رئيس المجلس الشعبي البلدي و يجب أن تكون مطابقة من لدن الشروط النموذجي الذي يصادق عليه الوالي، و يحتوي دفتر الشروط على نوعين من الشروط:

- **الشروط التنظيمية:** و هي التي تتعلق بسير المرفق العام و تتمثل في مجموع القواعد التقنية لتسيير المرفق توضع من قبل الإدارية دون تدخل من صاحب الامتياز و عليه أن يقبلها دون مناقشة.

- **الشروط التعاقدية:** و هي الشروط المتعلقة بتلك العلاقة بين صاحب الامتياز و السلطة المانحة للامتياز، و يمكن ذكر أهمها: مدة الامتياز، الضمانات، الامتيازات، شروط نهاية الامتياز...<sup>2</sup>

#### **ثانيا: تكيف عقد الامتياز:**

يتميز امتياز المرافق العامة بالطبيعة التعاقدية و يتضمن بنود تعاقدية تقضي بالتزامات متبادلة بين طرفي العقد، إلا انه يتضمن بنود تملك الإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة نظرا لطبيعتها التنظيمية ، و تتضمن الطبيعة التعاقدية لامتياز المرافق العامة التعامل مع صاحب الامتياز كمتعاقد معه يتولى إدارة المرفق العام على نفقته و مسؤوليته و غياب الطبع التعاقدية، و نشوء جميع التزامات صاحب الامتياز من مصدر تنظيمي يعني الدخول ضمن التنظيم

<sup>1</sup> شايب باشا كريمة، عقد الامتياز و دوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، العدد 1، الجزائر، 2012، ص 221.

<sup>2</sup> ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 190.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

الإداري للشخص العام و تطبيق القواعد المعمول بها. و بفعل هذه الثنائية الناتجة عن وجود عقد امتياز و قرارات تنظيمية صادرة عن السلطة الإدارية المانحة للامتياز، حصل جدال فقهي حول طبيعة عقد الامتياز و برز هذا الإطار عدة نظريات سوف نتطرق إليها على النحو التالي<sup>1</sup>:

#### **I. الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز:**

يسود هذا الرأي في المدرسة الألمانية، و بمقتضاها يعتبر عقد الامتياز عمل انفرادي من جانب السلطة التي ترخص للملتزم القيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحددها الإدارة. ويتميز هذا الاتجاه بكونه يخول للإدارة سلطات واسعة أثناء تعديل شروط الامتياز، أو إلغائها دون قيد، كما انه يضعف مركز الملتزم و ينكر الدور الذي يقوم به و النفقات التي يبذلها في سبيل المرفق وهذا ما أدى إلى هجر هذه النظرية ومهد لظهور نظرية أخرى تحتل مكانها<sup>2</sup>.

#### **II. الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز:**

سادت هذه الفكرة في فرنسا حتى بداية القرن 20، و خلاصة هذه الفكرة أن التزام المرافق العامة ليس سوى عقد من العقود يتضمن السماح للملتزم باحتلال الدومين العام و الحصول على بعض الرسوم من المنتفعين بالمرفق، فمن الطبيعي لن نقول هذه النظرية أن هناك اشتراطا لمصلحة الغير، إذ أن السلطة مانحة الامتياز إنما تشتت لصلح المنتفعين.

والذي لاشك فيه أن هذه النظرية هي أيضا تستحق النقد، وقد انتقدها فعلا كبار فقهاء القانون الإداري كالعميد "هوريو" والعميد "دوجي" والعلامة "جيز" و يكون محل الانتقاد الأول أن مركز المنتفعين لا يمكن أن يتحدد بواسطة الاشتراط لمصلحة الغير، لأن الأمر يقتضي أن يكون الغير أشخاصا محدودين بذواتهم، ومن ناحية أخرى فان توافق الإرادتين الذي قد تراه في عقد الامتياز لا يمكن أن ينتج عنه عقدا عاديا لسبب بسيط هو أن محل هذا التوافق في

<sup>1</sup> مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 90.

<sup>2</sup> غسان مدحت الخيري، مدخل إلى القانون الإداري، دار الراجية، عمان، 2012، ص 168.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

الإرادتين هو تنظيم المرفق العام و تنظيم نشاطه هذا الأمر يخرج بطبيعته عن النطاق التعاقدى لأنه يدخل في اختصاصات السلطة العامة و حدها دون سواها، ومن ناحية ثالثة فإن الأخذ بالنظرية التعاقدية إنما يتجاهل مبدأ من أهم المبادئ الأساسية في سير المرافق العامة و هو مبدأ قابلية القواعد المنظمة لها للتغيير و التعديل في كل وقت، و النظرية التعاقدية سوف تقف حجر عثرة في سبيل ذلك لان أي تعديل يجب أن يوافق عليه الملتزم و قد لا يوافق فلحق المرفق من هذا ضرر ليس باليسير و لذلك فقد عدل عن الفكرة التعاقدية إلى فكرة أخرى<sup>1</sup>.

### III. الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز:

هذه الفكرة ناد بها العميد "دوجي" و مضمون الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز إلى كون هذا الأخير يحقق مصلحتين متعارضتين و متناقضتين، من جهة مصلحة الإدارة التي يجب أن تكون سيدة على المرفق المعد و المهياً لتحقيق المنفعة العامة ومن جهة أخرى مصلحة الملتزم المالية التي هي محور الخواص و هدفهم الأساسي وعليه يكون الامتياز عقد ذو طبيعة خاصة يتضمن نوعين من الشروط : شروط تنظيمية و شروط لائحية. وقد لاقت هذه النظرية صدى واسع و تعتبر أكثر قبولا لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري و هي ما أخذت بها العديد من الدول أمثال: فرنسا و مصر و الجزائر، إلا انه ما يمكن ملاحظته أن اعتبار عقد الامتياز عمل مختلط فكرة منتقدة جدا من بعض الباحثين في الجزائر فالامتياز لا يعد فقط اتحاد العناصر اللائحية، والعناصر و العناصر الاتفاقية بات يشمل أيضا تركيبة أدوات القانون العام و أدوات القانون الخاص<sup>2</sup>، و هنا تبرز بوضوح طبيعة الامتياز في الجزائر المختلفة تماما على الطبيعة المختلطة كما أن هناك فرق بين العمل المختلط و العمل المركب.

و يدفع هذا الاتجاه أن الامتياز في نشاط الإدارة الجزائرية في شقه التعاقدى يحتوي على علاقة تعاقدية ذات طابع إداري بين الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم مستمدة من إرادة المشرع

<sup>1</sup> مصطفى ابو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 374.

<sup>2</sup> حميد بن عيلة، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد 03، 2009، ص 134.



## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

حيث أطلق عليه وصف العقد الإداري<sup>1</sup> إلى جانب علاقة تعاقدية ذات طابع مدني و التي تظهر من خلال التعليمات الوزارية رقم 3.94-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها<sup>2</sup> ، التي نصت تحت عنوان طبيعة و موضوع عقد الامتياز على أنه يتميز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط, شروط تعاقدية تخضع للقاعدة

» "العقد شريعة المتعاقدين" بالإضافة إلى ما نصت عليه تحت عنوان آثار الامتياز: الامتياز يعتبر عملا قانونيا مركبا يتضمن شروط اتفاقية و شروط تنظيمية».

### **المطلب الثاني: آثار عقد الامتياز ونهايته:**

تتفق العقود الإدارية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشأ حقوق و التزامات متبادلة بين الأطراف إلا أنها تختلف من حيث عدم تسميتها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين, فتمتع الإدارة بامتيازات واسعة و استثنائية في مواجهة الملتزم يفرضها موضوع العقد تحقيقا لهدفه و غرضه الذي هو تحقيق المنفعة العامة من خلال انتظام و اطراد سير المرفق العام و إن كان يفرض عليها بعض الالتزامات كونه عقد ملزم لجانبين و هو و ما يحتم فرض التزامات متقابلة على عاتق الملتزم و كسبه جانبا من الحقوق إلى جانب المنتفعين بخدمات المرفق العام محل عقد الامتياز, و إن كان هذا العقد يمنح الجهة الإدارية مانحة الامتياز من سلطات ما يضمن حسن تسيير المرفق العام و فرض رقابة على الملتزم, إلا أن كل هذه الخصوصيات لا تحول دون نهايته, فمهما اختلفت طبيعة العقود و تباينت أهدافها و تنوعت أطرافها و استلزم إبرامها من إجراءات فلا بد أن تكون لها مدة محددة يقترن بها تنفيذها, و بالتالي حلول نهايتها العادية ما لم تعثر عليها ظروف استثنائية تعيق استكمالها و تؤدي إلى نهايتها بطريقة غير عادية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 89-01, المؤرخ في 15 جانفي 1989, المتعلق بضبط كفيات تحديد دقاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الداخلية, ج ر, عدد 03, الصادرة في 18 جانفي 1989, ص 77.

<sup>2</sup> التعليمات 3.94-842, المؤرخة في 7 سبتمبر 1994, مرجع سابق, ص 6.

<sup>3</sup> أكلي نعيمة, مرجع سابق, ص 94.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

و كون الامتياز يعتبر من الطرق الليبرالية لتسيير المرافق العامة التي أتت بثمارها الايجابية إلا أنه في أغلب الأحيان يبقى مجرد عمل تنظيمي للإدارة فيه الكلمة الأولى و الأخيرة, و الذي ما هو إلا وسيلة لتسيير المرفق العام من الخواص.

و سنتعرض في هذا المطلب إلى ما يلي:

#### **الفرع الأول: آثار عقد الامتياز:**

سبق أن رأينا أن التزام المرافق العامة عمل قانوني مركب يحتوي على نصوص تعاقدية و أخرى لائحية و أن مرد ذلك أن الملتزم و إن كان الأصل فيه يسعى إلى تحقيق الربح إلا أنه يدير مرفقا عاما يؤدي خدمة أساسية للجمهور<sup>1</sup>, و لهذا فإن الالتزام يرتب آثارا متعددة بالنسبة لكل من الإدارة مانحة الالتزام و الملتزم المتعاقد مع الإدارة و المنتفعين بالمرفق موضوع الالتزام و نوضح فيما يلي هذه الآثار ناظرين إليها من زاوية حقوق كل من الإدارة و الملتزم و المنتفعين بالمرفق , وذلك على اعتبار أن كل حق يقابله و اجب على الطرف الآخر:

#### **أولا: حقوق الإدارة مانحة الامتياز:**

بصرف النظر عن طريقة إدارة المرافق العامة تبقى الإدارة هي المسؤولة أولا و أخيرا عن حسن سير المرافق العامة, و لذلك فإن منح امتياز إدارة المرافق العامة لأحد الأشخاص لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها في ضمان المرافق العامة و بناءا عليه تملك الإدارة مانحة الامتياز طائفة من الحقوق مستمدة من طبيعة المرفق العام و هي: حق الرقابة و الإشراف على تنفيذ العقد, حق التعديل, حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة.

#### **1. حق الرقابة و الإشراف على تنفيذ العقد:**

إن من أبسط الحقوق التي تتمتع بها الإدارة هو حق الرقابة و الإشراف للمتعاقد معها هذا الحق ثابت سواء نص عليه عقد الالتزام أو لم ينص, و بناءا عليه تملك الإدارة إجبار الفرد أو الشركة على تنفيذ شروط العقد, ويشمل حق مراقبة النواحي الفنية و الإدارية و

<sup>1</sup> سليمان الطماوي, مرجع سابق, ص 460.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

المالية. و تنصب الرقابة على النواحي الفنية للتأكد من مراعاة الملتزم للوسائل الحديثة في إدارته لهذا المرفق, كما تنصب على الناحية الإدارية للتأكد من كفاءة هذا المرفق و فعاليته في تقديم الخدمات التي يستهدفها, أما من الناحية المالية فإن هذه الرقابة تهدف إلى التحقق من أن الملتزم لا يتقاضى من المنفعين رسوما تفوق الرسوم المتفق عليها, و هذه الرقابة تتضمن أمرين:

- ✓ معرفة المعلومات الضرورية عن سير المرفق العام و حالة نشاطه و هذا الأمر يستدعي أن يقوم الملتزم بتسهيل مهمة الموظفين أو المندوبين المكلفين بتقصي المعلومات.
- ✓ توجيه التعليمات إلى الملتزم و لفت نظره إذا حاد عن السبيل السوي<sup>1</sup>.

### II. حق التعديل:

لما كان عقد الامتياز عقدا إداريا جاز للإدارة أن تمارس بمقتضاه حق تعديل بعض أحكام العقد إذا كانت موجبات المصلحة العامة تفرض ذلك, و هذا أمر طبيعي طالما تمتعت الإدارة أصلا بوضع أحكام العقد أو شروط التعاقد بإرادتها المنفردة, و هذه ميزة لا نراها في العقود المدنية التي تفرض أن يحتل طرفا العقد مركزا واحدا و لا وجود للتعديل المنفرد, و مثال حق التعديل أن تعهد الإدارة للملتزم القيام بتوفير خدمات في مجال النقل و بموجب خطوط تم الاتفاق عليها غير أنه و بعد مدة نتج عنها تطور العمران و زيادة السكان يجوز للإدارة إضافة خطوط جديدة يلزم المتعاقد معها بتوفيرها و أن تغير في مواقيت النقل, و لا يجوز للمتعاقد أن يحتج على الإدارة بسبب ممارستها لهذا الحق, و لقد أكد القضاء الإداري في مصر هذه السلطة أو الحق في كثير من أحكامه من ذلك حكمه الصادر في 15 ديسمبر 1957 الذي جاء فيه: « و من حيث أنه استقرت الأحكام بأن المتعاقد مع السلطة الإدارية في إدارة مرفق عام يجب أن يضع نصب عينيه وجوب ضمان سير المرفق العام بانتظام و اطراد, مع وجوب تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ولو اقتضت الدخول إلى

<sup>1</sup> هاني علي الطهوري, القانون الإداري, ماهية التنظيم الإداري, النشاط الإداري, دار الثقافة للنشر و التوزيع, عمان, 2009, ص ص 286, 287.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

تعديل نصوص العقد الإداري... و حق الإدارة في تعديل شروط العقد و إنهاءه يركز على سلطتها بالنسبة للعقود الإدارية<sup>1</sup>.

إلا أن حق الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل قيدت بمجموعة من الشروط ضمانا لعدم تعسفها في استعمالها لسلطتها هذه و تحقيقا لغرض المرفق العام من العقد البرم و التي تتجلى فيما يلي:

1- عدم مساس الإدارة المانحة للامتياز المالية للمتعاقد و في حالة مس التعديل التوازن المالي للامتياز فعلى الإدارة تعويض الملتزم ماليا بما يحفظ التوازن المالي للاتفاق.

2- أن تكون هناك ظروف استجدت بعد إبرام العقد تبرر التعديل.

3- مراعاة القواعد العامة للمشروعية.

4- ألا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد أو تجديد محله بما يختلف عن المحل الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف, إذ يجب أن لا يبلغ التعديل حدا يجعل من العقد الأصلي عقدا جديدا.

### III. حق استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة:

للإدارة مانحة الالتزام إذا قررت أن المصلحة العامة تقتضي إنهاء الالتزام قبل انقضاء مدته أن تسترد المرفق و تحل محل الملتزم في كافة متعلقاته و ذلك عن طريق شرائه و تعويض الملتزم عما يصيبه من ضرر نتيجة لذلك, أي أن العقد يمكن إنجائه من جانب واحد

<sup>1</sup> غسان مدحت الخيري, مرجع سابق, ص 172

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

استثناءا من القواعد العامة في العقود، و لو لم يخل المتعاقد بأي التزام من التزاماته و ذلك كما أسلفنا لتعلق العقد بإدارة مرفق عام<sup>1</sup>.

#### **IV. حق توقيع إجراءات على الملتزم إذا لم ينفذ التزاماته:**

تملك السلطة مانحة الامتياز مجموعة من العقوبات التي تفرضها على صاحب الامتياز في حال امتناعه عن تطبيق التزاماته المنصوص عليها في العقد، كما ينص دفتر الشروط العائد للامتياز على العقوبات التي يجوز للسلطة المانحة توقيعها على صاحب الامتياز إلا أنه من المسلم به في الفقه و الاجتهاد أن سلطة توقيع العقوبات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد تملكها السلطة المانحة حتى و لو لم ينص عليها العقد، و إذا نص العقد على بعض منها فهذا لا يعني تقييد حرية السلطة المانحة لها بل لهذه الأخيرة أن توقع العقوبات التي تراها مناسبة تحت رقابة القضاء. و يفترض الاجتهاد الإداري على السلطة الإدارية أن تنذر المتعاقد معها قبل توقيع العقوبة عليه بحيث تنبهه عن خطئه، إلا أنها تعفى من هذه الشرط في حال نص على ذلك دفتر الشروط أو أي نص قانوني آخر<sup>2</sup>، و تتباين الجزاءات التي يمكن للإدارة المانحة للامتياز توقيعها تبعا لنية الإدارة من وراء فرضها و تأخذ أشكالا متميزة بين:

1- **الجزاءات المالية:** وهي عبارة عن مبالغ مالية للإدارة حق مطالبة المتعاقد معها بها حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، و منها ما يفرض تغطية لضرر مس الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد و منها ما يفرض لتوقيع عقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ من جانبه.

2- **الفسخ الجزائي:** هو أحد طرق إنهاء عقد الامتياز قبل انقضاء مدة إنهائه الطبيعية و هو جزاء توقعه الإدارة مانحة الامتياز بإرادتها المنفردة.

#### **ثانيا: حقوق صاحب الامتياز:**

يوجد صاحب الامتياز في مركز قانوني له طبيعة مزدوجة فهو في الغالب من أشخاص القانون الخاص يهدف إلى تحقيق الربح و في الوقت عينه يدير مرفقا عاما، و يتمتع ببعض

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الأزريرة، 2008، ص 390.

<sup>2</sup> مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 119.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

امتيازات السلطة العامة الممنوحة له بصورة مؤقتة وعليه أن يحافظ على مقتضيات المصلحة العامة، و يشكل صاحب الامتياز واجهة المرفق العام فالمستفيدون من خدمات المرفق العام لا يتعاملون إلا معه وحده و يقتصر دور السلطة المانحة للامتياز على الرقابة و الإشراف على تنفيذ المرفق العام و يرتبط صاحب الامتياز بعلاقات متعددة مع الموردين و المتعهدين من ناحية، و مع العاملين في المرفق من ناحية أخرى وهذه العلاقات تخضع لأحكام القانون الخاص، و لكي يتمكن صاحب الامتياز من تشغيل المرفق العام موضوع الامتياز فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق و الامتيازات تمكنه من حسن استثمار المرفق و تنظيمه و ضبط العمل فيه<sup>1</sup>. و من بين هذه الحقوق نذكر ما يلي:

#### **I. حق الملتزم في الحصول على المقابل المالي:**

من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة في عقود امتياز المرافق العامة هو الحصول على المبالغ التي يتفق عليها و يتم تحديدها في العقد و التي تأخذ عادة شكل رسم يدفعه المنتفعون من المرفق، و يعتبر الرسم من بنود العقد القابل للتعديل من وقت لآخر و يتم ذلك عادة برضاء الطرفين، حيث لا تملك الإدارة تعديل رسم الانتفاع إلا بموافقة الملتزم، كما يحق للملتزم المطالبة بأية تسهيلات مالية أو إعفاءات جمركية منصوص عليها في العقد<sup>2</sup>.

#### **II. الحصول على المزايا و المساعدات المالية المتفق عليها:**

تمنح الإدارة للملتزم عادة بعض الوسائل المادية و القانونية الهامة لمساعدته على تشغيل المرفق، من ذلك أن تتعهد بأن تقدم له بعض التسهيلات الائتمانية أو أن تخصص لمشروعه بعض الأموال العامة أو الخاصة المملوكة لها و تضعها تحت يده، أو أن تمنحه احتكارا قانونيا بأن تلتزم بعدم الترخيص لغيره بممارسة نوع النشاط الذي يقوم به تنفيذا لعقد

<sup>1</sup> مروان محي الدين القطب، المرجع نفسه، ص 130.

<sup>2</sup> مصلح ممدوح الصرايرة، مرجع سابق، ص 352.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

الامتياز و قد تمتعه ببعض امتيازات السلطة العامة كنوع من الملكية للمنفعة العامة و الضبط و اتصاف أشغاله بصفة الأشغال العامة<sup>1</sup>.

و إن كان حصول الملتزم على رسوم الانتفاع من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل عقد الامتياز مقابل ما يبذله من جهود و ما ينفقه من أموال لتوفير الخدمة المطلوبة منه, وحصوله على المزايا المالية المتفق عليها و مساعدات هو بمثابة وفاء الإدارة المانحة للامتياز بوعودها و تعهداتها فإنه من باب أولى يحقق 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, و عليه يتعين على الإدارة التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد.

### **III. الحق في ضمان التوازن المالي للعقد:**

إن المقابل المالي المحدد في العقد مبدئيا لا يمكن تغييره, فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة يجب أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه, إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة و يؤدي إلى تغيير منحنى العقد, فيجعل تنفيذه باهظ التكلفة للمتعاقد مع الإدارة و قد ينتهي بإفلاسه<sup>2</sup>.

إن هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها بما لها من سلطة التعديل بإرادتها المنفردة نتيجة لتعديل قائمة الأسعار أو إضافة أعباء جديدة على حامل الامتياز لتغيير شروط الخدمة... كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ينتج عنها قلب اقتصاديات العقد من خلال حرمان المتعاقد مع الإدارة من الأرباح العادية المتوقعة, ففي هذه الحالة على الإدارة الالتزام بتعويض المتعاقد معها, إلا أن حصول المتعاقد على التعويض مشروط باستمراره بتشغيل المرفق العام و تقديم الخدمة بانتظام و اطراد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ماجد راغب الطلو, مرجع سابق, ص 391.

<sup>2</sup> مصطفى أبو زيد فهمي, مرجع سابق, ص 402.

<sup>3</sup> ماجد راغب الطلو, مرجع سابق, ص 391.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

و أهم تطبيقات هذا التوازن نظرية فعل الأمير و نظرية الظروف الطارئة إذ أنه بمقتضى النظرية الأولى يعاد التوازن المالي للعقد إذا نشأ الخلل نتيجة قيام السلطة مانحة الالتزام بتعديل تنظيم المرفق محل الالتزام، أو باتخاذ إجراء عام يمس واحد من عناصر العقد و يؤدي حامل عقد الامتياز بصفة خاصة، و وفقا لنظرية الظروف الطارئة يعوض حامل الامتياز جزئيا إذا قبلت اقتصاديات العقد نتيجة ظروف اقتصادية غير متوقعة أو نتيجة قرار عام ذي صيغة اقتصادية أو اجتماعية أو ضريبية تتخذ السلطة مانحة الامتياز أو سلطة عامة أخرى.

#### **ثالثا: حقوق المرتفقين:**

إن هدف الامتياز هو ضمان سير و استغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية للمرتفقين و يشجع حاجاتهم و الأصل أن الإدارة (الإدارة العمومية) هي التي تقوم بتسيير المرفق العام بنفسها، و إن فوضت هذا المرفق لشخص آخر عن طريق الامتياز فهو بحثا عن تحسين نوعية الخدمة العمومية، و هذا يؤدي إلى نشأة علاقة بين المرتفقين و صاحب الامتياز و كذا السلطة المانحة للامتياز<sup>1</sup>.

#### **1. حقوق المرتفقين في مواجهة الإدارة:**

إن هدف الامتياز هو ضمان سير و استغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية للمستفيدين وبالتالي إشباع حاجاتهم و السلطة العمومية صاحبة الاختصاص في تسيير المرفق العام أصلا، و اعتبارا لما تتمتع به سلطات تعيين عليها السهر على تحقيق المنافع التي من أجلها أنشئ المشروع أساسا، لذلك يتمتع المرتفقون بحق أساسي في مطالبتها باستعمال حقوقها لإجبار صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته و ضمان المبادئ الأساسية من استمرار المساواة بين المرتفقين و التكيف مع التحولات. و يستطيع المرتفقون توجيه طلب إلى القضاء بإلغاء القرارات الصادرة عن الإدارة و التي تخول الملتزم حق مخالفة ما يرد عن الامتياز من شروط، و لهم أيضا الحق في طلب إلغاء القرارات الضمنية نتيجة رفض الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على

<sup>1</sup> ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 196.



## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

احترام شروط العقد و تحقيق مبدأ المساواة في المعاملة بين المنتفعين<sup>1</sup>, 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 و القضائية, و يحق للمنتفعين حالة إخلال الملتزم بالبنود التنظيمية تقديم طعن لتجاوز السلطة يرمي إلى إبطال القرارات الإدارية المخالفة للبنود التنظيمية.

#### **II. حقوق المرتفقين في مواجهة الملتزم:**

يعتبر صاحب الامتياز نائبا عن السلطة العامة في تسيير و استغلال المرفق العام و بالتالي توفير الخدمة التي خصص لها, ويقع عليه واجب أداء هذه الخدمة بالشكل و النوعية المطلوبة و ضرورة توفيرها بصورة مستمرة دائمة بطريقة متساوية بين جمهور المستفيدين و بالتالي الانتفاع بها و هو ما يترجم حقوق المنتفعين في مواجهته مقابل دفعهم الرسوم المحددة في دفتر الشروط.

#### **الفرع الثاني: نهاية عقد الامتياز:**

لا يبرم عقد الامتياز إلا لمدة محددة يتفق عليها و تتدرج في دفتر شروط الامتياز لأن السلطة المانحة لا تستطيع التخلي عن المرافق العامة إلا بصورة مؤقتة, فالمرافق العامة تشكل جزءا من كيان الدولة, و إن كان لصاحب الامتياز الحق في استغلال المرفق العام طوال مدة العقد إلا أن دواعي المصلحة العامة تقتضي على السلطة العامة في بعض الحالات إلغاء المرفق العام أو تعديل إدارته, فتقوم باسترداد الامتياز قبل انتهاء المدة و قد يرتكب صاحب الامتياز أثناء تنفيذ العقد أخطاء جسيمة تحمل السلطة المانحة على منعه من استغلال المرفق العام و دون أن يكون له حق في التعويض, و ذلك من خلال فسخ العقد أو تطبيق أشد العقوبات و هي الإسقاط<sup>2</sup> كما يمكن لصاحب الامتياز المتضرر طلب فسخ العقد من القاضي أو باتفاق الطرفين...

<sup>1</sup> أكلي نعيمة, مرجع سابق, ص 137.

<sup>2</sup> مروان محي الدين القطب, مرجع سابق, ص 162.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

و هكذا نلاحظ أن عقد الامتياز ينتهي بعدة طرق و يمكن تصنيفها إلى طرق عادية و طرق غير عادية.

#### **أولا: نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق العادية للإنتهاء:**

عقد الامتياز عقد إداري مؤقت ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية الذي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا، فالدولة لا تستطيع التنازل مؤبدا عن هذا المرفق العام، فضلا أن الالتزام أصلا هو طريق استثنائي لإدارة المرافق العامة إلى جانب طريق الاستغلال المباشر الذي يعد الأسلوب العادي الأصيل و من ناحية أخرى فإن تطورات الحياة الجماعية قد تقتضي بإحداث ما يشبه الانقلاب في تنظيم المرفق العام و سلطة الإدارة في إجراء تعديلات لا تخولها الذهاب إلى هذا المدى البعيد<sup>1</sup>، فوسيلتها الوحيدة أدت هي توقيف الالتزام لتستطيع أن تراجع نفسها في تنظيمه عقب كل مدة، و يقصد بالمدة في عقد الامتياز فترة الاستغلال و هي مدة طويلة نسبيا لكي يتمكن الملتزم من تعويض نفقاته في تكوين التجهيزات المادية اللازمة لتشغيل المرفق<sup>2</sup>، و لما كان الامتياز طريقة لإدارة المرافق العامة من طرف الأشخاص الخاصة لمدة معينة فإن انقضاء و انتهاء المدة تكون في أجل محدد مسبقا في العقد<sup>3</sup>، و ينتهي العقد بقوة القانون و يتحرر المتعاقد من التزامه بفك الارتباط بين كل من الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم ذلك ما لم يقرر تمديد العقد أو تجديده طبقا لحكم القانون الذي يخضع له عقد الامتياز و مثال ذلك ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 02-41 المؤرخ في 14 جانفي 2002 المصادقة على اتفاقية الامتياز استخدام خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنتينيا للطيران"<sup>4</sup> وقد أبرمت هذه الأخيرة باسم الدولة كما ورد في المادة الأولى من المرسوم أعلاه و حددتها ب 10 سنوات (المادة الثانية) و ضبط المرسوم مسؤولية الامتياز (المادة الرابعة) و التزامه خاصة

<sup>1</sup> مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 403.

<sup>2</sup> فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 45.

<sup>3</sup> جورج فوديل ريبار دلفوليفة، مرجع سابق، ص 586.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 02-41، المؤرخ في 14 جانفي 2002، المصادقة على اتفاقية الامتياز استخدام خدمات النقل الجوي

الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" و كذا دفتر الشروط المرفق لها، ج ر، عدد 4، الصادرة في 16 جانفي 2002،

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشياً مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

باحترام الأسعار (المادة الثامنة) و حدد الحق الخطوط الداخلية و الخارجية. انتهاء المدة المحددة هي الطريقة العادية و المأل الطبيعي لكل عقد امتياز.

**ثانياً: نهاية عقد الامتياز وفقاً للطرق الغير عادية للإلغاء:**

قد ينتهي عقد الامتياز كما هو الشأن بالنسبة إلى سائر العقود الإدارية قبل المدة المحددة لنفاذه، و لكن عقد الامتياز ينفرد دون سائر العقود الإدارية بخاصيتين أساسيتين تقوم عليهما الأحكام المنظمة لهذا الموضوع و هما:

- صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام و التي تزيد من فرص نهاية العقد قبل ميعاده المحدد.
- جسامة المبالغ التي يستلزمها إعادة المرفق التي تستوجب حماية الملتمزم.

و ترجع هذه النهاية غير الطبيعية لأسباب متعددة و مختلفة يعود للإدارة المنفردة كحالة إخلال فسخ عقد الامتياز بطلب من صاحب الامتياز أو فسخ عقد الامتياز من طرف السلطة مانحة الامتياز (كعقوبة)<sup>1</sup>.

#### **1. إسقاط الامتياز (سحب الامتياز) :**

يعتبر إسقاط الالتزام العقوبة القصوى التي يمكن أن تتخذها الإدارة في حق الملتمزم حيث تعود إلى إقصائه نهائياً من إدارة المرفق العام محل التعاقد، و يقصد به فسخ العقد بسبب إخلال صاحب الامتياز بالموجبات الملقاة على عاتقه بصورة جسيمة حيث تملك الإدارة حق توقيع هذا الجزاء حتى لو لم ينص عليها عقد الامتياز، إلا أن المبادئ العامة للعقود الإدارية تقتضي بأن تلجأ السلطة مانحة الامتياز إلى قاضي العقد لمطالبتة بإسقاط صاحب الامتياز دون أن يكون لها حق في توقيع هذا الإجراء بنفسها إلا إذا نص دفتر الشروط صراحة على ذلك، و كون إسقاط صاحب الامتياز يرتب نتائج مهمة اشترط الاجتهاد الإداري شرطين لصحة ممارسة الإسقاط و هما:

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 460.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

- أن يكون خطأ صاحب الامتياز جسيما درجة الجسامة بحيث لا تجدي معه وسائل الضغط و الإكراه الخارجي.
- إنذار صاحب الامتياز قبل إسقاطه يعد ضروريا، إلا في حال أعفى دفتر الشروط صراحة هذا الشرط<sup>1</sup>.

و يترتب على إسقاط صاحب الامتياز نتيجتان أساسيتان هما: نهاية عقد الامتياز و حرمان صاحب الامتياز من التعويض، و في حال لحق بالسلطة المانحة ضرر من جراء الأخطاء المرتكبة من قبل صاحب الامتياز يحق لها المطالبة بالتعويض عن العطل و الضرر.

### II. استرداد المرفق:

استرداد الالتزام قبل نهاية مدته هو عبارة عن عمل منفرد من جانب الإدارة - يدخل في سلطتها التقديرية - تستطيع أن تنتهي به الالتزام قبل نهاية مدته، و لا يكون سببه حدوث تقصير أو أخطاء من جانب الملتزم و إنما رغبة الإدارة في تحسين سير المرفق العام و إدارته بالطريق المباشر، وهو بهذا الشكل يتميز تميزا واضحا عن الإسقاط، أولا لأنه ليس هناك تقصير جدي من جانب الملتزم في قيامه بأعباء المرفق العام و ثانيا لأن الاسترداد يقتضي أن تدفع الإدارة تعويضا يغطي ما فاتته من ربح و ما حل به من خسارة.

الواقع أن نظرية العقود الإدارية تخول للإدارة نوعا من السلطة في إلغاء العقد و استرداد الالتزام قبل نهاية المدة هو نوع من الإلغاء الذي يجوز للإدارة أن تقوم به بمفردها بغير الحاجة إلى نص من العقد، فتطبيقا للنظرية العامة الإدارية يصح إذن استرداد المرفق العام قبل نهايته حتى لو لم ينص العقد صراحة على حق الإدارة في ذلك<sup>2</sup>.

### III. فسخ العقد:

يعتبر فسخ العقد جزاء أو عقوبة توقع على الطرف الذي تواخى في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ما يفرض على هذا الأخير زيادة على رسم الحدود النهائية للعلاقة التعاقدية جبر ما

<sup>1</sup> مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 173.

<sup>2</sup> مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 404.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

أصاب المتعاقد معه من أضرار في صورة تعويضات و يأخذ الفسخ أنواع إما استجابة لرغبة الطرفين أو خضوعا و احتراما للقانون أو تطبيقا لحكم قضائي.

**1- الفسخ الاتفاقي:** تطبيقا للقواعد العامة يمكن لطرفي الامتياز الاتفاق بينهما لاعتبارات يرتضيانها على وضع نهاية الالتزام قبل انقضاء مدته<sup>1</sup>, و لهذا يختلط الفسخ مع طريقة الاسترداد و الاتفاق و تختلفان من حيث الأساس القانوني, فحق الإدارة في الاسترداد حق الأصل سواء نص عليه العقد أو لم ينص عليه, أما الفسخ فيتم عن تراضي كامل بموجب اتفاق يتضمن تقدير التعويض المستحق للملتزم و كيفية سداده, و عادة ما تلجأ الإدارة إلى الفسخ الاتفاقي لصعوبة الالتجاء إلى الاسترداد و من أمثلة ذلك الاتفاق الذي تم بين دولة فرنسا و بين شركة الامتياز الخاصة بمرافق السكك الحديدية في عام 1938<sup>2</sup>.

**2- الفسخ بقوة القانون:** قد ينتهي الامتياز بقوة القانون في حالتين:

أ- **حالة القوة القاهرة:** يحقق الفسخ بحكم قانوني في حالة القوة القاهرة إذا توفرت شروطها بطبيعة الحال و يقصد بالقوة القاهرة ذلك الحدث الخارجي غير المتوقع و لا يمكن رده و يحول دون تنفيذ العقد و بذلك لا يستطيع صاحب الامتياز تنفيذ العقد<sup>3</sup>.

و حسب المادة 12 فقرة 03 من الاتفاقية النموذجية لامتياز الطريق السريع<sup>4</sup> أنه نتيجة الظواهر الطبيعية الاستثنائية التي لا يمكن توقعها أو مقاومتها و خارجة عن نطاق إرادة صاحب الامتياز ينتهي العقد و يتحرر الأطراف من التزاماتهم التعاقدية و يعفى الملتزم من كل مسؤولياته التعاقدية تجاه صاحب الامتياز يتعين على الإدارة مانحة الامتياز نتيجة الفسخ, دفع تعويض مستحق بعنوان القيمة المضافة.

ب- **حالة وفاة الملتزم:** شخصية الملتزم لها أهمية كبيرة في العقد إلا أنه عقد ذو طابع شخصي و تطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة الملتزم يؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز, إلا في حالة

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي, مرجع سابق, ص 255.

<sup>2</sup> إبراهيم الشهاوي, عقد امتياز المرفق العام B.O.T, مؤسسة الطويجي, القاهرة, 2003, ص 405.

<sup>3</sup> أحمد محيو, مرجع سابق, ص 394.

<sup>4</sup> المادة 12 من المرسوم 96-308 المنعلق بامتياز الطرق السريعة, مرجع سابق, ص 2.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشياً مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

ما وجد نص يؤكد على خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام.

#### **3- الفسخ القضائي: و يحدث في حالتين:**

أ- **الفسخ القضائي بناء على طلب الملتزم:** قد يلجأ الملتزم إلى القضاء طالبا إنهاء عقده قبل الأوان لأسباب منها:

- خطأ الإدارة الجسيم في تنفيذ التزامات تعديل الإدارة لشروط عقد الامتياز على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد إخلالا جسيما بصورة تفوق إمكانات الملتزم الاقتصادية أو الفنية أو بتغيير جوهر العقد و جعله بمثابة العقد الجديد ما كان الملزم ليقبله لو عرض عليه لدى إبرام العقد.

- إذا اختل التوازن المالي نتيجة ظروف طارئة و ثبت للملتزم أن اختلال التوازن المالي للعقد لن يعيده إلى نصابه<sup>1</sup>.

و قد نصت التعليمات 3.94-842 الصفحة 7 على أنه: «إذا أصاب الملتزم ضرر بسبب تعديلات كإخلال التوازن المالي للعقد يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ»<sup>2</sup>, و عادة ما يلجأ الملتزم إلى الفسخ لضعف مركزه مقارنة بمركز الإدارة.

ب- **الفسخ القضائي:** بناء على طلب السلطة المانحة للامتياز حيث يترتب على كل تقصير من الملتزم بالالتزامات التي تضمنها دفتر الشروط فسخ عقد الامتياز بمبادرة من الإدارة و ذلك أن بعد أن يستوفي كل الإجراءات القانونية المتمثلة أساسا في توجيه الأعدار لصاحب الامتياز و إخطاره بالمخالفة المنسوبة إليه و الطلب منه إزالة الأسباب و المسببات المؤدية لفسخ الامتياز, و لا يخول هذا النوع من الفسخ القضائي للامتياز أي حق في تعويض الملتزم عن الأضرار أو الخسائر التي تكبدها نتيجة هذا الفسخ.

<sup>1</sup> إبراهيم الشهاوي, مرجع سابق, ص 406.

<sup>2</sup> التعليمات 3.94-842 المؤرخة بتاريخ 7 سبتمبر 1994, مرجع سابق, ص 7.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

و تنص المادة 87 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه على أنه: « تلغى الرخصة أو الامتياز استعمال الموارد المائية بدون تعويض بعد اذار يوجه لصاحب الرخصة أو الامتياز في حالة عدم مراعاة الشروط و الالتزامات المترتبة على أحكام هذا القانون و النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه, كذا رخصة أو دفتر الشروط»<sup>1</sup>.

كما نصت المادة 28 من القانون 10-03 الذي يحدد شروط و كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة على فسخ العقد قضائيا عند إخلال الملتزم بالتزاماته التعاقدية<sup>2</sup>.

### **الفرع الثالث: تقييم أسلوب عقد الامتياز:**

يعد الامتياز أحد طرق إدارة المرافق العامة و غالبا ما يتم اللجوء إليه لإدارة المرافق العامة الاقتصادية من قبل أفراد القانون الخاص على اعتبار أنهم أكثر خبرة و دراية في المجال الصناعي و التجاري, و تحقق طريقة الامتياز كأي أسلوب آخر قانوني للإدارة المرافق العامة مزايا و له كذلك عيوبه, ويمكن أن نرصد لهذا الأسلوب المزايا و العيوب التالية:

#### **أولا مزايا عقد الامتياز:**

1- يحرر عقد الامتياز المرفق العام من التعقيدات الإدارية و الروتين المعيب في إدارته بإتباع أساليب القانون الخاص التي تتفق و طبيعة المرافق الاقتصادية.

2- يقوم امتياز المرفق العام على أموال أفراد القانون الخاص التي تخصص لإنشاء منشآت عامة و إقامة تجهيزات تشغيله و تغطي الأعباء المالية التي يتكدها صاحب الامتياز من البدلات التي يتقاضاها من المستفيدين و التي تحقق له مقدارا معقولا من الأرباح, و في ختام العقد يعود المرفق العام و جميع الأموال الخاصة اللازمة لتشغيله إلى الإدارة المانحة دون أن تتكبد الدولة سوى بعض المساهمات المحدودة<sup>3</sup>, و هذا ما يقلل من الأعباء المالية للدولة

<sup>1</sup> المادة 87 من لأمر رقم 05-12 المتعلق بالمياه المعدل و المتمم بالقانون رقم 09-02, مرجع سابق, ص 05.

<sup>2</sup> المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 10-03, المؤرخ في 15 أوت 2010, يحدد شروط و كفيات استغلال الأراضي

الفلاحية التابعة لأملاك الدولة, مرجع سابق, ص 7.

<sup>3</sup> مروان محي الدين القطب, مرجع سابق, ص 192.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

( الضغط على الميزانية ) خاصة بالنظر لما يحمله من مصاريف جراء التسيير المباشر للمرافق .

3- يكون صاحب الامتياز في الغالب من أفراد القانون الخاص الذين لديهم خبرة و تجربة في المجال الصناعي و التجاري و يقوم بتشغيل المرفق العام موضوع الامتياز بأقل تكلفة و أفضل جودة و هذا ما يجنب الدولة مخاطر الدخول في ميادين لا تملك الخبرة الكافية فيها و عدم تمكنها من أداء الخدمات بجودة عالية.

4- يتيح هذا الأسلوب للسلطات المركزية أن تتخلص من إدارة مرافق عامة الأمر الذي يوفر لها الجهد و الوقت, مما يهيئ لها فرصة التفرغ للمرافق العامة القومية الأكثر أهمية<sup>1</sup>.

5- كما أن للامتياز دور في إدخال تقنيات المعلوماتية و التكنولوجية للقطاع العام و تزويده بالوسائل اللازمة لتسييره من تقنيات مانجماتية حول التسيير الفعال ذو المردودية العالية و في نفس الوقت تحسين نوع الخدمة العمومية كما و نوعا, و جعلها تتناسب مع التطورات الجديدة و متطلبات المواطنين.

6- تجعل هذه الطريقة المرفق بمنأى عن السياسة فلو تولت الإدارة بنفسها استغلال هذا المرفق لاضطرت تحت تأثير الاعتبارات الانتخابية إلى أن تغدق على عمال المرفق مما يسبب في النهاية إلى خسارة كبيرة, كما أنها قد تعتمد إلى توظيف عدد كبير من الأفراد لا يكون المرفق بحاجة إليهم و هذا يرهق المرفق و الميزانية معا<sup>2</sup>.

في الجزائر التي تفتقد الهياكل القاعدية و منشآت عمومية ضخمة و تأخرها في انجازها لمدة عشرينات كاملة, ولد ضرورة اللجوء إلى الامتياز لبناء قاعدة ضخمة و هيكل خاصة, و رغم وجود نصوص صريحة تعطي إمكانية منح الامتياز لكن تخوف القطاع الخاص حال دون

<sup>1</sup> محمد الشافعي أبوراس, القانون الإداري, تم التحصل عليه من الموقع: [www.pdfactory.com](http://www.pdfactory.com) يوم 28 مارس 2015 على الساعة 15:00, ص 239.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي, مرجع سابق, ص 472.



## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشياً مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

وجود امتيازات في أرض الواقع و بسبب هذا التخوف لجأت السلطات إلى تمويل من الخزينة العمومية فأتمت إنجاز مطار العاصمة بتمويل من الدولة<sup>1</sup>.

#### ثانياً: عيوب و إختلالات عقد الامتياز:

بالرغم من المزايا السالفة، فقد بدأت الدول تتصرف عن هذه الطريقة كونها تحتوي مجموعة من السلبيات نبرز أهمها فيما يلي:

1- قد يسعى الملتزم إلى تحقيق أكبر ربح ممكن و في سبيل ذلك قد لا يؤدي الخدمات التي يقدمها المرفق على الوجه المطلوب، أو أن يكون رسم الخدمة كبيراً أو غير ذلك. و قد يستخدم الملتزم نفوذه و ماله نم المسؤولية بالجهة الإدارية للوصول إلى تحقيق أهدافه و هكذا يتهياً الجو لإفراغ المشروع من جوهره و خروجه عن هدفه المرسوم له و المتمثل في تحقيق الصالح العام<sup>2</sup>.

2- قد تؤدي ضعف رقابة الدولة على حامل الامتياز إلى سوء الخدمات التي يقدمها و إذا كان حامل الامتياز أجنبياً قد يؤدي إلى التدخل في شؤون الدولة الداخلية خاصة إذا كان الامتياز يتعلق بمرافق ذات أهمية اقتصادية كبيرة كاستغلال النفط و هذا يؤثر على سيادة الدولة.

3- تتميز عقود الامتياز بمدة طويلة و غالباً ما تنشأ ظروف اقتصادية غير متوقعة وقت إبرام العقد تسبب اختلال في التوازن المالي و توقع صاحب الامتياز في عجز مالي قد يؤدي إلى توقف التشغيل، في حال لم تتدخل الدولة يدفع التعويضات التي من شأنها إعادة التوازن المالي و ذلك استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة التي كرسها الفقه و الاجتهاد الإداريين لكنها لا تسمح للإدارة أن تشارك الدولة في تحمل المخاطر الطارئة لكنها لن تسمح للإدارة بأن تشارك صاحب الامتياز نصيباً من الأرباح عند زيادتها بصورة غير متوقعة.

<sup>1</sup> ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 220.

<sup>2</sup> محمد الشافعي أبوراس، مرجع سابق، ص 239.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

4- ارتفاع ثمن الخدمة المؤداة للجمهور لأن صاحب الامتياز يرمي إلى تغطية الأعباء التي تكبدها و استهلاك الأصول التي خصصها و تحقيق الأرباح التي يهدف إليها لذلك يفرض رسوم مرتفعة<sup>1</sup>.

و ما يمكن قوله هو أن الامتياز طريقة ليبرالية لتسيير المرفق العام لذلك لو يزدهر في الجزائر خلال الفترة الاشتراكية لينتعث عند تغيير الإيديولوجية, لكن يبقى محض نصوص قانونية لم ينجح تطبيقها في عدة مجالات بالنظر للتخوف الكبير من هذه الطريقة و الذهنية الجزائرية حول المنفعة العامة و الخدمة العمومية و التخوف ليس فقط من المرتفقين بل يتعداه إلى عمال الإدارة الذين يخشون ارتفاع الأسعار رغم أن الإدارة هي المحددة لهذه الأسعار, و بهذا استمرار الذهنية الاشتراكية في ظل منظومة قانونية ليبرالية مما أدى إلى تصادم منع تحقيق امتيازات أساسية.

### **المبحث الثاني: أسلوب عقد البوت (B.O.T):**

يعتبر نظام البوت أحد أساليب التنمية التي تسمح بمشاركة القطاع الخاص في المشاريع العمومية التي تضمن للدولة السيطرة الإستراتيجية على مشاريعها بشكل نهائي إلى المستثمر من القطاع الخاص تضل في ذمة الدولة. ارتباط ظهور عقد البوت كآلية تمويلية تعاقدية التي تلعب دورها في تحقيق التنمية الاقتصادية لتكون بذلك وسيلة لحل مشاكلها و تحقيق الإدارة السليمة لمشاريعها ذلك خلال فترة زمنية تكون محسوبة بطريقة تسمح للمستثمر من القطاع الخاص بتغطية نفقاته و تحقيق هامش من الأرباح و منه سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم عقد البوت و الطبيعة القانونية له بالإضافة إلى إجراءات إبرامه و الآثار التي يخلفها بالإضافة إلى طرق نهايته و تقييمه.

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي, مرجع سابق, ص473.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

#### **المطلب الأول: مفهوم عقد البوت (B.O.T):**

أصبح نظم البوت نظاما عالميا تلجأ إليه معظم دول العالم لتحقيق خطط التنمية والإصلاح لأن أغلب الدول هي الدول التي تعاني عجز في ميزانيتها و هي لا تستطيع تلبية احتياجات شعوبها لتشييد مشاريع البنية الأساسية لذلك ظهر عقد B.O.T كخيار يتمثل في الاستعانة بالقطاع الخاص ليقوم بإنشاء البنية التحتية مستخدما استثماراته مقابل منحه حق الاستغلال الكامل للمرفق, و من خلال ذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف عقد البوت و أشكاله و دراسة آليات تكوينه و تكييفه.

#### **الفرع الأول: تعريف عقد البوت (B.O.T):**

يعتبر عقد البوت B.O.T من العقود الحديثة نسبيا في المعاملات الاقتصادية الجديدة المحلية منها و الدولية و قد بدأ الاهتمام بهذه العقود منذ الثمانينات, فعقد البوت ليس اصطلاح قانوني و ليس له تعريف قانوني محدد بل هو تعبير إنجليزي لاختصار مصطلح معين, و بامعان النظر في كلمة B.O.T نجد أنها تتكون من ثلاثة حروف:

(B): اختصار لكلمة (Build) و تعني البناء أي بناء أو إقامة أو تشييد المشروع.

(O) : اختصار لكلمة (Operate) و تعني التشغيل أي تشغيل أو إدارة المشروع.

(T) : اختصار لكلمة (Transfer) و تعني النقل أي ملكية المشرع إلى الإدارة التي طلبت إنشاء المرفق و يقابلها في الفرنسية المصطلح (C.E.T) و هي اختصار للكلمات (Construire) أي البناء, (Exploiter) أي الاستثمار, (Transférer) أي الملكية<sup>1</sup>.

وينسب البعض اصطلاح B.O.T إلى الراحل تورجوت أوزال رئيس الوزراء التركي إذ كان أول من أطلق هذا التعبير في أوائل الثمانينات غداة اجتماعه برجال الأعمال و المستثمرين و أصحاب شركات المقاولات من القطاع الخاص بعد نجاحه في الانتخابات حيث

<sup>1</sup> وضاح محمود الحمود, عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية B.O.T, حقوق الإدارة المتعاقدة و التزاماتها, دار النشر و الثقافة و التوزيع, عمان, 2010, ص 31.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

شرح إستراتيجيته الجديدة في مجال البنية الأساسية إلى القطاع الخاص على أساس نظام B.O.T فضلا عن خصخصة شركات القطاع العام طبقا للبرنامج الانتخابي الذي كان قد تقدم به و نجح على أساسه و هكذا صار نظام B.O.T تعبيرا عن النهج الاقتصادي الجديد في تركيا<sup>1</sup>.

و جاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي و التي تسمى (الأنستزل) أن مشاريع B.O.T هي في الأساس: « شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاها حكومة ما لفترة محدودة من الزمن أو الاتحادات المالية الخاصة يشار إليها " الإتحاد المالي للمشروع" امتياز تنفيذ مشروع معين و تشغيله و إدارته و استغلاله تجاريا لعدد من سنوات تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأنية من تشغيل المشروع و في نهاية المدة تنقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة مناسبة قديم الاتفاق عليها مسبقا».

و لقد عرف جانب من الفقه عقود البوت على أنها: « العقود التي تبرم بين الدولة أو أحد أجهزتها و بين طرف خاص أو أجنبي يتخذ عادة شكل شركة أو مجموعة شركات تسمى " شركة مشروع " و ذلك بهدف تشييد و بناء أحد المرافق العامة على نفقة هذه الشركة ثم يقوم بتشغيله لحسابه مدة من الزمن ثم تقوم نقل ملكيته إلى الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة على أن يكون المشروع خاليا من الأعباء و بحالة جيدة دون مقابل»<sup>2</sup>.

كما قدم الأستاذ محمد بوسماح تعريفا لعقد البوت على أنه: « طريقة أخرى لامتياز المرافق العامة معروفة خاصة في الدول الأنجلوسكسونية و الذي يعد نظاما نوعيا يتمثل في إسناد لمؤسسة خاصة ببناء و استغلال و تجهيز مرفق عام خلال فترة محددة و إرجاعه مجانا للسلطة التي أبرمت العقد»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> إبراهيم الشهاوي, مرجع سابق, ص 47.

<sup>2</sup> وضاح محمود الحمود, مرجع سابق, ص 32.

<sup>3</sup> محمد بوسماح, مرجع سابق, ص 20.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

أما بالنسبة لنظرة المشرع الجزائري لهذا العقد فلم يعرف في القوانين تسمية (B.O.T) لكن بالرجوع لقانون المياه 05-12 نستشف صيغة من صيغ هذا العقد و ذلك في نص المادة 17 منه و التي جاء فيها تحديدا لمكونات الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه على أنه: «تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه المنشآت و الهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة دون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو تفويض الانجاز و الاستغلال مبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص»<sup>1</sup>, و باستقراء نص المادة نلاحظ توفر جميع العمليات أو المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود البوت و هي الانجاز أو البناء و الاستغلال و بعدها رجوع المنشآت إلى أملاك الدولة بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض.

و استعملت الدولة هذه الصيغة بالأخص في مجال تحليل مياه البحر أو نزع الأملاح و المعادن من المياه المالحة، و ذلك لتشجيع الشركة العامة الجزائرية للمياه (a.d.e) و التي أخذت على عاتقها مسؤولية تنفيذ السياسة الوطنية بتنمية و تسيير قطاع المياه في الجزائر و في هذا المجال وقعت شركة المياه تيازة عقد الشركة الكندية "Snci Arvalin" و اسبانيا "Actionna Age" بقيمة 150 مليون دولار من أجل تصميم و إنشاء تم تشغيل محطة تحلية مياه البحر و ذلك لمدة 25 عاما<sup>2</sup>.

و يحمل مصطلح الامتياز المنصوص عليه في القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات إذ جاء في نص المادة 2 أنه: «الامتياز حق تمنحه الدولة للمتعامل بشغل بموجبه شبكة و تطويرها فوق إقليم محدد و لمدة محددة بهدف بيع الكهرباء و الغاز موزع بواسطة القنوات»<sup>3</sup>, و أضافت المادة 7 أنه: «تتجز

<sup>1</sup> المادة 17 , من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه, مرجع سابق, ص 10.

<sup>2</sup> سميرة حصايم, عقود البوت (B.O.T) إطار استقلال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية, (مذكرة ماجستير), فرع قانون التعاون الدولي, كلية الحقوق, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2012, ص 12.

<sup>3</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-02, المؤرخ في 5 فبراير 2002, المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات, ج ر, عدد 08, الصادرة بتاريخ 6 فيفري 2002, ص 05.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء و تشغيل كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص حائز رخصة الاستغلال»<sup>1</sup>.

و نستشف مما جاء أعلاه أن المشرع الجزائري أورد المراحل المتضمنة في عقود البوت وهي الانجاز و الاستغلال ثم إعادة المشروع للدولة اعتبرا أن توزيع الكهرباء و الغاز نشاط المرفق طبقا للمادة الثانية من نفس القانون أبرمت في هذا الميدان شركة الكهرباء سكيكدة لتابعة للشركات العمومية في سوناطراك و سونلغاز و الوكالة الجزائرية للطاقة عقدا من مجموعة "Avaline" بقيمة 600 مليون دولار لتصميم وإنشاء وتشغيل محطة توليد الكهرباء لمدة 12 سنة مع إمكانية تجديد العقد لنفس المدة و هذا المشروع الأول الذي ينشأ وفقا للقانون 01-02 يتجلى من الواقع العملي إن اغلب العقود التي تبرمها الجزائر مع المؤسسات الأجنبية بصيغة الإنشاء و التشغيل تكون بمساهمة رأس المال الوطني بنسبة معتبرة و هو الامر الذي يعتبر من التطبيقات الخاطئة لعقود البوت، كونها تتناقض مع الفلسفة التمويلية لهذا النظام من جهة و يجعلها تقترب أكثر للدخول في نطاق عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص (P.P.P) من جهة أخرى<sup>2</sup>.

ومن خلال جملة التعاريف نخلص إلى أن عقد البوت عقد إداري يستثمر فيه الخواص في مجال من المجالات التي قررت السلطات العمومية أنها مرافق عامة يجب ضمانها، وذلك ببناء المرفق وتوفير كافة التجهيزات اللازمة لسيره كذا القيام بأعمال الصيانة واستغلاله الكامل و لمدة تسمح باسترجاع قيمة الاستثمار و تحقيق الإرباح التي تعتبر المحرك الأساسي للخواص وبعد ذلك يتم تمويل هذا المرفق العام للخواص حتى و لو طال مدة الاستغلال و يكون هذا التحويل دون مقابل مالي.

ومنه نستنتج أن عقود البوت تتميز بأنها:

- طريقة جديدة لإنشاء وتمويل المرافق العامة.

<sup>1</sup> المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 01-02، المرجع نفسه، ص 07.

<sup>2</sup> سميرة حصايم، مرجع سابق، ص 13.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشياً مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

- استرداد قيمة الاستثمار و تحقيق الأرباح هي التي تحكم مدة الاستغلال و الذي يحرك و يشجع الخواص الذين يحكمهم بلا شك الربح و المردودية الاقتصادية.
- يستوفي المستثمر حقوقه المالية من المنتفعين مباشرة لكنه يطلب كفالة في اغلب الأحيان من الدولة لضمان حقوقه.
- كثرة المخاطر تؤدي في اغلب الأحيان إلى قيام مؤسسة و أكثر بهذه العقود لتسهيل عملية التمويل من جهة و تقسيم المخاطر من جهة أخرى.
- عقود البوت هو حل وسط بين خصوصية المرفق العام و التخلي عنه للخواص و بين تولي الدولة لهذا المرفق، فهو يجمع محاسن الحلين<sup>1</sup>.

### **الفرع الثاني: أشكال عقود البوت (B.O.T):**

لا توجد عقود البوت في شكل واحد بل تتعدد، لكن تحت إطار واحد و هذا حسب العلاقات التعاقدية لفحوى كل عقد، ومن هذه الصيغ نجد ما ينصب على مشاريع جديدة و أخرى تخص مشاريع قائمة بحاجة إلى التحديث أو التجديد.

### **أولاً: الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع جديدة:**

تعتمد الدول لإقامة مشاريع جديدة على العديد من الصيغ و الأشكال في إطار تعاقدتها بنظام البوت ومن هذه الصيغ نذكر الأشكال التالية:

#### **1. عقود البناء و التشغيل و التملك و نقل الملكية (B.O.O.T):**

إن شركة المشروع في إطار هذه الصورة تقوم ببناء المشروع أو المرفق على نفقاتها و تملكه طول هذا التعاقد، ثم تقوم باستغلاله تجارياً خلال مدة التعاقد، وفي نهاية مدة التعاقد تقوم بإعادة المرفق أو المشروع إلى الجهة الإدارية المتعاقدة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ضريفي نادية، مرجع سابق، ص ص 145 ، 146.

<sup>2</sup> مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقد (B.O.T) ، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 28.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشياً مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

يعني هذا النوع من العقود قيام المستثمر في إنشاء المرفق و ملكيته لمبانيه و أجهزته بواسطة شركة تابعة له، والتي تقوم بتشغيله وإدارته وتأدية الخدمة للجمهور خلال مدة معينة و ذلك تحت إشراف الدولة و عند انتهاء مدة العقد يتم نقل ملكية المشروع إلى الدولة لتصبح ملكاً لها مما يعني أن ملكية الأصول تكون للمستثمر طول مدة التعاقد<sup>1</sup>.

#### II. عقود البناء و التملك و التشغيل (B.O.O):

هذا النوع هو صورة مبسطة من مشروعات البنية الأساسية، تكون الملكية فيها دائمة حيث ينتهي المشروع ذاتياً بانتهاء فترة الامتياز، في هذا النوع الوحيد يتم انتقال المشروع كاملاً إلى القطاع الخاص بعد بنائه و تشييده و تملكه حيث يقوم بتشغيله بمفرده ولا يعود مرة أخرى إلى الدولة مثل باقي الأنواع، لذلك يعد هذا النوع احد أساليب الخصخصة الكاملة و الكلية للمرافق العامة<sup>2</sup>.

تبرم هذه العقود بين الحكومة و الطرف الخاص من أجل إقامة مشروع و تملكه دون الالتزام بتحويله إلى الجهة الحكومية المتعاقدة، لذلك لا ترحب به الدولة للملاك عن حصص الملكية<sup>3</sup>.

#### III. عقود البناء و التشغيل و تجديد الامتياز (B.O.R):

و في هذا النوع من المشروعات يتم التعاقد و بناء المشروع ثم تشغيله للفترة الزمنية المتفق عليها و يحدد هذا النوع مجاله في العقود التي تحتاج إلى تجديده مدة الاستغلال، حيث يكون للمشروع منافع مستمرة، و يزداد عدد المنتفعين و المستهلكين له، لذلك تدخل الدولة في مفاوضات متجددة مع المستثمر لحصوله على فترة زمنية أخرى لتجديد الامتياز.

#### IV. عقود التصميم و البناء و التمويل و التشغيل (D.B.F.O):

بموجب هذا النوع من العقود تتفق الدولة مع المستثمر على إقامة مشروع البنية الأساسية للمرافق العامة وفق الشروط الفنية و التعليمات التي تحددها له بواسطة أجهزتها

<sup>1</sup> سميرة حصابم، مرجع سابق، ص 18.

<sup>2</sup> عصام أحمد البهيجي، التحكم في عقود البوت، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 24.

<sup>3</sup> سميرة حصابم، مرجع سابق، ص 20.



## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

الاستشارية، و يتولى المستثمر الإنفاق على إقامة المشروع و تأسيسه و إمداده بالأجهزة و المعدات اللازمة، كما يتولى تدبير مصادر تمويله للإنفاق على المشروع ثم يقوم بتشغيل المشروع وفقا للضوابط التي تضعها الدولة، و لا تنقل ملكية المشروع وفقا للضوابط التي تضعها الدولة لإشرافها، و لا تنقل ملكية المشروع إلى الدولة عند انتهاء مدة العقد و إنما ينال المستثمر تعويضا عادلا عن ملكيته للمشروع، و الملاحظ أن هذا النوع أكثر تفصيلا فيما يتعلق بالتصميم و التمويل، و قد استعملته بريطانيا بالأخص في مجال الطرق السريعة خصوصا قبل تبنيها لعقود المبادرة التمويلية الخاصة<sup>1</sup>.

#### **.V عقود البناء و التأجير و التحويل (B.L.T):**

و في هذا النوع من العقود تسمح الدولة للمستثمرين ببناء المشروع و غالبا ما يكون أحد المباني الحكومية كالمدرسة مثلا ثم الانتهاء من بنائها تقوم الجهة الإدارية باستئجارها من شركة المشروع طول فترة الامتياز مقابل دفع أجرة محددة للدولة، كما يحق للهيئة الخاصة تحصيل جميع الإيرادات الناتجة عن تشغيل المرفق و عند انتهاء مدة العقد يحول المشروع إلى الدولة، و يكون المستثمر المتعاقد غير قادر على تشغيله، فيقوم بتأجيله إلى المستثمر الآخر لإدارته و تشغيله خلال فترة العقد<sup>2</sup>.

#### **.VI عقود البناء و الانجاز و التحويل (B.R.T):**

يتعهد الطرف الخاص في هذا النوع من العقود ببناء المشروع، على أن يقوم باستئجاره (Rent) بعد ذلك لتشغيله لفترة معينة، ثم يعيده إلى المالك الأصلي عند نهاية المدة المنفق عليها.

#### **ثانيا: الأشغال التعاقدية المنصبة على مشاريع قائمة:**

قد تكون الجهة الحكومية بحاجة إلى تجديد و استحداث مشروع قائم، لذا قد تلجأ إلى الصيغ التعاقدية التالية:

<sup>1</sup> عصام أحمد البهيجي، مرجع سابق، ص 25.

<sup>2</sup> مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 313.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

#### I. عقود التحديث و التملك و التشغيل و التحويل (M.O.O.T):

تتعهد الشركة الخاصة في هذا النوع من العقود بتحديث المشروع (Modernize) و تطويره تكنولوجيا و وفقا للمستويات العالمية, و تتولى تشغيله لفترة معينة, ثم تعيده في نهاية الفترة إلى المالك دون مقابل<sup>1</sup>.

#### II. عقود الإيجار و التجديد و التشغيل و التحويل (L.R.O.T):

تستأجر شركة مرفقا عاما موجودا أصلا في الدولة أو الهيئة العمومية ثم تجدده و تحدثه و تسييره و تستغله خلال مدة العقد ثم تعيد ملكيته للدولة بعد نهاية العقد.

و حقيقة الأمر أن هذا التنوع و الثراء في أشكال عقود البوت يعطي للدولة ولجهات الإدارة حرية الاختيار للنوع الذي يحقق مصالحها و أهدافها, و بشكل يتفق مع متطلبات كل مشروع على حدا هذا من جهة, و من جهة أخرى فتعدد هذه الصيغ و ابتعادها شيئا فشيئا عن العناصر المتضمنة في العقد الأصلي من بناء و تشغيل و نقل الملكية ما هو إلا تطور سيؤدي حتما إلى ظهور و خلق نوع جديد من العقود<sup>2</sup>.

#### الفرع الثالث: آليات تكوين عقد البوت و تكييفه:

التعاقد بنظام البوت يستغرق فترة طويلة قد تصل لمدة 99، عاما فضلا أنه يتطلب مبالغ مالية كبيرة و هائلة الأمر الذي لا يخلو من تعرض هذه العقود لمخاطر عديدة أثناء التنفيذ, لذا تخضع هذه العقود لدراسات عديدة و معقدة قبل إبرامها, كما أن الازدواجية في الشروط العقدية و اللاتحجية التي يمتاز بها عقد البوت جعلت الفقه يتساءل عن طبيعته القانونية و عن معرفة أي نوع من التصرفات التي ينتمي إليها, لذا سنتعرض في هذا الفرع إلى آليات تكوين عقد البوت أولا ثم تكييفه ثانيا.

#### أولا: آليات تكوين عقد البوت (B.O.T):

<sup>1</sup> سميرة حصايم, مرجع سابق, ص 21.

<sup>2</sup> سميرة حصايم, المرجع نفسه, ص 22.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

يمر عقد البوت بمجموعة من الخطوات للتعاقد، و أولى الخطوات هو قيام الجهة الإدارية مانحة الامتياز بتحديد المشروع ثم اختيار المستثمر لخطواته المتعددة على أن يتم ذلك في إطار المنافسة و العلنية، و هذه يقضي تحديد وثائق المناقصة و الإعلان عنها ثم كيفية تقديم و إعداد العطاء و هي المرحلة التالية للعطاء على المستثمر و من ثم يصاغ عقد البوت و ذلك كالآتي:

#### 1. اختيار المشروع:

تعتبر مرحلة اختيار المشروع و دراسته من أهم المراحل التي تؤدي إلى نجاح المشروع المبرم، شأنه شأن التعاقد بنظام البوت، وعلى الجهة الإدارية القيام بهذه المرحلة من تحديد مشروعات البنية الأساسية، حيث تقوم الحكومة بتحديد المرافق التي تعاني من سوء تقديم الخدمات أو من قصورها في ذلك، و بيان مدى حاجة المواطنين إليها لتسهيل على المستثمرين معرفة مشروعات البنية الأساسية التي تحتاج إلى تمويلهم و تنشأ الحكومة لتحقيق هذا الغرض مؤسسة مستقلة تسهر على دراسات جدوى هذه المشروعات<sup>1</sup>.

من خلال دراسة الأساليب العلمية المستخدمة في جميع البيانات و المعلومات و تحليلها بهدف التوصل إلى نتائج قاطعة عن مدى صلاحية تنفيذ المشروع موضوع الدراسة من عدمه، و يكون بإتباع الإجراءات التالية:

1- تحديد المشروع و الغرض منه و الفوائد الناجمة عن تنفيذه و أثره عن المنطقة و التوسعات المستقبلية و اختيار التكنولوجيا الملائمة لطبيعته و تحديد المرافق و مشروعات البنية الأساسية لإنشاء المشروع و تشغيله.

2- اختيار الموقع المناسب للمشروع و بيان عوامل الإنتاج المختلفة التي تمثل مجموعة المدخلات ومدى توافرها بالحجم و الوقت المناسب مع تحديد نسبة مساهمة التصنيع المحلي للمشروعات.

<sup>1</sup> مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص 80.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

3- دراسة التكاليف المبدئية للمشروع بما في ذلك الأرض و المعدات و الآلات و البنية الأساسية الاستثمارية اللازمة له<sup>1</sup>.

4- التنبؤ بالتعريف المتوقعة للخدمة، بما لا يمثل عبئا على دخل المستهلك العادي بمراعاة البعد الاجتماعي والسياسي حسب طبيعة الخدمة و مدى حساسيتها لجمهور المستهلكين و دراسة بنود اتفاقية ضمان سداد مقابل الحد الأدنى للاستهلاك من الطاقة الإنتاجية للمشروع لتعويض شركة ال B.O.T عما استثمرته من أموال طائلة في إنشاء المشروع إلى حين تعميم المنطقة بجماهير المنتفعين من خدماته.

كما تتضمن الدراسة ما يتوقع من تطور تكنولوجي بحيث يمكن التحكم في مقدار الضمان و مداه فقد يخفي معه التزام الدولة بتقديم هذا الضمان مستقبلا.

5- تحديد الموافقات الحكومية و بينا الترخيص و التصاريح من الأجهزة المحلية التي يقع المشروع في نطاق اختصاصها، و دور الجهة المانحة في سرعة الحصول على هذه التراخيص.

6- إعداد خريطة مساحية لأرض المشروع من واقع الخريطة المساحية لأراضي الدولة، المخصصة لغرض الاستثمار في مشروعات ال B.O.T، بمراعاة خلوها من الموافق القانونية مع إتاحة الفرصة للمستثمرين لاختيار صلاحية الأرض المخصصة لإقامة المشروع، وبعد الانتهاء من دراسة الجدوى المبدئية، و قبولها من جانب أجهزة الدولة المختصة و تتم إجراء الجدوى النهائية و التي تكون دراسة التكاليف الاستثمارية فيها أكثر دقة و تفصيلا<sup>2</sup>.

### **II. طرح العطاء و اختيار المستثمر:**

القاعدة العامة التي لا تزال سارية، إن الإدارة حرة في التعاقد إذ لم يوجد نص تشريعي يفرض عليها إحكاما معينة، ومن ناحية أخرى إذا كانت الإدارة بصدد عقد اتفاق مركب ينتمي إلى أكثر من نوع من العقود كما هو الحال في عقد ال B.O.T الذي يتضمن عناصر إشغال عامة و توريد ينبغي اختيار الملتزم بإتباع إحدى الدعوى إلى التعاقد طرق، و تعد قانون المناقصات و المزايدات في نظرنا هو الشريعة العامة التي تتبع فيها مال يرد في شأنه نص

<sup>1</sup> إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 157.

<sup>2</sup> إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 157.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

خاص. فهذه قواعد اختيار المتعاقد في عقود الـ B.O.T هو تمكين الإدارة من اختيار أفضل العقود من الناحيتين المالية والفنية و أكفا المتقدمين لإنشاء المرفق و إدارته و صيانتته و القدرة على النهوض بأعباء و مسؤوليات تمويل المشروع على أكمل وجه طول مدة العقد و استبعاد الأشخاص غير الجادة و يتحقق ذلك من خلال تطبيق مبادئ العلانية و الشفافية و تكافؤ الفرص و المساواة و حرية المنافسة.

و يذهب البعض أن تقديم العروض يتطلب وثائق و إتباع إجراءات تلقي العروض و اختيار المتعاقد مع الإدارة هي كالاتي :

### **III. تحديد وثائق المناقصة:**

تتعلق عقود البوت في أغلب الأحيان بمناقصات دولية و ذلك لضخامة المشروع و تطلبه قدرا كبيرا من التكنولوجيا المقدمة كما هو الحال في إنشاء المطارات و محطات الكهرباء و نتيجة لذلك يحتاج المشروع إلى استثمارات ضخمة يصعب أن تتحملها المناقصة الداخلية, و من ثمة تتولى الإدارة إعداد كراسة الشروط التي تحتوي على مجموعة من الشروط التي تنفرد الإدارة بوضعها توضح المتطلبات الرئيسية في المشروع و تحديد مستوى الأداء و كل ما يتصل بالإدارة و المتعاقد معها من حقوق و التزامات, و تعد كراسة الشروط كخطوة أولية للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه و التقدم للتعاقد دليل على موافقته الضمنية على كل ما تضمنته كراسة الشروط من أحكام.

### **IV. طلب تقديم العروض:**

بعد الإعلان عن المشروع فإنه تتقدم الشركات بعروضها في المواعيد و الإجراءات التي حددتها جهة الإدارة على أن يتضمن العطاء تحديد مصادر تمويل المشروع بموجب خطة تمويلية تحدد تلك المصادر و توضح الضمانات التي تكفل تنفيذها, كما يجب أن تتضمن العطاءات الرسومات الخاصة بالمشروع و كيفية تنفيذها و وقت التنفيذ على أن توضع كل هذه المستندات في ظرف واحد.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

#### **v. تقييم العروض و اختيار أفضل عرض:**

بعد تقديم العروض تقوم لجنة خاصة بتقييم جميع المقترحات و العروض المقدمة في شأنه لاختيار صاحب العطاء الأفضل و التفاوض معه.

#### **ثانيا: التكييف القانوني لعقد البوت (B.O.T):**

هناك خلاف بين الفقهاء يدور حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقود البوت فليس هناك اتفاق في الرأي بين الفقهاء على إسباغ تكييف محدد لعقود البوت, و الخلاف الفقهي ينقسم إلى ثلاثة اتجاهات و هي: الطبيعة الإدارية لعقود البوت, اعتبار عقود البوت من عقود القانون الخاص, اعتبار عقود البوت من طبيعة خاصة.

#### **1. الطبيعة الإدارية لعقود البوت (B.O.T):**

يتجه كثير من الفقهاء إلى تكييف عقود البوت على أنها عقود إدارية و استرشد أنصار هذا الرأي بالأدلة التالية:

1- عقود البوت ذات جذور قديمة و صورة حديثة لعقود امتياز المرافق العامة: ذكر بعض الكتاب أن الجذور التاريخية لنظام البوت ترجع إلى الامتياز الذي انتشر في القرن التاسع عشر و مطلع القرن العشرين ففي عام 1972 منحت الحكومة الفرنسية شركة بيرييه إخوان امتياز توزيع مياه الشرب بباريس<sup>1</sup>, و يلخص أنصار هذا الرأي أن التطابق بين عقد البوت الحديث و عقد الامتياز بمفهومه القديم يؤدي إلى حسم الخلاف حول الطبيعة القانونية لعقود البوت باعتبارها عقودا إدارية، و هو ما يؤكد أن عقود البوت حديثة اسما إلا أنها معروفة قديما تحت مسمى الالتزام.

2- خضوع عقود البوت لمعايير شروط العقود الإدارية: يرى أنصار هذا الرأي القائل بإدارة عقود البوت أن كافة المعايير و الشروط التي تميز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص متوافرة في شأن عقود البوت و هي:

<sup>1</sup> إبراهيم الشهاوي, مرجع سابق, ص 25.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

- أن يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام.
- أن يتعلق العقد بالمرافق العام.
- أن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص<sup>1</sup>.

3- أهداف و موضوع عقد البوت تهدف بطبيعة الحال لأحكام القانون العام: يرى أنصار هذا الرأي أن عقود البوت عقود إدارية مادام الهدف منها إدارة مرافق عام و إشباع حاجات جماعية عامة و من ثمة فالعقد المنظم له هو عقد إداري.

### **II. اعتبار عقود البوت من عقود القانون الخاص:**

انتقد جانب من الفقهاء إصدار فقهاء القانون العام على اعتبار عقود البوت من عقود القانون الخاص نظرا ل:

1- القول بالطبيعة الإدارية لعقود البوت يتعارض مع سياسة تشجيع الاستثمار: الصفة الاقتصادية لعقود البوت و متطلبات التجارة الدولية و الخصصة المتبعة في البلدان النامية تفرض على الدولة أن تنزل للتعاقد شأنها شأن الأفراد العاديين و ذلك باستعمال أساليب القانون الخاص استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يذهب إلى اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين و بذلك لا يجوز لأي طرف الاستيلاء على الطرف الآخر بما له من امتيازات قد يستمدتها من نصوص القانون العام.

2- القول بالطبيعة الإدارية لعقود البوت يتعارض مع ملكية شركة المشروع للمرفق: يرى البعض أن الدولة تقوم بالتنازل عن ملكية المشروع في عقود البوت المبرمة بصيغة B.O.O.T و عن ملكية الأرض المقام عليها المشروع لصالح المستثمر الأجنبي و في هذا التنازل خير دليل عن عدم خضوع عقود البوت للقانون العام<sup>2</sup>.

3- خصوصية العقود المبرمة من جهة الإدارة مع المستثمر الأجنبي ينفي الطبيعة الإدارية من عقود البوت: يرى أنصار خصوصية العقود المبرمة من جهة الإدارة مع المستثمر الأجنبي

<sup>1</sup> مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص 29.

<sup>2</sup> مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 403.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

استنادا إلى الاعتبارات التي تطرحها سياسة الدولة، أن إمكانية تضمين الدولة لعقودها في الداخل أساليب و امتيازات السلطة العامة التي تقوم على تمييز جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها لا يمكن تطبيقها على العقود التي يكون فيها طرفا أجنبيا لان سيادة الدولة محددة داخل إقليمها ومن ثمة يجب أن تقف موقف المساواة مع المتعاقد معها إذا كان أجنبيا<sup>1</sup>.

### III. عقود البوت من طبيعة خاصة :

يذهب البعض إلى أن عقود البوت بلا شك عقود ذات طبيعة خاصة رغم أن لها جذور تتمثل عقد الامتياز بعد مفاوضات شاقة من الطرفين, كما أنها يعد مفهوما جديدا في مجال الدراسات القانونية يقوم على استخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء المشروعات المشتركة وذلك عن طريق الاتحادات المالية الخاصة و التي يطلق عليها شركة المشروع, و بناء على التكييف الواقعي قد يعتبر عقد البوت تارة عقدا إداريا إذا استجمع عناصره وتارة أخرى من عقود القانون الخاص، بمعنى أن هذه العقود تخضع لأحكام القانون الإداري في نواحيه المتعلقة بتنظيم المرفق و إدارته و أسعاره المقررة, و تخضع في غير ذلك لقواعد القانون الخاص شأنها في ذلك شأن باقي العقود. وبذلك في الدولة التي تأخذ بنظام القانون المزدوج ، وحقيقة الرغبة في تحقيق التنمية الاقتصادية في البلدان النامية هي الدافع للتعاقد بنظام البوت مع المستثمرين الأجانب لتدخل بذلك عقود البوت في دائرة عقود الدولة في مجال الاستثمار و التي يرى فيها البعض إن طبيعتها الخاصة لا ترجع إلى كونها من عقود القانون العام أو عقود القانون الخاص إنما تستمد هذه الخصوصية من موضوعها و ارتباطها بخطط التنمية في الدولة المضيفة، و قد اعتبرها الفقه الغالب في القانون الدولي أنها من طبيعة مختلطة<sup>2</sup>، و ذلك للتطور الذي عرفه مفهوم عقد البوت نفسه، الذي انتقل من مجرد اتفاق بين أطرافه إلى أدوات تحقيق الإستراتيجية الاقتصادية للمجتمع و ظهور شروط جديدة أصبحت تتضمنها تلك العقود.

<sup>1</sup> سميرة حصايم، مرجع سابق، ص 53.

<sup>2</sup> سميرة حصايم، المرجع نفسه، ص 59.



## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

#### **المطلب الثاني: آثار عقود البوت (B.O.T) ونهايته:**

تزايد عقود البوت بنحو ملحوظ و تتعاظم أهميتها مع نهاية القرن 20، بزوال النظام الاشتراكي واتجاه الدول بخطوات واسعة العولمة أخذت بنظام الاقتصاد الحر سواء رغبة منها أو لضرورة ملحة، فمن غير المستطاع الحياة بمعزل عن الآخرين، والثابت أن الملتزم بنظام البوت هو معاون للإدارة في تسيير تلك المرافق، يتحمل أعباء و تكاليف إنشاء المرفق و إدارته و استغلاله وفي نفس الوقت عليه بذل أقصى جهد في سبيل أداء التزاماته، فالنفع العام هو الهدف الذي تسعى الإدارة لتحقيقه، ومن مقتضيات هذه القاعدة العامة أن تنهض الإدارة بمسؤولياتها نحو المراقبة و الإشراف على تنفيذ التزاماته العقدية شريطة أن لا تتال الإدارة من حقوق الملتزم المستمدة من العقد. و يقتضي معيار الموازنة بين حقوق و التزامات الطرفين عدم التضحية بأحدهما و لكن في حالة إخلال احد الطرفين لالتزاماته التعاقدية قبل النهاية العادية للعقد يحل العقد و يود إلى الحالة الطبيعية التي كان عليها لحظة إبرامه.

و التالي عقود البوت شأنها شأن سائر العقود لها مجموعة من المزايا و العيوب والتي من شأنها تغليب إحداهم على الآخر و سوف ندرس في هذا المطلب آثار عقد البوت و نهايته ثم تقييمه.

#### **الفرع الأول: آثار عقد البوت (B.O.T):**

يترتب على عقد البناء و التشغيل و نفقا الملكية العديد من الآثار في مواجهة الجهة الإدارية مانحة الالتزام و آثار في مواجهة شركة المشروع، فكل من طرفي الاتفاقية حقوق و التزامات معينة. و من خلال هذا الفرع سوف نتطرق لأهم الحقوق و الالتزامات المترتبة على أطراف عقد البوت.

#### **أولا: سلطات الإدارة و التزاماتها في عقد البوت (B.O.T):**

يستهدف عقد البوت في المقام الأول تحقيق المصلحة العامة و يتبلور هذا الهدف في بنود العقد و في نصوص القانون المنظم للمرافق العامة، و بهذا المقتضى تتمتع الإدارة

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

بالسلطات ذات الطابع الاستثنائي و يمكن رد سلطات الإدارة إلى مظاهر أربعة وهي : سلطة الإدارة في رقابة الملتزم أثناء تنفيذ العقد، وسلطتها في تعديل العقد، و في توقيع جزاءات على الملتزم، كما لها سلطة إنهاء العقد(سنتناول هذا الحق في إنهاء العقد) و في المقابل تلتزم الإدارة بتنفيذ عقد البوت طبقا لما اشتمل عليه وفقا لمبدأ حسن النية و التزام الإدارة باحترام شروط العقد الصريحة و الضمنية و عدم التقاعس في تنفيذ العقد مع احترام مدد التنفيذ في عقود الـ (B.O.T).

#### 1. سلطات الإدارة في عقد الـ (B.O.T):

تتمتع الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بسلطات تتمثل في:

**1- سلطة الإدارة في رقابة الملتزم أثناء تنفيذ عقد البوت:** حق الإدارة مانحة الامتياز في الرقابة و الإشراف على شركة المشروع أمر يكتسب أهمية بالغة و ذلك لان مدة عقد البوت طويلة و قد تصل إلى تسع و تسعين سنة.

كما أن التزام شركة المشروع بنقل ملكية المشروع بحالة جيدة إلى الإدارة عند نهاية مدة البوت أمر يستوجب رقابة الإدارة على شركة المشروع أثناء مرحلتي التنفيذ و التشغيل، لذا تحرص الدولة على بسط رقابتها على شركة المشروع أثناء مرحلتي التنفيذ و التشغيل.

**2- سلطة الإدارة في تعديل عقد البوت:** تتمتع الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بحق التعديل في العقد الإداري بإرادتها المنفردة، دون الحاجة إلى موافقة المتعاقد، فالإدارة وان أبرمت العقد مع المتعاقد لإدارة مرفق معين وتقديم الخدمة للجمهور فان ذلك لا يعني تخليها عن مسؤوليتها بل تبقى مسؤولة أمام المنتفعين من المرفق، و بالتالي الاحتجاج بقاعدة شريعة المتعاقدين، فإذا ما استجدت ظروف أثرت على سير المرفق العام الذي يعد حسن سيره غاية العقود الإدارية و هدفها. و جب على الإدارة التدخل لإجراء التعديل اللازم الذي يحقق الصالح العام ، و يحافظ

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

على سير المرفق بانتظام و اطراد، ومنه للإدارة الحق في تعديل عقد البوت. إلا انه ينشا للملتزم (شركة المشروع) الحق في التعويض جراء الأضرار التي لحقت به من إجراء التعديل<sup>1</sup>.

3- سلطة الإدارة في توقيع جزاءات على الملتزم في عقد البوت: إن إخلال الملتزم بالتزاماته العقدية، إذا أهمل أو قصر في التنفيذ أو لم يحترم المواعيد المحددة في العقد أو تنازل للغير بشكل مساسا بالمرفق العام محل الامتياز البوت و يؤدي إلى حدوث أضرار اقتصادية و اجتماعية بالغة، خاصة إذا كان مرفق البوت محل العقد من المرافق العامة الحيوية التي تقوم بتزويد المنتفعين بالمياه و الكهرباء و الغاز...فكان لابد من فرض جزاءات توقع على شركة المشروع. و أنواع الجزاءات هي:

أ- الجزاءات المالية: وهي عبارة عن مبالغ مالية توقع على المتعاقد المخالف للعقد (تعويضات، غرامات) .

ب- الجزاءات الضاغطة: وهي تستهدف إجبار المتعاقد المخالف على الوفاء بالتزاماته.

ج- الجزاءات الفاسخة للعقد: وذلك بإنهاء الرابطة التعاقدية.

د- الجزاءات الجنائية: وذلك إذا كان تصرف المتعاقد مع الإدارة يشكل جريمة جنائية<sup>2</sup>.

## II. التزامات الإدارة في عقد ال (B.O.T):

تعتبر الإدارة المكلفة أصلا بإدارة و تسيير المرفق العام و تفويض جزء من اختصاصها لشركة المشروع في شكل عقد البوت، لا يرفع يدها عنه إذا يقرر لها من السلطات ما يضمن حسن سيره و تلبية رغبات الجمهور بالطريقة السليمة و المرضية، و في ذات الوقت يفرض عليها التزامات تكون ضرورية لإدارته بالقدر الذي يتناسب و الهدف المعد له. ومن هذه الالتزامات نذكر منها:

<sup>1</sup> مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص 126.

<sup>2</sup> إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 255.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

**1- التزام الإدارة بتنفيذ عقد البوت وفقا لمبدأ حسن النية:** هناك بعض الالتزامات الخاصة بكل عقد على حدا تجاه المتعاقد مع الإدارة ومن هذه الالتزامات مثلا التزام الإدارة بتنفيذ العقد وفقا لمبدأ حسن النية، أي يجب تنفيذها شأنها شأن كافة العقود في نطاق القانون الخاص، بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية أي أن تحترم الإدارة المتعاقدة جميع التزاماتها العقدية وتنفيذها بطريقة سليمة و بعيدا عن الغش و التدليس و غيرها من الأمور التي تخل بمبدأ حسن النية<sup>1</sup>، حيث يعد هذا المبدأ من القواعد العامة في القانون و في مجال الروابط العقدية أيا كان نوعها و مفادها أن يجري تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه من بنود و شروط بطريقة تتفق مع ما توجه اعتبارات حسن النية في التعامل.

**2- التزامات الإدارة باحترام شروط العقد الصريحة و الضمنية:** على الإدارة احترام ما تتضمنه نصوص العقد من شروط و تعهدات و تأشيرات و موافقات و اعتمادات لازمة أثناء مراحل التنفيذ أهمها فيما يخص تسليم الموقع و إنهاء إجراءات فحص و اختيار المواد و المهمات و الأدوات و الآلات... الخ، ثم أعمال التركيبات و اختبارات بدء التشغيل و إصدار كافة القرارات الإدارية و الفنية والمالية اللازمة لهذا الغرض، و لا يقتصر التزام الإدارة احترام شروط العقد المنصوص عليها صراحة بل تشمل كل ما يعد من مستلزماته، وما هو مفترض ضمنا وفقا للقانون و العرف و قواعد المعاملات الجارية، ذلك بحسب الطبيعة الذاتية للعقد<sup>2</sup>.

**3- التزام الإدارة بعدم التقاعس في تنفيذ عقد البوت و احترام مدد التنفيذ:** يجب على الإدارة البدء في تنفيذ التزاماتها التعاقدية بعد التصديقات الأزمة من السلطات المختصة وسداد الملتزم مبلغ التأمين النهائي في المواعيد المقررة، ومن ذلك إصدار الأوامر و القرارات اللازمة للبدء في التنفيذ و بالتالي تسليم موقع العمل في المواعيد المحددة مع كافة الرسومات و المقاييس الهندسية الخاصة بالأعمال المتفق على تنفيذها. و يعد تقاعس الإدارة في تنفيذ التزاماتها العقدية خطأ عقديا ومن صور تراخي الإدارة عن التنفيذ التأخر في تسليم الموقع للبدء في أعمال الإنشاءات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص 149.

<sup>2</sup> إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 294

<sup>3</sup> إبراهيم الشهاوي، المرجع نفسه، ص 290.

### ثانيا: حقوق و التزامات شركة المشروع:

إن حقوق المتعاقد في عقد البوت يشكل في ذات الوقت التزامات الإدارة في مواجهته، و يعد عقد البوت هو الأساس القانوني الذي يستمد منه الملتزم حقوقه ومن أبرزها : حق شركة المشروع في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد و إعادة التوازن المالي كما له لها الحق في احترام الإدارة لالتزاماتها الناشئة عن العقد. في حين تنتوع الالتزامات الملقاة على عاتق شركة المشروع في عقود البوت من: التزام شركة المشروع بتنفيذ عقد البوت بنفسها ووفقا للمواصفات و المدد المحددة في العقد كما تلتزم شركة المشرع بتشغيل المشروع.

#### 1. حقوق شركة المشروع في عقد الـ (B.O.T):

تتمثل حقوق شركة المشروع في عقود البوت في مواجهة الإدارة فيما يلي:

**1- حق شركة المشروع في الحصول على المقابل المالي:** يعتبر المقابل المالي الباعث و الدافع الحقيقي من إبرام عقد البوت و يتحصل الملتزم ( شركة المشروع ) على هذا المقابل في شكل "رسوم"، إلا أن هذا الأخير يختلف في عقود البوت عن العقود الإدارية الأخرى.

فالمقابل المالي يأخذ شكل رسوم مالية في الحدود المتفق عليها مع أحقية الإدارة بتحديدتها لاحقا مع التعويض<sup>1</sup>.

**2- حق شركة المشروع في التوازن المالي:** تستهدف فكرة التوازن المالي التساند و التعاون في تنفيذ الالتزامات المتقابلة بين طرفي الرابطة القانونية استنادا لقواعد العدالة بما ترتبه من عدم إثراء احد طرفي العقد على حساب الآخر، و لا جدال فيه أن زيادة التزامات و أعباء الملتزم في عقد البوت بفعل الإدارة أو نتيجة ظروف طارئة أو صعوبات مادية غير متوقعة و تقاعست الإدارة أو رفضت مساعدته للتغلب على تلك الأعباء الجديدة ستؤدي إلى نتيجة

<sup>1</sup> مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص 118.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

مزدوجة ، فخدمات المرفق العام تكون مهددة بالتوقف لعجز شركة المشروع عن الوفاء بتنفيذ التزاماتها . لذلك من واجب الإدارة مد يد العون للملتزم في عقد البوت لإعادة التوازن المالي و الاقتصادي لعقده.و تتضمن بنود عقود الـ B.O.T أحكاما تتعلق بكيفية تحقيق التوازن المالي في مثل هذه الحالات<sup>1</sup>.

**3- حق شركة المشروع أن تحترم جهة الإدارة التزاماتها الناشئة عن عقد البوت:** من المسلم به أن الإدارة تتمتع بسلطة تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة و هذا الحق لا يتعارض البتة مع ما يتضمنه عقد البوت من قوة ملزمة بوصفه عقدا رضائنا و بمقتضاه تلتزم الإدارة باحترام التزاماتها التعاقدية ( التزام الإدارة بالعمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه ، التزام الإدارة باحترام كافة الشروط الواردة بالعقد، التزام الإدارة باحترام مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد،التزام الإدارة بتنفيذ موضوع العقد بأكمله...) و خضوعها للجزاء عند مخالفة شروط العقد<sup>2</sup>.

#### **II. التزامات شركة المشروع في عقد الـ B.O.T:**

تتمثل التزامات شركة المشروع أساسا في: الالتزام بالتنفيذ الشخصي لعقد الـ B.O.T و الالتزام بتنفيذ المشروع وفقا للمواصفات و المدد المحددة في عقد البوت.

**1- التزام شركة المشروع بالتنفيذ الشخصي لعقد البوت:** أن الالتزام الرئيسي في عقد البوت الذي يقع على شركة المشروع هو تسيير و استغلال المرفق و يجب أن تقوم بهذا الاستغلال بنفسها. فلا يجوز لها التنازل عن الحقوق و الالتزامات المترتبة عن العقد إلى الغير إلا بإذن من السلطة العمومية المانحة لالتزام البوت. و تكمن أهمية الاعتداد بالاعتبار الشخصي في اطمئنان الإدارة و تيقنها من قدرة الملتزم في عقد البوت واستغلاله المرفق لعشرات السنين على أفضل وجه. فالاعتبار الشخصي كنصر جوهري في عقد الـ B.O.T يحدد نطاقه بالصفات الأساسية الواجبة توفرها في الملتزم من كفاية مالية، مقدرة فنية، الجنسية، الخبرة السابقة، حسن

<sup>1</sup> إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 300.

<sup>2</sup> إبراهيم الشهاوي، المرجع نفسه، ص 234.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

السمعة...كل هذه الأمور تضاعف من أهمية الاعتبار الشخصي في العقد، و تدفعنا للبحث في مسألة التنازل عن العقد و التعاقد في الباطن في مجال عقود البوت<sup>1</sup>.

أ- **التنازل عن العقد في عقود البوت:** القاعدة العامة انه لا يجوز لشركة المشروع التنازل عن العقد للغير أو التصرف فيه على وجه يؤدي إلى أن تحل محله شركة أخرى، غير أن هذه القاعدة لا تتصل بالنظام العام حيث انه قد ترى الإدارة المتعاقدة أن في هذا التنازل مصلحة وعلى ذلك فان مرد الأمر في النهاية يكون رهنا بالموافقة الصريحة أو المكتوبة للإدارة و ذلك بعد أن تكون الشركة المتعاقدة قد أوفت بكافة التزاماتها في العقد حتى تاريخ طلب التنازل و بعد أن تقدم الشركة المتنازل إليها الدليل المعقول لجهة الإدارة عن قدرتها المالية و الفنية<sup>2</sup>. أما إذا اتضح لجهة الإدارة أن المتنازل إليه لا يتمتع بالصفات المالية و الفنية التي تؤهله، فيجب عليها أن ترفض هذا التنازل و هذا الرفض يترتب آثار لكل من المتنازل إليه حالة حصوله دون موافقة جهة الإدارة كالأتي :

✓ يظل المتعاقد الأصلي مسئولاً عن العقد و هذا التصرف يشكل خطأ عقدي يحق معه لجهة الإدارة فسخ العقد.

✓ لا يوجد علاقة بين المتنازل و المتنازل إليه، و هذا الأخير لا يحق له الرجوع على جهة الإدارة بأية حقوق عقدية.

ب- **التعاقد من الباطن في عقود البوت :** التعاقد من الباطن هو تصرف قانوني يبرم بين المتعاقد الأصلي و الغير بقصد تنفيذ جزء أو أكثر من محل العقد و يفترض بطبيعة الحال أن يكون محل العقد قابلاً للتجزئة و هذا الشرط يتحقق دائماً في مجال تنفيذ عقد البوت لطول مدته، ونظراً للتقدم الفني و التكنولوجي المتواصل و ما يستتبع ذلك من التخصص و تقسيم الأعمال المتنوعة ومساهمة الغير بالضرورة في مختلف مراحل تنفيذها وما يلحق تلك الأعمال من التطور الحاصل فيها على الدوام.

<sup>1</sup> ناصر لباد، مرجع سابق، ص 204.

<sup>2</sup> مصطفى عبد المحسن الحبشي مرجع سابق ص 106.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشياً مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

يختلف التعاقد من الباطن عن التنازل عن العقد، فالتنازل من شأنه حلول شخص جديد حلوًا كليًا محل الملتزم في كافة حقوقه والتزاماته العقدية بينما يترتب على التعاقد من الباطن أن يقوم شخص بتنفيذ جزء أو أكثر من أعمال العقد، ومن المعلوم أن الاعتداد بالاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ عقد الامتياز البوت لا يعني بالضرورة قيام الملتزم بنفسه بالتنفيذ المادي للعقد إنما يتطلب الأمر أن يتحمل وحدة المسؤولية الشخصية و الالتزام بالضمان في تنفيذ العقد برمته، وذلك يكون التعاقد من الباطن مسموحاً به بصفة عامة طالما أنه لا مساس بقاعدة الاعتبار الشخصي.

**2- التزام شركة المشروع بتنفيذ المشروع وفقاً للمواصفات و المدة المحددة في عقد البوت:**  
نظراً لارتباط عقد البوت بالمرافق العامة فإنه على الملتزم أن ينفذ التزاماته ضمن المدد المحددة<sup>1</sup>، ووفق الشروط و المواصفات الفنية التي نص عليها العقد و إن عدم مراعاة تلك المدد و الشروط و المواصفات الفنية يؤدي باختلال قاعدة حسن تسيير المرفق العام، و الالتزام بتنفيذ المشروع في المدد المحددة و المتفق عليها في العقد الالتزام بذل العناية، فلا يكفي لإعفاء شركة المشروع من المسؤولية عند التأخير أنها بذلت عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل المحدد و لكنها لم تتمكن من ذلك بل يجب عليها أن حتى تفي مسؤوليتها إن تثبت السبب الأجنبي، فإذا أثبتت القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ أو فعل الغير انتفت مسؤوليتها<sup>2</sup>.

**3- التزام شركة المشروع بتشغيل المشروع:** مرحلة التشغيل هي المرحل التالية لمرحلة البناء وإمداد المشروع موضوع العقد بالأجهزة و التكنولوجيا الحديثة و يقع على عاتق شركة المشروع أثناء تشغيله ضرورة المحافظة على المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة و الالتزام بصيانة المشروع و تدريب العاملين ونقل التكنولوجيا...

## الفرع الثاني: نهاية عقد ال B.O.T:

<sup>1</sup> إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 197.

<sup>2</sup> أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 144.



## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

رغم أن عقد البوت عقد طويل المدة إلا انه يبقى عقد مؤقت شأنه شأن سائر العقود الإدارية ينتهي في الأصل بانتهاء مدته المحددة له مع إمكانية تجديده أو تمديده إلا انه قد ينتهي نهاية مبسترة قبل حلول الأجل المحدد له، إعمالا لحق الإدارة في انتهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة لدواعي الصالح العام. لذلك ينتهي عقد البوت وفق نهاية عادية و طبيعية ووفق نهاية غير طبيعية.

#### **أولا: النهاية الطبيعية لعقد البوت:**

تتمثل في طريقة واحدة ومنطقية وهي نهاية المدة المحددة ، فانقضاء المدة المتفق عليها في العقد تحل النهاية الطبيعية لعقد البوت و ينقي العقد بقوة القانون و بالتالي تنتهي جميع الالتزامات و الحقوق بين المتعاقدين ما لم يتقرر تمديد العقد و تجديده الذي يجب أن يصدر في ذلك قرار أو الإذن اللازم كما صدر القرار الأصلي. و قد يحتوي عقد البوت على شروط أولية أو أفضلية شركة المشروع عند تجديد العقود فيتم تفضيلها عند تساوي الظروف و الشروط بينها و بين المتقدمين الجدد.

#### **ثانيا: النهاية غير الطبيعية لعقد البوت :**

الأصل أن العقد ينتهي بانقضاء المدة المتفق عليها بين أطرافه إلا أن ذلك ليس دائما, قد ينتهي العقد قبل انتهاء مدته و هو ما يطق عليه بالنهاية الغي طبيعية أو المبسترة للعقد. و تتخذ النهاية الغير الطبيعية لعقود البوت احد الصور التالية:

#### **1. انتهاء عقد البوت دون التنفيذ بسبب القوة القاهرة:**

ينتهي عقد البوت نهاية مبسترة في حالة القوة القاهرة والتي تكون خارجة عن إرادة المتعاقدين و تجعل من تنفيذ العقد مستحيلا.

#### **II. انتهاء عقد البوت دون التنفيذ بسبب شركة المشروع:**

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

و ذلك في حالة إخلال شركة المشروع إخلالا جسيما بأحد التزاماتها التعاقدية الجوهرية الواردة في العقد أو بسبب إعسارها أو إفلاسها، وعادة ما تنص شركة المشروع في عقد البوت انه أيا كان سبب الإنهاء فيجب على الإدارة إذا ما أنهت العقد أن تعوض شركة المشروع عن أموالها الباهظة التي قد استثمرتها في إقامة البنية التحتية للمشروع<sup>1</sup>.

### **III. انتهاء عقد البوت دون تنفيذ بسبب الجهة الإدارية:**

يمكن لشركة المشروع أن تلجا إلى القضاء أو هيئة التحكيم لطلب فسخ العقد و إنهاء الرابطة العقدية لعدم جدوى الاستمرار في المشروع في الحالات التالية:

1- خطأ الإدارة الجسيم في تنفيذ التزاماتها تطبيقا للقاعدة العامة في العقود التي تنص على انه للمتضرر طلب فسخ العقد.

2- قيام الإدارة بتعديل عقد البوت بشكل أصبحت شركة المشروع أمام عقد جديد ما كانت لتقبل به عند التعاقد.

3- اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا كبيرا بحيث يستحيل إعادة التوازن المالي للعقد مرة أخرى مع حصول شركة المشروع عن على تعويض من الجهة الإدارية في حالة فسخ العقد و إنجائه.

### **IV. استرداد المرفق:**

يطلق استرداد المرفق العام على عملية إلغاء عقد البوت قبل حلول الأجل المقرر له بموجب قرار فردي من الإدارة لقاء تعويض لشركة المشروع تعويضا عادلا و من خلال شرائه منه. و بالتالي يعبر عن إنهاء الإدارة لعقد البوت قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب شركة المشروع، إذا تبين أن هذه الطريقة لم تعد تتفق مع المصلحة العامة و أن المرفق العام محل العقد فقد صلاحيته التي كان يتمتع بها، كما لو كان محل العقد إدارة واستغلال خط سكة حديدية وأغلق الخط، و قد يكون الاسترداد إما:

**1- الاسترداد التعاقدية:** وهو اتفاق ملزم ينظم العقد شروطه و يحدد أوضاعه و على القاضي التقييد بقواعده و أحكامه على أن لا يكون من بينها ما يقضي بتنازل الإدارة عن حقها في

<sup>1</sup> مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص 171.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

الاسترداد، و يجري قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أهمية التحقق من توافر شروط معينة لممارسة الاسترداد التعاقدية وهي:

- ✓ إذا ورد نص العقد يحدد شروط الاسترداد التعاقدية و أوضاعه و انقضت المدة و تجدد العقد مع ذات الملتزم ثم جاء خلوا من أية شروط فلا يمكن تطبيق ما ورد في العقد السابق من نصوص على العقد الجدي<sup>1</sup>.
- ✓ إن حق الاسترداد التعاقدية أمر تختص به الإدارة و يتعين على الملتزم (شركة المشروع) قبل استعمال حق الاسترداد بمدة معينة إذا ما تضمن العقد شرطا يقضي بذلك.
- ✓ انه يتعين الالتزام بما يتضمنه العقد من أسباب تتصل بالمصلحة العامة لممارسة الاسترداد فإذا ما لجأت الإدارة إلى استرداد المرفق العام لمجرد تحقيق أغراض مالية فان قرارها على هذا النحو يكون مشوبا بعيب الانحراف و إساءة استعمال السلطة , وكذلك إذا خالفت الإدارة الشروط المنصوص عليها في العقد، فان القاضي يملك حق إلغاء القرار الصادر بالاسترداد التعاقدية إلا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة ، وهذا شرط عام يهيمن على جميع تصرفات الإدارة.

**2- الاسترداد الغير تعاقدية :** و هو الاسترداد الذي تقرره الجهة المانحة بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذ عقد البوت دون وجود تنظيم سابق لأوضاعه في وثيقة البوت و كذلك عندما يتم الاسترداد خلال المدة المحظور فيها مباشرة طبقا لنصوص العقد و يعد الاسترداد على هذا النحو تطبيقا لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة<sup>2</sup>.

### **الفرع الثالث: تقييم عقد البوت (B.O.T):**

إن الاتجاه نحو العولمة وتطبيق آليات جديدة لتنشيط استثمارات القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية بنظام البوت نالت تأييدا و مساندة من قبل البنك الدولي كإستراتيجية

<sup>1</sup> إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 391.

<sup>2</sup> إبراهيم الشهاوي، المرجع نفسه، ص 397.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

لزيادة الكفاءة و خفض الأعباء عن الميزانية العامة من ناحية و دعم تنمية القطاع الخاص من ناحية أخرى لما يتمتع به هذا النظام من مزايا.

و عقود البوت شأنها شأن سائر العقود لها مجموعة من المزايا و العيوب التي من شأنها تغليب أحدهما على الآخر أن يؤدي إلى الاستمرار في إبرام مثل هذه العقود متى كانت عيوبها تفوق مزاياها و البحث عن البديل لتمويل مشروعات البنية الأساسية:

#### **أولاً: مزايا عقود البوت (B.O.T):**

1- إن الغاية من اعتماد نظام البوت هو استخدام أموال القطاع الخاص بإقامة المشروعات التي تقلل من حاجة الدولة إلى الاقتراض من الأسواق العالمية و تجنبها للضغوطات السياسية, كما تتقل عبء المخاطر إلى القطاع الخاص الذي يتحمل وحده تكاليف المشروعات و صيانتها دون تحمل الميزانية العامة للدولة أية أعباء.

2- نقل المخاطر المالية إلى القطاع الخاص يؤدي إلى حسن اختيار المشروعات و تأكيد مقومات نجاحها و رفع كفاءة الخدمة لأن القطاع الخاص يحرص على الحصول على قرارات مالية كبيرة تغطي ما أنفقته من مصاريف باهظة و تحقيق الأرباح.

3- تهدف عقود البوت إلى إنشاء مرافق عامة و تسييرها مما ينتج عنه إتاحة المزيد من فرص العمل مما يحد من البطالة و التضخم و خلق قاعدة صناعية و خدماتية كإنشاء الطرق و محطات الكهرباء و المرافق العامة الهامة و خلق إطار جديد للعمال و الإطارات و التي تستطيع تحمل مسؤولية تسيير المرفق بعد نهاية العقد و انتقال الملكية<sup>1</sup>.

4- كما تهدف عقود البوت إلى سرعة تنفيذ مشاريع البنية الأساسية و التقليل من كلفة المشروع بأكبر قدر ممكن و الحصول على الوسائل التقنية الحديثة و التكنولوجيا التي يحرص عليها القطاع الخاص.

<sup>1</sup> وضاح محمود الحمود, مرجع سابق, ص 36.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

5- تعتبر عقود البوت الحل الوسيط في الشراكة بين القطاع العام و الخاص و تجعله متقبلا بصورة أسهل.

#### ثانيا: عيوب عقود البوت (B.O.T):

أثبتت التجارب العملية عدم نجاح هذا الأسلوب بسبب المساوئ التالية:

1- إن نظام البوت و ما يكلفه من أعباء مالية و إدارية متمثلة في تدريب ممثليها و مستشاريها الفنيين و الماليين لإعداد و تحضير مستندات التعاقد، و تستغرق مراحل المشروع منذ بداية دراسة جدوى حتى اختيار شركة المشروع و إتمام التفاوض و التعاقد معها مدة طويلة و ما يترتب عن ذلك من تعطل حركة التنمية في الدولة.

2- كما أن طول المدة في عقد البوت تتراجع مع الوقت سلطة الدولة على المرفق فتقل الرقابة و مطابقة المعايير و المواصفات و هذا يؤثر على نوعية الخدمة العمومية.

3- تتضمن عقود البوت في الغالب شروط الاحتكار التي يجب على الدولة الالتزام بها تشترطه الشركة على الدولة مما يؤثر سلبا على المنافسة.

4- كما نجد سلبيات هذا النظام يمس المستثمر أو الملتزم في عقد البوت من خلال مخاطر تجارية متنوعة و عالية التكاليف في حالة عدم وجود دعم حكومي أو التزام شراء الخدمة<sup>1</sup>.

5- و هناك مخاطر تتصل بعملية البناء و التشييد كالتأجير في عملية تنفيذ المشروع أو الارتفاع المفاجئ في تكاليف مواد البناء و المخاطر المرتبطة بعمليات البناء و التشغيل و الصيانة مثل: عدم كفاية الطلب من الجمهور لتحقيق هامش الربح المتوقع، و كل ذلك يؤدي إلى زيادة المخاطر الملقاة على عاتق البنوك و بالتالي زيادة الفوائد على القروض التي تتحملها في النهاية شركة المشروع.

إن عقد البوت حقق نجاحا باهرا في العديد من الدول و خفض من العبء المالي للمرافق العامة على ميزانية الدولة لذلك يجب تنظيم هذه العقود بصفة جيدة و دقيقة و هذا لتجنب المساوئ

<sup>1</sup> وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص 38.

## الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع

### التحولات الجديدة في الجزائر

التي يمكن أن تتجم عنها و إصدار تشريعات جديدة تتلاءم مع هذا النوع الجديد في التسيير و توّطره.

## خاتمة

تعد المرافق العامة بما تمثله من إشباع للحاجات العامة الأساسية سبب وجود الإدارة العامة و غايتها، فقد منحت امتيازات القانون العام لضمان حسن سير هذه المرافق على أكمل وجه و تقديمها للخدمات الموكلة إليها بأفضل صورة ممكنة، و بأعلى مستوى من الجودة الممكنة. لذا تمثل المرافق العامة أهمية خاصة و حيوية في حياة الأفراد اليومية فنعتمد جميعا عليها في تنظيم حياتنا اليومية على ما تقدمه المرافق العامة من خدمات، فإذا كان البعض منا لا ينتفع من خدمات مرفق النقل الداخلي فإنه ينتفع من خدمات مرفق الماء و الكهرباء و التلفون و غيرها. ولما كانت هذه الخدمات تمس حياة الأفراد في صميم حياتهم و يتوقف عليها إلى حد كبير أداء واجباتهم كان من الضروري أن تخضع لقدر معين من القواعد يضمن تحقيق الغرض المرجو على أتم وجه. لهذا استقر الرأي الفقهي على إخضاع المرافق العامة لعدد من القواعد الأساسية التي تملئها الاعتبارات العملية و العدالة الاجتماعية قبل كل شيء، و نظرا لاختلاف طبيعة نشاط المرفق العام أصبح من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق جميعا غير أن ذلك لا يمنع من إخضاع كل المرافق لمبادئ معينة اتفق الفقه والقضاء بشأنها.

و بما أن حاجات الجمهور تزداد وتتطور نوعا و كما يوميا، فيجب أن تواكب تطور المرافق العامة خاصة من حيث طرق تسييرها و التي تسير و تتماشى مع نوعية النظام و إيديولوجيته.

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

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

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

غير أن تنوع وظيفة الدولة و تدخلها في الميدان الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي ... وسع من نطاق الخدمة و فرض عليها التفكير في طرق جديدة لإدارة المرافق العامة خاصة في ظل النقائص التي واجهة التسيير الكلاسيكي من نوعية التسيير و التنظيم كما لعب الجانب المالي دورا في هذا المجال....لذلك حاولت الجزائر خاصة بعد 1989 في إطار سياستها الانفتاحية عن طريق الإصلاح الإداري بتطوير وإيجاد أساليب جديدة يسمح بتماشي هذه المرافق العامة مع متطلبات الفعالية و النجاعة.

ويعد اختيار المشرع لأسلوب الامتياز التي لجأت إليه الدولة لإقناعها بصلاحيه الوسائل الرأسمالية الخاصة في تسيير المرافق العامة، فوجد الدولة تكلف في إطار القانون احد أشخاص القانون الخاص للقيام بأداة المرفق على نفقته و أن يتكفل بتوفير اليد العاملة و كل ما يلزم لقيام المرفق بالخدمة للجمهور، على أن يتقاضى رسوما من هؤلاء لفترة زمنية معينة ، دون أن تنتازل الدولة عن ملكيتها للمرفق.و سعت الجزائر في عدة مجالات لجعله الوسيلة المفضلة و هي تسيير في هذا السياق في عدة مجالات مثل الموائئ [في طور المفاوضات مع مؤسسة موائئ "دبي" (جيجل - الجزائر ) ].

ومع توسع دائرة العمل و تزايد اتجاه الدول نحو سياسة الاقتصاد الحر و الاعتماد على القطاع الخاص بالإضافة إلى اتجاه النظام الدولي إلى العولمة ، و تحرير التجارة الدولية بين الدول و كفالة حرية تداول رؤوس الأموال بين الدول المختلفة، خاصة في أن الحياة المدنية حديثا تتطلب إيجاد مرافق عامة ذات كفاءة عالية قد تعجز عنها ميزانيات الدول فالحل الأمثل هو التوسع في هذه المشاريع عن طريق أساليب و عقود جديدة للتعاقد، و تعتبر عقود البوت أسلوب مغربي و جذاب كون الحكومة تمنح الترخيص لشركة خاصة أو شركة قطاع عام بعد اخذ التراخيص من الجهة الإدارية بتشديد المشروع من مالها الخاص الذي



يخفف العبء على الحكومة خاصة في الدول الفقيرة منها. لمدة معينة يتم الطرفان الاتفاق عليها مسبقا و تتحمل شركة المشروع إدارة المشروع و كافة التكاليف و جميع الرسوم و العوائد من الجمهور المستفيد من المشروع و تنقل الملكية إلى الجهة الإدارية بعد انتهاء المدة بدون مقابل.

نجحت طريقة تفويض المرافق العامة عن طريق أسلوب الامتياز و عقود البوت في مجالات عديدة إلا أنها فشلت في أخرى سواء على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي. إذ نرى أن أسلوب التفويض في الجزائر ليس مزدهرا كفاية مقارنة بالدول الأخرى حيث أن قلبه لم يسمح بتكوين فكرة عامة عنه وذلك نتيجة إلى ضعف تنظيمه و محدودية تطبيقه في الواقع العملي كما نلاحظ على النصوص التي تناولت تفويض المرافق العامة أنها قوانين متناثرة و لم تنظم في قانون واحد واضح مؤطر يحدد المبادئ و القواعد الأساسية التي تخضع لها.

و تأسيسا على ما تقدم نرى أن تنوع المرافق العامة و اختلاف طبيعتها يفرض تنوع أساليب إدارتها بالجزائر و ذلك راجع إلى أن:

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

كما لا تستطيع الدولة التخلي عن بعض الخدمات و تفويضها التي تعتبر من صميم المجتمع بالنظر لأهميتها عن طريق المؤسسات العمومية ( الإدارية، الصناعية و التجارية) مثل الصحة ( مستشفيات، جامعات...), و هذا بسبب خصوصية هذه الخدمات، لكن في المقابل يجب إصلاح بعض التقنيات و الوسائل المادية و البشرية، خاصة تثمين استقلاليتها من خلال تجسيدها واقعا و إعادة الاعتبار لهيكلتها و قراراتها.

كما أن هناك مرافق عامة تسمح طبيعتها بان تعهد الدولة إلى الأشخاص الخاصة بإدارتها في ظل سياسة تعظيم دور القطاع الخاص و هذه نتيجة فرضتها التحولات الجديدة خاصة منها المرافق الاقتصادية و يتم تسييرها وفقا لأسلوب الامتياز و عقود البوت.

وخالصة لذلك يمكن القول أن التحولات الجديدة التي عرفتها الجزائر، أثرت على طرق تسيير المرافق العامة و فرضت أساليب جديدة ، لكن هذا لا يعني التخلي عن الطرق الكلاسيكية لكن تماشيا مع التحولات يجب القيام بصلاحيات إدارية لان الهدف الأساسي للمرفق العام هو تقديم خدمة عمومية راقية تتماشى مع المستجدات الطارئة.

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

- إخضاع إدارة المرافق العامة لرقابة شاملة تتعلق بمختلف الجوانب الإدارية و المالية و الفنية و تفعيل أجهزة الدولة الرقابية لاسيما ديوان المحاسبة و إخضاع حسابات الإدارة الخاصة للمرافق العامة لرقابته.

- الحقيقة أن الاستقرار القانوني و الأمن التشريعي لا يعني الجمود و عدم تعديل قوانين، فاستمرار قوانين لا تتفق مع التطور و متغيرات العصر و تحولاته، يعد مظهرا من مظاهر عدم الاستقرار. بما يخلفه ذلك من أوضاع شاذة بين قانون غير مطبق وواقع جديد، ومن اجل ذلك يجب صياغة أحكام القوانين الذي يعد ضرورة حتمية، خاصة أن النشاط الاقتصادي بطبيعته ممتد في الزمن و جوهره التعامل مع المستقبل و كذلك عقد الامتياز و عقود البوت ذات اجل ممتد لعدة عقود زمنية و حاجة الاستقرار القانوني و الأمن التشريعي حاجة ماسة في الحال و المال.

- كما أن انفتاح الدول خاصة النامية منها على عقود البوت و اندفاعها لإقامة مشروعات البنية الأساسية بموجبها نتيجة البريق الذي يتمتع به هذا النظام لما يوفره من تمويل مالي من القطاع الخاص دون أي تكلفة من الدولة فان ذلك يوجب الحذر و يولد مخاوف اقتصادية و سياسية من سيطرة المال الأجنبي على موارد هذه الدول، لذلك كان لزاما على الدول وضع آلية للتعامل والنقل من المدد الزمنية للعقود.

## قائمة المراجع

أولاً: النصوص القانونية:

I. الدساتير:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963.
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976.
- 3- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989 .
- 4- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996.

II. النصوص التشريعية:

- 1- الأمر رقم 65-320، المتضمن قانون المالية، الصادرة في 13 ديسمبر 1965، ج ر، عدد 108.
- 2- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر، عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.
- 3- القانون رقم 83-15، المؤرخ في 02 جويلية 1993، الذي يتضمن المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج ر، عدد 28، الصادرة في 3 جويلية 1983.
- 4- القانون 83-17 المؤرخ في 16 جوان 1983، المتضمن قانون المياه، المعدل بموجب الأمر 96-13 المؤرخ في 15 جوان، 1996، ج ر، العدد 37، الصادرة في 16 يونيو 1996 .
- 5- القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد 02، الصادرة في 13 يناير 1988.
- 6 - القانون رقم 90-02، المؤرخ في 6 فبراير 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل بموجب القانون، رقم 91-27، ج ر، عدد 06.

- 7 - القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه, ج ر, عدد 60 الصادرة في 04 سبتمبر 2005, المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-03 الصادرة في 04 أوت 2008, ج ر, العدد 04, الصادرة في 27 جانفي 2008, و القانون رقم 09-02 الصادرة في 22 جويلية 2009, ج ر, عدد 26, الصادرة في 26 جويلية 2009.
- 8 - الأمر رقم 06-03, الصادرة 15 يوليو سنة 2006, يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية, ج ر, العدد 46, الصادرة في 16 يوليو سنة 2006.
- 9 - القانون رقم 10-03, المؤرخ في 15 أوت 2010, يحدد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة, ج ر, عدد 46, الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.
- 10- القانون رقم 11-10, المؤرخ في 22 يونيو 2011, المتعلق بالبلدية, ج ر, العدد 37, الصادرة في 03 يونيو 2011.
- 11- القانون رقم 12-07, المؤرخ في 21 فبراير 2012, المتعلق بالولاية, ج ر, العدد, الصادرة في 29 فبراير 2012.

### III. النصوص التنظيمية:

#### أ- المراسيم الرئاسية:

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 77-07 المؤرخ في 23 جانفي 1977, المتضمن إنشاء المدرسة الوطنية للأشغال العمومية, ج ر, عدد 11, الصادرة في 6 فيفري 1977
- 2- المرسوم رقم 83-200, المؤرخ في 19 مارس 1983, المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية و تنظيمها, ج ر, عدد 12, الصادرة في 22 مارس 1983
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 95-99, المؤرخ في 1 أبريل 1995, المتضمن إنشاء المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي, ج ر, عدد 19 لسنة 1990.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 02-47, المؤرخ في 16 جانفي 2002, المتضمن الموافقة على النظام الداخلي للجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها, ج ر, العدد 05, سنة 2002.
- 5 - المرسوم الرئاسي رقم 10-236, المؤرخ في 07 أكتوبر 2010, المتضمن تنظيم الصفقات العمومية, ج ر, عدد 58, المؤرخ في 20 أكتوبر 2010, المعدل و المتمم بموجب

المرسوم الرئاسي 03-13، الصادرة في 13 يناير 2013، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،  
ج ر، عدد 02، الصادرة في يناير 2013

ب: المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 01-89، المؤرخ في 15 جانفي 1989، المتعلق بضبط كفاءات  
تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الداخلية، ج ر، عدد 03،  
الصادرة في 18 جانفي 1989.

2- المرسوم التنفيذي رقم 90-188، المؤرخ في 23 جوان 1990، الذي يحدد هياكل الإدارة  
المركزية و أجهزتها في الوزارات، ج ر، عدد 26، الصادرة في 27 جوان 1990.

3- المرسوم التنفيذي رقم 95-99، المؤرخ في 1 أفريل 1999، المتضمن إنشاء المعهد  
الوطني للإرشاد الفلاحي، ج ر، عدد 19، الصادرة في أفريل 1999.

4- المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز الطرق  
السريعة، ج ر، عدد 55، الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 1996

5- المرسوم التنفيذي رقم 98-70 المؤرخ في 21 فبراير 1998، المتضمن إنشاء الوكالة  
الوطنية لتنمية السياحة و تحديد قانونها الأساسي، ج ر، عدد 11، لسنة 1998.

6- المرسوم التنفيذي رقم 98-141 المؤرخ في 10 مارس 1998، يتضمن حل المدرسة  
الوطنية للجمارك، ج ر عدد 29، الصادرة في 10 ماي 1998.

7- المرسوم التنفيذي رقم 98-258 المؤرخ في 26 أوت 1998، الذي يتضمن تحويل الديوان  
الوطني لأرصدة الجوية، ج ر، عدد 63، لسنة 1998.

8- المرسوم التنفيذي رقم 02-41 المؤرخ في 14 جانفي 2002، المصادقة على اتفاقية  
الامتياز استخدام خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" و كذا دفتر  
الشروط المرفق لها، ج ر، عدد 4، الصادرة في 16 جانفي 2002.

9- المرسوم التنفيذي رقم 02-01، المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء و  
توزيع الغاز بواسطة القنوات، عدد 08، الصادرة بتاريخ 6 فيفري 2002.

10- المرسوم التنفيذي رقم 03-232، المؤرخ في 24 يونيو 2003، يحدد مضمون الخدمة  
العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبق عليها و كيفية تمويلها، ج  
ر، عدد 39، الصادرة في 29 يونيو 2003.

11- المرسوم التنفيذي رقم 14-193 المؤرخ 3 يوليو 2014، يحدد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية و الإصلاح الإداري, ج ر , عدد 41, الصادرة في 6 يوليو 2014.  
IV. **القرارات:**

قرار رقم 11950, فهرس رقم 11952, الصادر عن الغرفة الثالثة, مجلة مجلس الدولة, 2004 (قضية بين شركة نقل المسافرين " ريع جنوب " و رئيس بلدية وهران)  
V. **التعليمات:**

التعليمة 3.94-842, المتعلقة بامتياز و تأجير المرافق العمومية المحلية, المؤرخة في 7 ديسمبر 1994, صادرة عن وزير الداخلية.  
**ثانيا: الكتب:**

#### I. **الكتب باللغة العربية:**

- 1- إبراهيم الشهاوي, عقد امتياز المرفق العام B.O.T, مؤسسة الطوبجي, القاهرة, 2003.
- 2- أحمد رشيد, الإصلاح الإداري - إعادة التفكير -, دار النهضة العربية, مصر, 1994.
- 3- أحمد محيو, محاضرات في المؤسسات الإدارية, تر محمد أعراب صاصيلا, ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1996.
- 4- بوالشعير سعيد, النظام السياسي الجزائري, دار الهدى, الجزائر, 1990.
- 5- جورج فوديل و بيار دلفوليفة, القانون الإداري, ترجمة منصور القاضي, ج2, المؤسسة الجامعية للدراسات, بيروت, 2001.
- 6- حماد محمد شطا, تطور وظيفة الدولة, الكاتب الأول, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1984.
- 7- حمدي لقبيلات, القانون الإداري, دار وائل للنشر و التوزيع, عمان, 2008.
- 8- رياض عيسى, نظرية المرفق العام في القانون المقارن, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1983-1984.
- 9- زكريا المصري, أسس الإدارة العامة, دار شتات للنشر و البرمجيات, دار الكتب القانونية, مصر, 2007.

- 10- سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2008.
- 11- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 12- ضرفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010.
- 13- عبد رية عب الصمد، مبادئ القانون الإداري الجزائري و التنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب س ن .
- 14- عدنان عمرو، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2 ، 2004.
- 15- عزري الزين، الأعمال الإدارية و منازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، 2010.
- 16- عصام أحمد البهيجي، التحكم في عقود البوت، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- 17- عصام الدبس، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة، دار الثقافة للتوزيع و النشر، عمان، 2010.
- 18- علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، ج2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 19- علي خطار شنطاوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2003.
- 20- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2013.
- 21- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، النظام الإداري، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط5 ، الجزائر، 2008.
- 22- عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 23- غسان مدحت الخيري، مدخل إلى القانون الإداري، دار الراية، عمان، 2012.
- 24- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

- 25- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة، ط2، الجزائر، 2006.
- 26- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.
- 27- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
- 28- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1884.
- 29- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري (تنظيم الإدارية، نشاط الإدارية، وسائل الإدارة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- 30- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز- الشركات المختلطة- BOT - تفويض المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .
- 31- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج3 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.
- 32- مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1993.
- 33- مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقد (B.O.T)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 34- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- 35- مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 36- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (الجزء الثاني: النشاط الإداري)، مطبعة SARP، الجزائر، 2004.
- 37- هاني علي الطهوارى، القانون الإداري، ماهية التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.



38- وضاح محمود الحمود, عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية B.O.T, حقوق الإدارة المتعاقدة و التزاماتها, دار النشر و الثقافة و التوزيع, عمان, 2010.

## II. الكتب باللغة الأجنبية:

1- François Meyer, préparation aux concours, (les modes de gestion des S.A), paris, 2004.

2-JOEL Carbajo: Droit des services publics, 3<sup>ème</sup> édition, Edition DA-LLOZ, Paris, 1997.

3- Pierre Delvolve, droit public de l'économie (T : 03), DALLOZ, Paris, 1998.

4- MESCHERIAKOFF Alain-Serge: Droit des services publics, 1<sup>re</sup> édition, PUF, Paris, 1991.

## ثالثا: الرسائل و المذكرات:

1- آكلي نعيمة, النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر, (مذكرة ماجستير), فرع قانون العقود, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2012-2013.

2- بغداد كمال, النظام القانوني للمؤسسة العمومية المهنية في الجزائر, (مذكرة ماجستير), فرع قانون المؤسسات, كلية الحقوق, جامعة بن يوسف بن خدة, الجزائر, 2011-2012.

3- بوجملين وليد, إشكالية قيادة الإصلاح الإداري في الجزائر, مذكرة تخرج المدرسة الوطنية للإدارة, 2004-2005.

4- سامي محمود أحمد البحري, مداخل الإصلاح الإداري, (مذكرة ماجستير), الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي, لندن, يوليو 2011.

5- سميرة حصايم, عقود البوت (B.O.T) إطار استقلال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية, (مذكرة ماجستير), فرع قانون التعاون الدولي, كلية الحقوق, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2012.

6- شتاتحة أحلام, المرفق العام للخدمات الاجتماعية الجامعية- تنظيم و تسيير, (مذكرة ماجستير), فرع دولة و مؤسسات عمومية, كلية الحقوق, جامعة بن عكنون, الجزائر, 2004-2005.

7- عبد الفتاح محمد علي الفرجاني , واقع إستراتيجية الإصلاح و التطوير الإداري و دورها في تعزيز أمن المجتمع الفلسطيني, (مذكرة ماجستير), الجامعة الإسلامية قسم إدارة الأعمال, غزة, 2008.

8- عتيقة بلجل, الإضراب في المرافق العامة, (مذكرة ماجستير), كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية, جامعة محمد خيضر, بسكرة. 2005-2004.

9- حسين شنيني, مبدأ المساواة أمام المرافق العامة, (مذكرة ماستير), كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة محمد خيضر, بسكرة, 2014-2013.

#### رابعاً: مقالات و دوريات:

1- القيروني محمد, العنتري عوض, جهود التطوير الإداري في الكويت, دراسة تقييمية, الرياض, مجلة الإدارة العامة, عدد 3, 2004.

2- بن عنتر عبد الرحمان, مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية و آفاقها المستقبلية, مجلة العلوم الإنسانية, جامعة محمد خيضر, بسكرة, جوان 2002.

3- حميد بن عيلة, إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز, دراسة التجربة الجزائرية, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية, عدد 03, 2009.

4- شايب باشا كريمة, عقد الامتياز و دوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية, العدد 1, الجزائر, 2012.

#### خامساً: مؤتمرات:

1- لخضر عزري , حسان بويعاية, الملتقى الدولي حول التسيير الفعال في المؤسس (الحكم الراشد و خصخصة المؤسسات لأجل تسيير فعال), جامعة محمد بوضياف, المسيلة, 2005.

2- طلبة المدرسة الوطنية للإدارة, ملتقى الحكم الراشد في الإدارة العمومية, الجزائر, 2006-2005 .

3- مخلوفي باهية، مداخلة تحت عنوان: تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، الملتقى الوطني حول : التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 27-28 أفريل 2011،

4- نوري منير، بارك نعيمة، بن داودية وهيبة، مداخلة الإصلاح الإداري و أهميته في القضاء على التسيب و الفساد الإداري و تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة، جامعة حسيبة بن علي، الشلف.

#### خامسا: محاضرات و دروس:

1- محمد أمين بوسماح، محاضرات في المؤسسات العمومية، ألقيت على طلبة الماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، بن عكنون، الجزائر، 2006-2007.

#### سادسا: المواقع الالكترونية :

1- كاوجة بن الصغير، لبقع زينب، دراسة و تحليل مستقبل المصالحات السياسية في الجزائر بين التصور و التطبيق (دراسة مقارنة سوسو سياسية)، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، متصل عليها من الموقع: [www.kaoudja.com](http://www.kaoudja.com) يوم 25 ديسمبر 2014، على الساعة 18:05.

2- الإصلاح الإداري، تم التحصل عليه من الموقع منتديات ستار تايمز، يوم 02 جانفي 2015، على الساعة 9:30 .

3- مذكرة حول الإصلاحات في الجزائر، (سي آيلند الولايات المتحدة الأمريكية) ، 09 يوليو 2004، المتحصل عليه من الموقع

mht.مذكرة20%حول20%الإصلاحات20%في20%الجزائر:file://localhost/K: بتاريخ 02 جانفي 2015، على الساعة 21:25.

4- مها فاروق عزت، عادل طالب سالم، أهمية العوامل المؤثرة في الإصلاح الإداري لمواجهة الفساد ( بحث تطبيقي)، متحصل عليه من الموقع <http://www.iasj.net> يوم 7 جانفي 2015، على الساعة 22:12.

5- مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، تم التحصل عليه من الموقع [www.ao-academy.org](http://www.ao-academy.org) بتاريخ 13 جانفي 2015 على الساعة 9:30.

- 6- سعيدة نازي, آليات تسيير المرافق العامة, تم التحصل عليه من الموقع:  
www.4shard.dz يوم 12-03-2015 على الساعة 18:52.
- 7- محمد الشافعي أبوراس, القانون الإداري, تم التحصل عليه من الموقع:  
www.pdfactory.com يوم 28 مارس 2015 على الساعة 15:00.
- 8- عصرنة الإدارة العمومية, تم التحصل عليه من الموقع www.etudiantdz.com يوم  
28-03-2015, الساعة 21:15.

## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ- د	مقدمة
المبحث التمهيدي: ماهية المرفق العام	
6	المطلب الأول: مفهوم المرفق العام
6	الفرع الأول: تعريف المرافق العامة
6	أولاً: التعريف اللغوي
7	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
10	الفرع الثاني: أركان المرافق العامة
11	أولاً: المرفق العام مشروع عام
11	ثانياً : المرفق العام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة
12	ثالثاً: خضوع المرفق العام للسلطة العامة
13	رابعاً: خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص و استثنائي
13	الفرع الثالث: أنواع المرافق العامة
14	أولاً: أنواع المرافق العامة وفقاً لطبيعة النشاط
17	ثانياً: أنواع المرافق العامة وفقاً لنطاق نشاطها
18	ثالثاً: أنواع المرافق العامة وفقاً للالتزام الإدارة بإنشائها
19	رابعاً: أنواع المرافق العامة وفقاً لأداة إنشائها
20	خامساً : أنواع المرافق العامة وفقاً لاستقلالها
21	المطلب الثاني: المبادئ الأساسية للمرافق العامة
21	الفرع الأول: مبدأ استمرارية المرافق العامة بانتظام و اطراد
23	أولاً: تنظيم الإضراب
25	ثانياً: تنظيم الاستقالة الموظفين العموميين
26	ثالثاً: عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام
26	رابعاً: نظرية الظروف الطارئة

27	خامسا: الموظف الفعلي
27	الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة
28	أولا: المساواة في الحقوق
29	ثانيا: المساواة في الالتزامات و الأعباء
30	الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل و التغيير
الفصل الأول: التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة	
34	المبحث الأول: ماهية التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة
34	المطلب الأول: أسلوب الاستغلال المباشر كأقدم طريقة لتسيير المرافق العامة
34	الفرع الأول: تعريف أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة
36	الفرع الثاني: مجال تطبيق أسلوب الاستغلال المباشر من طرف الدولة و الجماعات المحلية
36	أولا : الاستغلال المباشر لمرافق الدولة
38	ثانيا : إدارة الجماعات المحلية للمرافق العامة بطريقة مباشرة
40	الفرع الثالث: اختلالات الاستغلال المباشر للمرافق العامة
43	المطلب الثاني: المؤسسة العمومية كطريقة لإدارة و تسيير المرافق العامة
43	الفرع الأول: مفهوم المؤسسة العمومية
43	أولا: تعريف المؤسسة العمومية
47	ثانيا : خصائص أسلوب المؤسسة العمومية
49	ثالثا: أنواع المؤسسات العمومية
52	الفرع الثاني: النظام القانوني للمؤسسة العمومية
53	أولا: إنشاء و إلغاء المؤسسة العمومية
57	ثانيا: تنظيم المؤسسة العمومية
58	الفرع الثالث: تقييم أسلوب المؤسسة العمومية
58	أولا: مزايا المؤسسة العمومية
59	ثانيا: عيوب المؤسسة العمومية
61	المبحث الثاني: ضرورة إصلاح التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة

62	المطلب الأول: مفهوم الإصلاح الإداري للمرافق العامة
62	الفرع الأول: تعريف الإصلاح الإداري
64	الفرع الثاني: أهداف و إستراتيجيات الإصلاح الإداري
64	أولاً: أهداف الإصلاح الإداري
65	ثانياً: استراتيجيات الإصلاح الإداري
67	الفرع الثالث: ضرورة مواكبة المرافق العامة للتحويلات الجديدة من خلال الإصلاح الإداري لهذه المرافق
68	أولاً: على الصعيد السياسي و الاجتماعي
69	ثانياً: على الصعيد الاقتصادي
69	المطلب الثاني: متطلبات الإصلاح الإداري للمرافق العامة و العوائق التي تواجهها
70	الفرع الأول: المرافق العامة بصفة عامة
70	أولاً: يجب إعادة تكييف مهام المرافق العامة
70	ثانياً: فيما يخص الهياكل
70	ثالثاً: إعادة النظر في الترسنة القانونية
71	رابعاً: تفعيل السياسة الخاصة بالقوى العامة
71	خامساً: تبني أفكار الحكم الراشد
72	الفرع الثاني: متطلبات إصلاح المؤسسات العمومية المسيرة للمرفق العام
73	أولاً: ضمان استقلالية التسيير
73	ثانياً: تكييف الإطار المحاسبي و الميزاني المالي
73	ثالثاً: استغلال الموارد البشرية بطريقة عصرية
74	رابعاً: وضع إطار قانوني عام و شامل للمؤسسات العمومية
74	الفرع الثالث: معوقات إصلاح المرافق العامة
74	أولاً: الأسباب السياسية
75	ثانياً: الأسباب الاقتصادية
75	ثالثاً: الأسباب الإدارية

الفصل الثاني تفويض المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة تماشيا مع التحولات الجديدة في الجزائر	
80	المبحث الأول: أسلوب عقد الامتياز
80	المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز
81	الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز
86	الفرع الثاني: أطراف عقد الامتياز و أركانه
86	أولا: أطراف عقد الامتياز
88	ثانيا: أركان عقد الامتياز
91	الفرع الثالث: آليات تكون عقد الامتياز و تكييفه
91	أولا: آليات تكوين عقد الامتياز
95	ثانيا: تكييف عقد الامتياز
97	المطلب الثاني: آثار عقد الامتياز ونهايته
98	الفرع الأول: آثار عقد الامتياز
99	أولا: حقوق الإدارة مانحة الامتياز
102	ثانيا: حقوق صاحب الامتياز
104	ثالثا: حقوق المرتفقين
106	الفرع الثاني: نهاية عقد الامتياز
106	أولا: نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق العادية للإنتهاء
107	ثانيا: نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق الغير عادية للإنتهاء
112	الفرع الثالث: تقييم أسلوب عقد الامتياز
112	أولا: مزايا عقد الامتياز
114	ثانيا: عيوب و إختلالات عقد الامتياز
115	المبحث الثاني: أسلوب عقد البوت (B.O.T)
115	المطلب الأول: مفهوم عقد البوت (B.O.T)
116	الفرع الأول: تعريف عقد البوت (B.O.T)
120	الفرع الثاني: أشكال عقود البوت (B.O.T)



120	أولاً: الإشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع جديدة
122	ثانياً: الأشغال التعاقدية المنصبة على مشاريع قائمة
123	الفرع الثالث: آليات تكوين عقد البوت و تكييفه
123	أولاً: آليات تكوين عقد البوت (B.O.T)
127	ثانياً: التكييف القانوني لعقد البوت (B.O.T)
130	المطلب الثاني: آثار عقود البوت (B.O.T) ونهايته
130	الفرع الأول: آثار عقد البوت (B.O.T)
131	أولاً: سلطات الإدارة و التزاماتها في عقد البوت (B.O.T)
134	ثانياً: حقوق و التزامات شركة المشروع
138	الفرع الثاني: نهاية عقد الـ B.O.T:
138	أولاً: النهاية الطبيعية لعقد البوت
138	ثانياً: النهاية غير الطبيعية لعقد البوت
141	الفرع الثالث: تقييم عقد البوت (B.O.T)
141	أولاً: مزايا عقود البوت (B.O.T)
142	ثانياً: عيوب عقود البوت (B.O.T)
144	خاتمة
	قائمة المراجع
	فهرس المحتويات

## ملخص

تعد المرافق العامة المجال الأساسي لتطبيق القانون الإداري ، باعتبار أن المرافق العامة هي عماد أي مجتمع لأنها تتعلق بأنشطة ذات حاجات عامة من المواطنين، لذلك تحتل أهمية قصوى دراسة إنشاء و تنظيم و بيان أنواعها و القواعد التي تحكم سيرها. و خاصة طرق و أساليب إدارتها التي تتنوع حسب طبيعة المرفق و ظروفه و إن كانت للسلطة التنفيذية كلمة الفصل في إدارة أي مرفق عام و تملك سلطة تقديرية في اختيار الأسلوب الأمثل لإدارة أي مرفق عام حسب أهمية تلك الوسيلة ومدى ضرورة المرفق و أخيرا الكفاءة و العائد المستخدم عند إدارة المرفق، وهذا ما يدل إلا على اتساع مجال الخدمة العامة فلو كان نشاط الدولة مقتصر على جانب الأمن و الدفاع كما كان من قبل لتولت الإدارة بنفسها إدارة هذا المرفق مباشرة و تركت بقيت المجالات للأفراد غير أن تنوع وظيفة الدولة و تدخلها في الميدان الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي وسع من نطاق الخدمة و فرض عليها إصلاحات إدارية و التفكير في طرق جديدة لإدارة المرافق العامة و لعب الدور المالي جزء هام من هذا التحول، كما أثبتت تجارب العديد من الدول أن ترسيخ التعاون بين القطاع العام و القطاع الخاص يلعب دور فعال في مساندة هذه الحركية حيث تم نقل بعض النشاطات للأفراد لإدارتها بأموالها و تكتفي الدولة بمراقبة هذا النشاط. و يمكن حصر هذه الطرق في: الطرق التقليدية للإدارة المرافق العامة بواسطة الجهاز الحكومي: أسلوب الاستغلال المباشر، أسلوب المؤسسة العامة والطرق الحديثة التي تدار بواسطة أشخاص القانون الخاص: أسلوب الامتياز، أسلوب البوت.