جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

تسيير المرفق العام بين ضرورة التحديث وإشكالات التمويل

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: إدارة ومالية

من إعداد الطالبين:

- محمد أمين صالحي
- أحمد حميدي

تحت إشراف الدكتور:

- لعروسي حليم

السنة الجامعية2018/2017

شكر وعرفان

بعد حمـــــد الله وشكـــــره والصلاة والسلام عل نبيـــــه الكريم نتقدم بالشكر والعرفان إلى الأستاذ المشرف الدكتور حليم لعروسي والأخ الكريم غزالي احمد الشريف كمال الذين ما بخلا علنا بشيء فالشكر الحار لهما ولا ننسى موظفو مكتبة كلية الحقوق لجامعة الدكتـــور يحي فارس المدية على صبرهم وحسن تفهمهم لنا والى كل الذين ســـــاعدونا في إتمـــــام هذا العمل المتواضع من قريب أو بعيد .

حميدي وصالحي

اهداء

"ᐯᘐᐢ ᓀ¦ノモ" ᒡミ|ゥ┐"ヌ┐モ"┐ |ュ"ーナ┐"ヨダ"ᐯᘐ"ベᒡピ┐ズ"ミチギ" ᒡノエニ|" ᒡピ"ᐢ ᓀ工ル"ーᒡメ||ᘐ"┐ |ュ"

"Aᒡミ|┐" ᒡ××××ク|ベ"ーレ|ギ"┐ |ゥ┐" ᒡセナ┐ユ" ᒡミ|ル"┐ |ゥ┐"

" ᒡズゥ┐へゥ┐" ᒡス┐へュ" ᒡ|┐ダ"┐ |ゥ┐"

"コクᒡグ"コ¦|ʃ ギ"┐ |┐" ᒡ| |エダゥ"ー¦"ー ゙"┐ |ゥ┐"

ᒡ¦|ベ"ー┌ヤ ゙メᒡ"ー|┐" ᒡ××ク|ベ"ー┌ヤ ゙ム"ーᒡメ|ᘐ"┐ |ゥ┐"

"""" ᒡレブ|"ー¦ビ" シボブへゥ"—ゥ┐"┌ミノ┐"ᐯᘐ"ー¦ビ" シボピ┐"—ヱピ" ᒡマ┐ ┌ニ¦"ケヤ¦チ" ᒡミ┌ᘐ"

ミ¦ノᘐ"

"

مقدمة:

الاحتكاك والتعامل وتطور العلاقات بين الأفراد أصبح أكثر تعقيدا وأكثر توسعا وشمولية مما أدى إلى ضرورة تدخل الدولة لتسيير وتنظيم شؤون الجماعة تجسيدا للنظام العام بمدلولاته الثلاث : الأمن الصحة والسكينة العامة وذلك عن طريق تطبيق مجموعة من القوانين المنظمة لسلوك الأفراد عند مزاولتهم لأنشطتهم وممارستهم لحرياتهم وحقوقهم بما لا يضر الغير.

ومن صور تدخل الدولة في حياة الأفراد هو قيامها بأداء العديد من الخدمات الأساسية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة وذلك بإشباع الحاجات العامة والحيوية للأفراد التي قد يعجز النشاط الفردي لوحده على توفيرها للكافة تحقيقا للنفع العام ويتمحور تدخل الدولة عن طريق صورتين أساسيتين ، الأولى بمراقبة النشاط الفردي، إذ أن الأصل هو ترك الحرية المطلقة للأفراد 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 غير المباشر يتمثل فيما عرف بوظيفة الضبط الإداري، إلا أن الدولة قد لا تكتفي بهذا التدخل غير المباشر من النشاط المرفقي بل تتخذ الصورة الثانية وهي أكثر ايجابية و ذلك بتدخلها لتدعيم المشروعات الخاصة التي تؤدي للجمهور منافع أساسية إذا ما اعترضت تلك المشروعات صعوبات منعتها من مواصلة نشاطها ، و قد تكون هذه المساعدات مادية وقد تكون في شكل تسهيلات كتمكينها من استعمال وسائل القانون العام حتى تستمر في تأدية نشاطها ، و قد ترى الدولة 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 الذي أصبح بمثابة الوظيفة الرئيسية للدولة التي تتسع كلما نقص النشاط الفردي الخاص وتضييق كلما زادت الأنشطة الخاصة للأفراد في الدولة ، فالمرفق العام عد من الركائز الأساسية في القانون الإداري، الذي يعتبر من أهم أنشطة الإدارة في تحقيق المصلحة العامة،فالعنصر الأساسي لقيام المرافق العامة هو ضرورة وجود خدمة عامة أو حاجات عامة يراد إشباعها .

تبعا لهذا المفهوم و بالنظر إلى توسع وتزايد الحاجات العامة تعددت المرافق العامة التي تشبع هذه الحاجات وتنوعت حسب طبيعتها ، من اقتصارها بادئ الأمر على مرفق الدفاع الخارجي والأمن الداخلي ومرفق القضاء إلى أن شملت كل الميادين التي يمكن أن تحقق الدولة مصلحتا عامتا من خلالها ويتوسع هذا التدخل وينحصر حسب النظام السياسي والاقتصادي للدولة .

وتنوع المرافق العامة فرض وجعل من الطبيعي تنوع طرق تسييرها، فالمرافق العامة التي تمس الدولة في كيانها كمرفق الدفاع والأمن تختلف عن المرافق العامة الأقل أهمية بالنسبة للدولة كالمرافق التي تقدم خدمات الكهرباء والغاز أو المياه ،وقد اعتمد على تسيير المرافق العامة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية لكن عجزها عن تحمل تكاليفها وعدم استطاعتها السيطرة على جميع المرافق فرض إيجاد مؤسسات عمومية تقوم على مبدأ التخصص في تسيير المرفق العام وتضمن نوعا من الاستقلالية والفعالية.

وفي ظل التزايد المتسارع لوتيرة التنمية والتطور الهائل في كل المجالات ، وكذا التحولات التي مست الجوانب السياسية والاقتصادية والتي انعكست بالضرورة على الدولة ومؤسساتها وكذا علاقتها بالمواطن مع تزايد حاجياته و ضرورة توفيرها بكل فعالية ونوعية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى تزايد الأعباء على ميزانية الدولة في ضل الأزمات وفشل الأنماط الكلاسيكية في تسيير المرافق العامة لاسيما المرافق الاقتصادية والتجارية ، التي اعتمدت على التسيير المباشر أو التسيير عن طريق المؤسسة في إيجاد حلول لهذه المتغيرات، كل هذا أدى إلى التفكير الجدي لإعادة النظر في طرق تسيير المرافق العامة من خلال البحث عن آليات جديدة تدفع بالقطاع الخاص الذي أصبح أكثر خبرة وفعالية ويمتلك قدرات مالية كبيرة ، وذلك بالانتقال من القرارات التنظيمية ذات العلاقة المزدوجة إدارة مواطن للتحول إلى طريقة ثلاثية الأبعاد إدارة خواص مواطن من خلال ظهور مفهوم جديد في التعاقد الإداري وهو الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص أو التسيير غير المباشر للمرفق العام عن طريق الخواص،حيث تكلّف الدولة وفي إطار القانون أحد أشخاص القانون الخاص للقيام بتسيير المرفق العام على نفقته ،على أن يتكفل بتوفير اليد العاملة وكل ما يلزم لقيام المرفق بالخدمة للجمهور، مقابل تقاضي رسوما من المنتفعين وهذا ما أطلق عليه أسلوب تفويض المرافق العامة.

من هذا المنظور ظهرت أهمية تفويض المرفق العام في إدارة المرافق العامة للدولة حيث تدخلت بشأنه مختلف التشريعات لمحاولة تنظيمه من بينها المشرع الجزائري لاسيما بعد1989 والتحول من النظام الاشتراكي إلى نظام اقتصاد السوق من خلال مختلف القوانين المنظمة للمرافق العامة التي تضمنت تسيير المرافق العامة من حيث إبقاء على التسيير التقليدي أو المسمى التسيير المباشر للدولة أو الهيئات المحلية للمرافق العامة بالنسبة للمرافق التي لا يمكن التنازل عنها للخواص كمرفق

الدفاع والأمن والإدارة وأوجدت النمط غير المباشر للتسيير بالنص على فكرة تفويض المرفق العام في القانون الجزائري .

حيث تظهر أهمية هذه الدراسة في إظهار الاختلال في أنماط التسيير الكلاسيكية المبنية على التسيير الذاتي للمرافق العامة وكذا الدور الذي يمكن أن يلعبه أشخاص القانون الخاص من خلال التفويض في إحداث قفزة نوعية تسمو بالمرافق العامة والخدمات المقدمة، وتساعد على تحديثها بما يضمن السرعة والفعالية في أدائها وبالتالي عدم تحمل الدولة أعباء إدارة المرفق العام إذ يقتصر دورها على المراقبة والإشراف.

ومن الدوافع لاختيارنا هذا الموضوع كونه موضوع جديد يرتبط مباشرة بالحياة اليومية للأفراد فالمرفق العام هو الوسيلة الأساسية لتلبية الحاجات العامة للمواطنين و ويتطلب إمكانيات هائلة لتحديثه وتطويره بما يتماشى وتطور حاجياتهم في ضل ألازمة المالية التي تعصف بالبلاد هذا من جهة ومن جهة أخرى صدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي أعطى الإطار العام لهذا الموضوع في انتظار صدور المراسيم التنظيمية، ولا ننسى ميولنا الشخصي للقانون العام وكل ما يتعلق بالإدارة باعتبارنا موظفين فيها .

ومن خلال ما ذكرناه سابقا ارتأينا طرح الإشكالية التالية :

مامدى نجاعة الآليات الحديثة لتسيير المرفق العام في ظل ندرة الموارد المالية ؟

ومن خلال هذه الإشكالية يمكن أن نطرح التساؤلات الفرعية التالية :

- ما هي الطرق الكلاسيكية لتسيير المرفق العام ؟ وهل هي كفيلة بتلبية متطلبات الجمهور ؟
- هل إصلاح المرافق العامة يكفي للوصول إلى الفعالية المطلوبة في تحقيق الأهداف المرجوة من المرافق العامة؟
- ما هي الآليات الحديثة لتسيير المرفق العام ؟ وهل هي فعالة في تطوير المرافق العامة وتحقيق المنفعة؟
- ما هو الدور الذي تلعبه الدولة في ظل انتهاج الآليات الجديدة لتسيير المرافق العامة ؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال دراسة مختلف طرق تسيير المرفق والنقائص والانتقادات الموجهة لكل طريقة ،واعتمدنا على منهج تحليلي لنصوص القانونية

التي عالجت موضوع التفويض والتطورات التي أتى بها كل نص، وسنعتمد كذلك على المنهج المقارن في بعض المواضع للمقارنة بين مختلف الطرق وكذا بعض النماذج التي سبقتنا إلى هذه الطرق في التسيير .

ونرجو من خلال هذا البحث الوصول إلى الأهداف التالية :

- توضيح دور الإدارة في تسيير المرافق العامة وفق تنوع المرافق و تعدد أساليب إدارتها التي فرضتها التحولات التي عرفتها الجزائر
- توضيح دور القطاع الخاص في رفع مردودية المرافق العامة وتحسين جودة خدماتها من خلال الأساليب الجديدة لتسيير المرفق العام
- توضيح إمكانية تخفيف العبء المالي الذي تتحمله الدولة من تسييرها المباشر للمرافق العامة عن طريق إشراك الخواص في تحمل تكاليف إنشاء المرافق العامة وتحديثها.

وخلال قيامنا بالبحث واجهتنا بعض الصعوبات منها

- نقص المراجع التي تناولت عقود تفويض المرفق العام
- عدم صدور النصوص التطبيقية المنصوص عليها في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام
- ضيق الوقت بحيث أن الموضوع واسع ويتطلب جهدا ووقتا كبيرين.

و قد سلكنا في عرض الدراسة مسلكا يتفق مع الغاية من اجل الوصول إلى عناصر وافية للإجابة على إشكالية البحث و التساؤلات المطروحة من خلالها حيث قسمنا البحث إلى فصلين يتضمن كل فصل مبحثين

نتطرق في الفصل الأول إلى التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة من خلال المبحث الأول الذي سيتضمن ماهية التسيير الكلاسيكي للمرفق العام والمبحث الثاني الذي سيتضمن ضرورة إصلاح التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة

وسنتطرق في الفصل الثاني إلي تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرافق العامة من خلال مبحثين المبحث الأول سيتضمن النظام القانوني لتفويضات المرافق العامة والمبحث الثاني الذي سيتضمن عقد البوت .

الفصل الأول : التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة :

يرتبط المرفق العام بالدولة من حيث انشائه و تسيره ، حيث ان 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 اختلالات 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 اعطائه 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 طريق المؤسسة العمومية من أقدم طر ق تسيير المرفق العام ، و هي الطرق الكلاسيكية التي لم و لن تتخلى الدولة عن تسييرها ، فهنالك 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 اعطائها بعد استراتيجيا لتواكب التغيرات الحاصلة على المستوى الداخلي و الخارجي و ذلك من خلال اصلاح 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 اصلاح 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 أخر و طريقة أكثر مرونة وتخصص عن طريق تسيير المرافق العامة من طرف المؤسسات العمومية و منها نوعا من الاستقلالية عن الجهاز الإداري للدولة لكن هذا النوع كسابقة من اثبت محدوديته في تسيير المرافق العامة ، و سوف نستعرض في هذا المبحث الطرق التقليدية لإدارة المرافق العامة من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة :

تعتبر طريقة الاستغلال المباشر من بين الطرق التي تلجأ اليها 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 الاشراف 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 [1] أو إدارة الحصر أو الوكالة أو الريجي (Regie) ... إلا أن فحوى هذا الأسلوب واحد و هو : التسيير المضمون من طرف الجماعة العمومية (الدولة – جماعات حلية) بنفسها بوسائلها الخاصة و لا تملك الشخصية المعنوية المستقلة و في حال النزاع مع الاخرين فان مسؤولية الجماعة العمومية هي التي تثار .[2]

[1] سمي هذ الأسلوب بالتسيير المباشر لتفريقه عن تسير الأشخاص ذات الشخصية المعنوية الاخرى سواء العمومية أو حتى الخاصة

[2] François Meyer ، préparation aux concours ; (les mode de gestion des S.A)، paris،2004 ،p01

و عرف الأستاذ سليمان الطماوي هذا الأسلوب على أنه : " الطريقة التي تقوم الدولة و الجماعة المحلية بإدارة مرفق عام مستعينة بأموالها و موظفيها و مستعملة في ذلك وسائل القانون العام و هذه هي الطريقة التي تدار بها جميع المرافق العامة الإدارية في الوقت الحاضر .[1]

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

يلجأ إلى هذه الطريقة اما لاعتبارات سياسية باعتبار أن هذا المرفق يتعلق بسيادة الدولة أو يتصل بها اتصالا وثيقا كمرفق الدفاع و الامن و القضاء ، أو لان طبيعة النشاط الذي يزاوله الأفراد و الشركات الخاصة كالأشخاص الإدارية العامة أو لأن الدولة ترى أن من الخطورة ان تسمح لأفراد بالمشاركة في إدارة مثل هذه المرافق كمرفق جباية الضرائب .[2]

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 الغاء المرفق العام ، بمعنى ان موظفو المرافق العامة هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومية بكل ما تحمله من حقوق و التزامات (الأمر 03.06 و كل النصوص التنظيمية المطبقة له).

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

[1] سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2008 ، ص405
[2] رياض عيسى ، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1983-1984، ص18

من حيث الأعمال : القاعدة العامة ان جميع التصرفات سواء القرارات الإدارية (التنظيمية أو الفردية) أو العقود الإدارية التي يبرمها والتي تتعلق بالمرفق العام انما 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 ، فانه لا يتمتع بأهلية التقاضي حيث أنه يمثل أمام القضاء الإداري – لدى الطعن في اعماله و تصرفاته اما الجهة القضائية المختصة – بواسطة الممثل القانوني للجهة القضائية المنشئة.[1]

كما يجب أ ن يلاحظ بأن الأسلوب الإداري في تسيير المرافق العامة لا يقتصر على إدارة المرافق المركزية و انما قد يتبع في مجال تنظيم المرافق المحلية للأسباب و النتائج ذاتها

وهو ما سوف نتطرق اليه فيما يلي بنوع من التفصيل :

الفرع الثاني : مجال تطبيق أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة

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

أ ولا : الاستغلال المباشر لمرافق الدولة :

أنشأت الدولة بعض المرافق التابعة لها مباشرة تديرها بنفسها دون التخلي عنها للخواص فهي مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن نشاطها و أصدرت مجموعة من القوانين المنظمة لها لذلك يدخل في هذا النوع الإدارة المركزية في الجزائر اذ هناك مجموعة من الوزارات التي تعهد بها إلى الوزراء لتسييرها والسهر على حسن سيرها فمثلا في التشكيلة الوزارية لسنة 2010 هناك 29 وزارة منصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 10–149 المؤرخ في 28 مايو 2010 .[2]

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

[1] محمد الصغير بعلي ، القانون الاداري (التنظيم الاداري ، النشاط الاداري) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ص204-241

[2] المرسوم الرئاسي رقم 10-149 ، المؤرخ في 28 مايو 2010 ، المتضمن تعيين أعضاء الحكومة ، ج رج ج ، العدد 36 ،الصادرة في 30 مايو 2010.

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

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 فلكل 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 .[4] و تحرص الدولة على ادارتها بنفسها ضمانا لتحقيق المصلحة العامة نظرا لخصوصية بعض الخدمات و الوظائف التي تتكفل بها مثل مرفق الأمن و الدفاع ... ولا يمكن التخلي عنها لأنها تمس بسيادة الدولة .

ثانيا : إدارة الجماعات المحلية للمرافق العامة بطريقة مباشرة :

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

1. يحضر على الجماعات المحلية ان تتدخل في أمور وكلت 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 .

---

[1] أنظر المادة 79 من الدستور 1996

[2] المرسوم التنفيذي رقم 96-66، المؤرخ في 27 جانفي 1996 ، المحدد لصلاحيات وزير الصحة و السكان،ج رج ج،عدد8، الصادرة في 31يناير1996.

[3] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 94-264 ، المؤرخ في 6 سبتمبر 1994 ، المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة المجاهدين ، ج رج ج ، عدد 57 ،الصادر في14سبتمبر 1994.

[4] ناصر لباد ، الوجيز في (القانون الإداري) الجزء الثاني :النشاط الإداري مطبع، SARP ، الجزائر، 2004 ، ص179

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

غير أنه أصبحت الدولة تتدخل في الشؤون الإقتصادية و خاصة بعد الحرب العالمية الثانية ، هذا التسيير تدخل إلى الجماعات المحلية بهذه الأمور باسم (الاشتراكية البلدية) و قد ظهر أثر هذا التدخل بإنشاء السلطات المحلية للمشروعات الإقتصادية [1]، و قد عالج الاجتهاد في فرنسا قضية تدخل المجموعات المحلية بالمسائل الإقتصادية و أجاز انشاء و تسيير مرافق عامة تبعا للظروف الخاصة اذ يسمح 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 ثقافي أو كان تدخلها تبرره ظروف استثنائية[2] ، و تأييدا لذلك سنورد مرافق عامة محلية عندما قضت الظروف المحلية ذلك :

1/ أجاز انشاء مسرح محلي بقرار أصدره بتاريخ 21 أكتوبر 1944.
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[3].

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

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

[1] فريجة حسين ، شرح القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر2009 ، ص80
[2] عدنان عمرو ، القانون الإداري ، منشأة المعارف ,الإسكندرية ط1، 2004، ص 138
[3] فريجة حسين، المرجع السابق، ص 80.

صرف المياه المستعملة ، النفايات المنزلية و الفضلات الاخرى ، صيانة الطرقات و اشارات 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 ، و مع ذلك فان مقتضيات التسيير و فعاليته قد تقتضي منح المرفق العام ميزانية مستقلة و هذا ما أجازته المادة 152 من نفس القانون .

أما ما نجده في قانون الولاية رقم 12-07 فقد أجاز المشرع للولاية فقد اجاز المشرع للولاية بموجب المادة 142 للمجلس الشعبي الولائي استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة عن طريق ميزانية الولاية و هذا ما تضمنته المادة 144 من قانون الولاية : " تسجل ايرادات 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 المستقلة عن طريق الاستغلال المباشر .

و اذا قسمنا الإدارة المباشرة للمرافق الوطنية و المرافق العمومية المحلية المسيرة من طرف الجماعات المحلية هذا لا يعني أن هناك انفصالا كليا بل انها تتعاون فيما بينها و تشترك أحيانا في القيام ببعض الأعمال فكثيرا ما يستدعى الموظفون ذو الخبرة في المرافق الوطنية (الوزارات ...) للمعاونة و المساعدة بخبرتهم في تسيير المرافق المحلية فمثلا رئيس البلدية أو الوالي له دور مزدوج كممثل للدولة أو الولاية فهو بذلك يضمن تسيير المرافق الوطنية (الدولة) على المستوى المحلي (دائرة اختصاصه) و كذا يضمن تسيير المرافق المحلية و هو نفس الحال في فرنسا و مصر كما أن الدولة في أغلب الأحيان تقدم إعانات للجماعات المحلية للقيام بأعباء الاستغلال المباشر للمرفق العام المحلي خاصة في ظل عجز أغلب البلديات في الجزائر و ضعف الموارد المحلية و تزايد حاجات المواطنين .[1]

[1] ضرفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الدار البيضاء الجزائر ، 2010، ص 23

الفرع الثالث : اختلالات الاستغلال المباشر للمرافق العامة :

بالرغم من عراقة الاستغلال المباشر كطريقة للتسيير و حرص الدول على اتباع هذا النوع من التسيير نظرا لأهمية و خطورة بعض المرافق على حياة المواطنين فمنها ما هو ذو طبيعة سياسية يتعلق بكيان الدولة و أمن مواطنيها بحيث لا يمكن تركه لمبادرات الأفراد مهما كانت امكانياتهم المادية منها ما هو ذو طبيعة فنية تعجز المشروعات الخاصة عن تنظيمها و ادارتها على نحو عام أو لا تجد جدوى من ادارتها لانعدام الوازع الذي غالبا ما يحركه النشاط الخاص و هو تحقيق الارباح و تتمثل هذه الحالات في المرافق العامة الإدارية التقليدية كمرفق الدفاع و الأمن و الدفاع المدني و الصحة...[1]

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

- **العبئ المالي للاستغلال المباشر للمرافق العامة و عدم السيطرة على توسع هذه المرافق :**

- فأول المشاكل التي يعرفها التسيير المباشر للمرافق العامة هو ضغط هذه الاخيرة 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 والجماعات المحلية .[2]

- كما أن خضوع هذه المرافق للإجراءات المالية الحكومية في الانفاق و هي تتسم عادة بالتعقيد و شدة الرقابة و كثرة مراحلها مما يحول بين هذه المرافق و بين التطور و التقدم .[3]

- الدولة من خلال التسيير المباشر مقيدة بقوانين و لوائح تحد كثيرا من نشاطها و الموظفون يخشون الابتكار و التجديد و يميلون إلى اتباع الروتين الحكومي تجنبا للمسؤولية لأن ترقيتهم في النهاية تخضع للأقدمية أكثر مما تخضع للابتكار و التجديد .[4]

---

[1] حمدي لقبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص314.
[2] ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، مرجع سابق ، ص42
[3] حمدي لقبيلات ، مرجع سابق ، ص .315
[4] سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص 407

- تنوع المرافق العامة من حيث طبيعتها و عددها بسبب التزايد المستمر لدور الدولة مما يزيد العبء المالي على الميزانية العامة للدولة و التي تعتبر أداة لتنفيذ سياستها ، و عدم امكانية قياس فعالية المرافق العامة و حساب نتائجها و غياب دراسة النتائج المتعلقة بها و تقييم نوعية الخدمة التي تؤديها المرافق .[1]

- و كل الدراسات التي أجريت تشير أن الأسباب الرئيسية لضعف المرافق العامة لا تكمن في الملكية في حد ذاتها ، و انما في التخطيط السيئ للمشاريع و الافتقار للمهارات الإدارية اللازمة .[2]

- اختلالات ذات طابع تنظيمي : نذكر منها :

- **المركزية الشديدة :** فنجد السلطة المركزية تحتكر عملية صنع القرارات البسيطة منها و الإستراتيجية مما ادى 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 انشاء 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 .

- الاختلالات 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 .

---

[1] ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، مرجع سابق ، ص47

[2] شتاتحة أحلام ،المرفق العام الخدمات الاجتماعية الجامعية –تنظيم و تسير – (مذكرة الماجستير)، فرع دولة و مؤسسات عمومية ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ،الجزائر ، 2004-2005 ، ص116

- **غياب أساليب حديثة للتسيير** : فأهم خلل تعاني منه المرافق العامة هو نقص استعمال التكنولوجيا الحديثة التي تساعد على التطور المعلوماتي و الاتصالي خاصة و أن الاتصال داخل المرفق يعد بمثابة المحرك الأساسي لسير عملها و يضمن لها فعالية أكبر.
- عدم التحكم في النفقات و ارتفاع التكلفة الإقتصادية للخدمة : يعتبر الاسراف 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 بمنعتها للمستهلك.[1]

و ازاء هذه الانتقادات التي وجهت لطريقة الاستغلال المباشر و التي ربما كانت السبب في ظهور الطرق الاخرى لإدارة المرافق العامة و التي سنلاحظ أنها تخفف من التدخل المباشر للدولة .

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 ايجاد أسلوب أخر يختلف عن الأول و يكون اكثر فعالية 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 امكانية تطبيق نوع من الإدارة بتوافق مع طبيعة كل مرفق على حدا مما يضمن حسن سير هذه المرافق و يزيد من قدرتها الانتاجية 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 ادارية أساسية لا غنى عنها تنظم 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 :

تعرف االمؤسسة العامة بأنها : " عبارة عن شخص متخصص من أشخاص القانون العام يتولى إدارة مرفق عام بقدر معين من الاستقلال ".

[1] ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، مرجع سابق ، ص50-54.

وكما تعرف بأنها : "مرفق عام يتمتع بذمة مالية مستقلة " كذلك" المؤسسة العامة عبارة عن إدارة عامة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة و تتولى إدارة مرفق عام أو عدة مرافق عامة متخصصة ضمن حدود اقليمية معينة ".[1]

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 .[2]

و يعرف الدكتور ناصر لباد المؤسسة العمومية بأنها : " شخص معنوي الهدف من انشاءها هو التسيير المستقل لمرافق عمومية تابعة للدولة أو الجماعات المحلية "[3]

أما ما يراه الدكتور محمد فاروق عبد الحميد في المؤسسة العامة تنظيما اداريا عاما يتمتع بقدر من الاستقلالية نتيجة لما يتميز عن المستشفيات ، صناديق التوفير "[4]

و يعرف الأستاذ أحمد محيو المؤسسة العمومية : " هي شخص اعتباري اداري من النموذج التأسيسي الهدف من احداثها تأمين التسيير المستقل لمرافق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص اخر من النموذج التجمعي "[5]

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

[1] عدنان عمرو ،مرجع سابق ، ص139
[2] سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق، ص 407
[3] ناصر لباد، مرجع سابق ، ص 213
[4] محمد فاروق عبد الحميد، ,نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر، 1984 ، ص31.
[5] أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد أعراب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1996، ص443

المعنوية مع خضوعها للرقابة الإدارية الوصائية و تخصص في اعمال معينة طبقا لقاعدة التخصص الوظيفي".[1]

كما عرف الدكتور على خطار شنطاوي المؤسسة العامة بأنها : " عبارة عن أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة و ذلك حينما يمنح مرفق متخصص بمزاولة نشاط معين ومحدد الشخصية المعنوية بغية تحقيق استقلاله ماليا و اداريا " .[2]

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 فأي 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 ،[3]

حيث كانت تشكل الشخص الاعتباري الإداري الوحيد من النموذج التأسيسي لكن مع تطور الدولة و نشاطها تعددت المؤسسات وتميزت لدرجة انها وضعت كليا موضع الاهتمام للمفهوم التقليدي و نظامه القانوني فالمؤسسة العامة الأصلية هيئة عامة (المعيار العضوي) مكلفة بتسيير مرفق عمومي (المعيار المادي) و خاضعة للقانون الإداري فيما يتعلق بقواعد تنظيمها و عملها و في نظام الأعوان و المسؤولية و المنازعات التي تنتج عنه .

ان 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 افريقيا ، فهذا الاعتراف من طرف القضاء لفقه جديد داخل مفهوم المؤسسة العمومية يعتبر الفجوة الأولى في المفهوم التقليدي للمؤسسة العمومية .[4]

---

[1] عمار عوابدي ، القانون الإداري ، النظام الإداري ، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر،2008، صص 306.305

[2] علي خطار شنطاوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان 2003 ، ص207

[3] ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 214.215

[4] أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ،مرجع سابق ، ص447.447

و تجدر الاشارة في الأخير أن القانون الاداري و إلى غاية سنة 1940 لم يعـرف فئـات قانونيـة اخرى من الأشخاص العمومية سواء الأشخاص الإقليمية و المؤسسات العمومية بنوعيها الإدارية و التجارية و بالتالي فأي شخص عمومي فان لم يكن مجموعة اقليمية محلية (الولاية ، البلدية) فانـه بالضرورة ينتمي إلى المؤسسة العمومية أما ابتداء من سنة 1940 فإن فئات أخرى من الأشـخاص العمومية بدأت بالظهور .[1] و هذا ما سوف نتطرق إليه في أنواع المؤسسات العمومية لكن قبل ذلك يجب أن نبين العناصر الواجب توفرها لوجود المؤسسة العامة و تأتي مفصلة كالأتي :

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

1. المؤسسة العمومية شخصية معنوية عامة :

و كما سبق القول أن الفرق بين أسلوب الإدارة المباشرة و المؤسسة العامة يكمـن ف يـأن الإدارة المباشرة تعني الإدارة المباشرة للمرفق من قبل الشخص العام بينما المؤسسة العامـة تعنـي ذلـك 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 لـه 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 العامة تنشأ لتحقيق أغراضه المحددة و ليس لها أن تخرج عليها .[2]

2. المؤسسة العمومية تقوم على مبدأ التخصص :

بمعنى ذلك أن المؤسسة العمومية أنشأت من أجل إدارة وتسيير مرفق عام معين بالذات فليس لها أن تخرج عليه فهي مقيدة بعدم الخروج عن الغرض الذي انشأت من أجله و لا تعد الأغراض التكميلية للغرض الأصلي خروجا عن المبدأ ، فالقانون أو التنظيم هو من يحدد بدقة المجـالات الأساسـية و المجالات التكميلية ، فعلى سبيل المثال المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 98-258 الذي يتضمن

[1] ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 217.216
[2] زكريا المصري، أسس الادارة العامة ، دار شتات النسر و البرمجيات دار الكتب القانونية ، مصدر، 2007، ص937

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 "[1] و لقد تم احصاء حوالي 6500 مؤسسة عمومية تغطي مجالات و أنشطة متنوعة كالتربية و التكوين و الصحة العمومية والحماية الاجتماعية والدراسات و البحث و الثقافة و الاتصال و الاعلام 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).[2]

3. 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 الاشراف في حدود القوانين و ذلك للتأكد من عدم خروجها عن القواعد المقررة لها بقانون أو بقرار انشائها ، و في الجزائر أوكلت مهمة الاشراف و الوصاية لإحدى الوزارات سمية بالوزارة الوصية و قد حصرت مهمتها في مجال توجيه أنشطة المؤسسة و تكون الوصاية اما 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 تنحيتهم و تأديتهم و عزلهم ، و قد تكون الوصاية كذلك على مجلس إدارة

[1] المرسوم التنفيذي رقم98-258 ، المؤرخ في 25أوت 1998، الذي يتضمن تحويل الديوان الوطني لأرصدة الجوية الى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ، ج ر ج ج ، عدد 63 ، الصادرة في 26أوت 1998، ص9.

[2] محمد أمين بوسماح ،محاضرات في المؤسسة العمومية ، ألقيت على طلبة الماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2006-2007، ص5

المؤسسات و المنظمات المستقلة فيكون للسلطة العامة الحق في الحل و الترخيص بإصدار القرارات و التصديق عليها و الحق في الغائها .[1]

ثانيا : أنواع المؤسسات العمومية :

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 أعلاه المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية إلى أربعة أصناف :

- المؤسسة العمومية الإدارية (ذات طابع اداري)
- 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 اداري :

المؤسسات العمومية الإدارية هي المؤسسات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة ادارية محصنة تتخذها الدولة و المجموعات المحلية (الإقليمية) كوسيلة لإدارة بعض مرافقها الإدارية من خلال اعطائها الشخصية المعنوية و تخضع للقانون العام [2] و يعتبر عمالها موظفين و قراراتها ادارية و تخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية أما منازعاتها فتعرض أمام القضاء الإداري و الأصل في عملها هو مبدأ المجانية إلا من استثنى بنص هذا يعني ان النظام القانوني لهذا النوع من المؤسسات العامة يتميز بالصيغة الإدارية من حيث الخضوع لنظام اداري تسوده قواعد القانون الإداري سواء

[1] عتيقة بلجبل، الإضراب في المرافق العامة، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004-2005، ص 55.
[2] ناصر لباد ، مرجع سابق، ص 186.

في تنظيمها أو نشاطها أو منازعاتها ، و تعتبر المؤسسات العمومية و من أمثلة هذا النوع من المؤسسات :

- المدرسة الوطنية للإدارة المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-614 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006.
- الوكالة الوطنية لحماية البيئة المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 83-457 المؤرخ في 23 جويلية 1983.

2). المؤسسات العامة الإقتصادية 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 الإقتصادية ، وبروز 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 المنفع العام ، فخضوع المؤسسات العامة الإقتصادية 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 الإقتصادية البحتة للنشاط و عنصر ذاتي شخصي يتجسد في الية كل مشروع و السلطة الإدارية التنظيمية الظاهرة و المعلنة في النظام القانوني للمؤسسة العامة الإقتصادية و اخضاعها لنظام قانوني يتمثل في قواعد القانون الخاص مثلها مثل المؤسسات الخاضعة للقانون التجاري .[1]

[1] بغداد كمال ، النظام القانوني للمؤسسة العمومية المهنية في الجزائر (مذكرة الماجستير)، فرع قانون المؤسسات ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ،2011-2011، ص21

و يمكن الاستدلال على نية المشروع و الإدارة في ذلك من خلال عدة شواهد وأدلة مثل : أسلوب تمويل المؤسسة و أسلوب القانون الإداري شديد التقييد و التحديد و البطء و نظام المحاسبة التي تخضع لها المؤسسة .[1]

و من امثلة المؤسسات العامة الإقتصادية و التجارية في النظام الإداري الجزائري : المؤسسة الوطنية للكهرباء و الغاز ، المؤسسة الجزائرية للمياه ، الوكالة الوطنية للسياحة ...[2]

3)المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي :

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 الأول حول البحث العلمي و التكنولوجي 1998 – 2002 صدر مباشرة المرسوم التنفيذي 99-256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 مبينا كيفيات انشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و تنظيمها و تسييرها ، و بينت المادة 17 من القانون 89-11 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطور التكنولوجي أعلاه بأن هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و أن الغرض من انشائها تحقيق نشاطات البحث العلمي و التكنولوجي من خلال تنفيذ برامج البحث العلمي و التطوير التكنولوجي ، أما عن أداة الانشاء 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

[1] عمار عوابدي ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص من 318 الى 320

[2] المرسوم التنفيذي رقم 98-70 المؤرخ في 21 فبراير 1998، يتضمن انشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة و تحديد قانونها الأساسي ، ج رج ج ، العدد 11 ،الصادرة في 01مارس1998، ص 30

و التكنولوجي و الذي اعترف في المادة 3 منه يتم منحها بالشخصية الاعتبارية و ألغى هذا المرسوم الجديد المرسوم 99-256 ، 99-258. [1]

4)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 أفريل 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 الجامعي و المعاهد .

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 اجراءات المراقبة المالية البعدية للمؤسسة و أعلنت عن الغاء المرسوم التنفيذي 99-258.

و نسوق على سبيل المثال لا الحصر المرسوم التنفيذي 08-203 المؤرخ في 09 يوليو 2008 المتضمن انشاء المركز الجامعي بتسمسيلت والمنشور في الجريدة الرسمية 39 لسنة 2008 ، حيث اعترفت في المادة الأولى منه أن المركز الجامعي لتسمسيلت هو مؤسسة عمومية ذات طابع علمي و ثقافي و مهني . [2]

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 تحكم كل نشاط

[1] عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري ، جسور للنشر و التوزيع ، ط3 ، الجزائر ، 2013، ص 463
[2] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 464

لوحده و هو ما عمل به المشرع الجزائري حيث خصص كل نوع من أنواع المؤسسات حسب نوعية الخدمة العمومية و المرفق الذي يسيره ، و تقضي دراسة النظام القانوني للمؤسسة العامة ، التطرق لقواعد انشائها و الغائها و من ثمة التطرق لتنظيمها :

أولا : انشاء و الغاء المؤسسة العمومية :

مما لاشك فيه أن انشاء 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 والأمور التي تدخل ضمن اختصاصات السلطات السياسية العليا في الدولة لإشباعها [1]، و بذلك تظهر المؤسسة العامة إلى حيز الوجود من خلال تدخل السلطة المختصة دستوريا لإنشاء مرفق عام جديد و تحديد طريقة ادارية بالمؤسسة العامة .

و يتغير إنشاء و إلغاء المؤسسات العامة حسب امتدادها كالأتي :

I. المؤسسات العمومية الوطنية :

و تحتل المرافق العامة الوطنية (مؤسسات عمومية) أهمية خاصة في حياة الدولة سياسيا واقتصاديا و اجتماعيا وماليا ... 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 العام و 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 العام و التي يمكن ربطها بفئة موجودة أصلا ، أما المؤسسات العامة التي تنتمي إلى فئة موجودة فيعود إنشاءها إلى السلطة التنفيذية .[2]

---

[1] المرجع نفسه ، ص 465.

[2] لمزيد من التفصيل راجع : على خطار الشنطاوي ، الوجيز في القانون الاداري ، ص من 231 الى 238 ، حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة ، الكتاب الأول ، نظرية المرفق العام ، صمن 168 الى 194.

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 يتم إنشاء بعضها بموجب عمل تشريعي (قانون) و بعضها الأخر بموجب عمل إداري (مرسوم) .[1]

✓ **المرحلة الثانية :** بعد صدور الأمر 65-320 المؤرخ في 13ديسمبر 1965 المتضمن قانون المالية لعام 1966[2] و بموجب المادة 5 مكرر من النص السابق كان يتم انشاء 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 والوسيلة القانونية على تنظيم قطاعات أو فئات المؤسسات اما انشاء أي مؤسسة عامة وطنية فقد كان يتم بموجب مرسوم [3].

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 انشاء المؤسسات العمومية الوطنية من صلاحيات الإدارة المركزية ، اذ أن أحكام المادة 151 من ذلك الدستور المتعلقة باختصاصات المجلس الشعبي الوطني لا تشتمل على الاختصاص التشريعي بإنشاء المرافق العامة أو المؤسسات الوطنية .

و لذلك فان انشاء المؤسسات العمومية الوطنية كان يتم بموجب مرسوم [4] صادر عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسته للسلطة التنفيذي المخولة له .

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

[1] محمد الصغير بعلي ، القانون الاداري (التنظيم الاداري ، النشاط الاداري) ، مرجع سابق ، ص 214

[2] الأمر رقم 65-320، المتضمن القانون المالية ، المؤرخ في 13 ديسمبر 1965 ، ج رج ج ، عدد 108، الصادرة في 21سبتمبر1965، ص 1521

[3] القانون رقم 63-283 ، المتضمن انشاء ديوان النقل ، المؤرخ في 01 أوت 1963 ، ج رج ج ، عدد 54 ،الصادرة في 06غشت1963 ص 82

[4] المرسوم الرئاسي رقم 77-07 المؤرخ في 23 جانفي 1977 المتضمن إنشاء المدرسة الوطنية لأشغال العمومية ، ج رج ج ، عدد 11 ، الصادرة في 6 فيفري 1977 ، ص 200.

السلطة التنفيذية كل من رئيس الجمهورية (مرسوم رئاسي)[1] و رئيس الحكومة (مرسوم تنفيذي)[2].

✓ **المرحلة الخامسة** : دستور 1996 : بناء على دستور 1996 فان انشاء المؤسسات العامة الوطنية يبقى أصلا من اختصاص التنظيم ما عدا مجال " فئات المؤسسات " الذي يعود لاختصاص القانون ، حيث للبرلمان أن يشرع بموجب الفقرة 29 من المادة 122 من الدستور في مجال : " فئات المؤسسات ".

و تحدد قواعد انشاء المؤسسات العمومية البلدية و الولائية و كيفية عملها عن طريق التنظيم و في كل الحالات فإن انشاء 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 المادة 154 من قانون الولاية التي تنص على ما يلي : " تحدث المؤسسات العمومية الولائية بموجب مداولة من المجلس الشعبي الولائي طبقا لأحكام المادة 54 من هذا القانون تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم "

و ينظم انشاء المرافق المحلية كل من المرسوم 83-200 المؤرخ في 19 ماس 1983 المتضمن تحديد شروط انشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها [3] و المرسوم 85-117 المؤرخ في 07 ماي 1985 المتضمن تحديد شروط انشاء المؤسسات العمومية المشتركة و تنظيمها .[4]

أما عن الغاء المؤسسات العمومية و المرافق العمومية بصفة عامة فهو وضع حد لنشاطها و هو اعتراف السلطات العمومية بأنها لم تعد في حاجة لاستمرارها.[5] و مما لاشك فيه فإنه السلطة المختصة بالإنشاء هي المختصة بإلغاء و يجب أن يتم الالغاء بأداة قانونية لها ذات قوة الأداة القانونية التي أنشأت المرفق العام (المؤسسات العمومية) أو بأداة قانونية أعلى من أداة الانشاء

[1] المرسوم الرئاسي رقم 99-86 المؤرخ في 15 افريل 1999 المتضمن إنشاء مراكز البحث النووي ، ج رج ج ، عدد 27 ، الصادرة في 18 افريل 1999 ، ص 03

[2] انظر المرسوم التنفيذي رقم 95-99 ، المؤرخ في 1 افريل 1999 ، المتضمن إنشاء المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي ، ج ر ، عدد 19 ، الصادرة في افريل 1999 ، ص 19

[3] محمد الصغير بعلي ، القانون الاداري (التنظيم الاداري ، النشاط الاداري) ، مرجع سابق ، ص 243

[4] المرسوم رقم 85 -117 ، المؤرخ في 07 ماي 1985 ، المتضمن تحديد شروط انشاء المؤسسات العمومية المشتركة بين البلديات و تنظيمها و عملها ، ج رج ج ، عدد 21، الصادرة في 15 ماي 1985 ، ص 650

[5] ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 148

في سلم القواعد القانونية في الدولة لهذا يجب أن تكون أداة الإلغاء مماثلة على الأقل لأداة الانشـــاء [1].

II. المؤسسات العمومية المحلية :

تقوم اللامركزية الإقليمية على ركنين اساسين هما : وجود مصالح محلية متميــزة عــن المصـــالح الوطنية ، و ثانيها أن يعهد بإدارة هذه المصالح المحلية إلى هيئات منتخبة من أبناء الوحدة المحليـــة ، هكذا يكون الباعث على خلق و تطبيق النظام الإقليمي هو أن يتولى أبناء الوحدة مســؤولية إدارة شؤونهم الذاتية الخاصة بأنفسهم لتحقيق و تطبيق الديمقراطية على الصعيد المحلي ، و لذا يجــب أن يعهد بسلطة انشاء المرافق المحلية إلى الهيئات محلية ذاتها باعتبارها الممثل الوحيد و المعبر عــن الإدارة المحلية فهي الأقدر على تقدير الحاجات المحلية التي يجب اشباعها بأسلوب المرفق العام .[2]

ينص كل من القانون البلدي رقم 11-20 و قانون الولاية رقم 12-07 على انشاء و احداث مرافق عامة بلدية و ولائية ، حيث تنص المادة 153 من قانون البلدية على أنه : " يمكن للبلدية أن تنشـــأ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها " و تنص المادة 146 من قانون الولاية على انه : " يمكن للمجلـــس الشـــعبي الـــولائي أن ينشـــأ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المـــالي قصـــد تســـيير المصـــالح العمومية " كذلك نص القانون التوجيهي 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القـــانون التوجيهي للمؤسسات العمومية من خلال مادته 48 على ما يلي : " في إطار القواعد المحـــددة فـــي المواد 43 إلى 47 من هذا القانون يمكن للمجالس الشعبية الولائية و المجالس الشعبية البلدية انشاء مؤسسات عمومية ذات طابع اداري و صناعي و تجاري وفقا للإجراءات المنصوص عليهـــا فـــي التشريع المعمول به ".

و نذكر على سبيل المثال : المرسوم التنفيذي رقم 98-141 المؤرخ في 10 مارس 1998 يتضمن حل المدرسة الوطنية للجمارك [3] ، أ/ا المؤسسات العمومية المحلية فان للســـلطة المختصـــة الغـــاء

[1] علي خطار الشنطاوي، مرجع سابق، ص 251.
[2] علي خطار الشنطاوي، مرجع سابق، ص358
[3] المرسوم التنفيذي رقم 98-141 ، المؤرخ في 10 مارس 1998 ،يتضمن حل المدرسة الوطنية للجمارك ، ج رج ج ، عدد 29 ، الصادرة في 10 ماي 1998 ، ص 09

مؤسسة عمومية اذ تنص المادة 26 من المرسوم 83-200 المؤرخ في 19 مارس 1983 الذي يحدد انشاء 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 الإقتصادية فانه عندما يبرر استعمالها عجزا من شانه أن يضر بمستقبل التوازن المالي للولاية أو البلدية المعنية يمكن سحب الترخيص بالاستغلال... "[1]

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 كأي مرفق عام اخر من المرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، كما قد تكون نهاية المؤسسة العمومية عن طريق دمجها بمؤسسة عامة اخرى تتقارب معها في نشاطها .

ثانيا : تنظيم المؤسسة العمومية :

نظرا لاعتبار الاستقلالية الإدارية من اهم أركان المؤسسات العمومية باعتبارها شخصا معنويا مكلفا بإدارة مرفق عام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة ، فهي تتوفر على أجهزة ادارية تسهر على يرها بانتظام و استمرارية في نطاق الشروط التي ينص عليها القانون المحدث و المنظم لها و ذلك في استقلال عن الاجهزة 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 اذ يحدد السياسة العامة للمؤسسة و ذلك بتوافق مع السياسة الحكومية .
2. **الهيئة التنفيذية (المدير) :** يمثلها المدير و يتم تعينه بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمرسوم الرئاسي 99-240 و من أهم اختصاصاته :

- تنفيذ قرارات المجلس الإداري و يدير الشؤون اليومية للمؤسسة تحت رئاسة و اشراف المجلس الإداري .
- يمثل المؤسسة ازاء الدولة و سائر الادارات العمومية أو الخصوصية و ازاء الغير .

[1] حمدي لمقبيلات ، مرجع سابق ، ص 319

- يقوم بجميع الأعمال التحفظية و يباشر إقامة الدعاوي القضائية بإذن من المجلس الإداري.[1]

الفرع الثالث : تقييم أسلوب المؤسسة العمومية :

تعتبر المؤسسة العمومية من أهم طرق إدارة المرافق العامة تتلاقى إلى حد كبير العيوب الموجهة إلى طريقة الإدارة المباشرة ، ومع 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 الاختلالات التي تواجهها .

أولا مزايا المؤسسة العمومية :

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

1. تخفف هذه الطريقة من العبء الملقى على الإدارة و على الوزارة بصفة خاصة و ذلك لما تتمتع به المؤسسة العامة من الاستقلال في ادارتها و من هنا جاءت تسمية " اللامركزية المرفقية " (أو المصلحية).
2. ابعاد 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 لاحقة لأعمال المؤسسة و أبسط كثيرا من الرقابة الرئاسية التي يتمتع بها الوزير في حالة المرافق التي تدار بطريقة الإدارة المباشرة ، و من ناحية اخرى فان مثل هذا الاستقلال يشفع الوزير في عدم اجابة طلبات الأنصار في التدخل في أعمال هذه المؤسسات العامة لتحقيق مزايا لبعض الناس – لاسيما أعضاء البرلمان – اذ يمكنه أن يختفي 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 .

[1] سعيدة نازي ، اليات تسيير المرافق العامة ، 2010 تم الحصول عليه من الموقع : www.4shard.dz، يوم 2018/05/12على الساعة 19:08.

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

5. و اخيرا فان استقلال المؤسسات العامة يضمن للمرافق العامة نوع من التحرر عن المركزية ويمكنها من اتباع أنظمة و قواعد تشبه القواعد المتبعة في إدارة المشروعات الحرة .[1]

ثانيا : عيوب المؤسسة العمومية :

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

أ. على مستوى المحيط الداخلي للمؤسسة :

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

1. تعدد مراكز اتخاذ القرار : ان الأسباب التي أدت إلى ثنائية التسيير و تعددية مراكز القرار و القيادة (الشيء الذي أدى إلى ظهور توترات اخرى بحسب سير المؤسسات) ترجع أساس فيما يلي :

- جهل العامل أسس و ميادين التسيير و قلة ثقافته ، ونقص تكوينه التقني و السياسي .
- بروز نوع من العلاقة التنافرية بين المسيرين و ممثلي العمال
- تأثير المسئولين 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 : ان تعدد المهام الثانوية و تبعثر مجهودات المؤسسة العمومية صوب اهتمامات اخرى .

3. ضخامة حجم المؤسسة العمومية : ان اضطلاع المؤسسات العمومية بعدد كبير من المهام الثانوية والتقليدية من تموين و توزيع و انتاج ، أفرز تضخما في الجهاز الإداري و في هياكلها و وسائلها مما تسبب تبذيرا في الجهود و تكرارا في العمل و تشابك المسؤولية و تشبعا مفرطا

[1] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 410-411.

لوحداتها 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 الانتاجية لمعظم المؤسسات .

4. نقص تأطير الكفاءات و تهميش الإطارات : نقص التأطير و عدم الاستيعاب للمهارات و عدم التحكم في سير العمل الانتاجي بالصورة المطلوبة ، و التهميش العمدي للإطارات الوطنية من طرف الشركات المتعددة الجنسيات المنفذة لمشاريع التنمية الوطنية [1] و هذا رغم المساعدات الفنية لاكتساب المهارات و التجربة من الخبرات الأجنبية مما حال دون الاندماج الفعلي للإطارات لاسيما في المجال التطبيقي لكي يتمكنوا من ابراز قدراتهم و كفاءتهم وفق اختصاصهم و ميولاتهم الذهنية و المعرفية.

5. التضخم المفرط للعمالة (بطالة غير مرئية) : ان تكدس العمالة و عدم احترام حجمها من طرف مؤسسة انتاجية و لاسيما الصناعية منها راجع إلى انعدام الدراسات الإقتصادية المرجعية و جهل المسئولين لأدوات التسيير و سوء لتخطيط الاحتياجات الدورية .

II. على مستوى المحيط الخارجي :

تتمثل نقائص المؤسسات العمومية على مجموعه من الاجراءات و القوانين المنظمة للعلاقات المتولدة بين المؤسسة وجهات متعددة أسندت اليها مهام الوصاية و الإشراف و الرقابة و الوساطة في بعض الأمور، و من بين هذه الاجراءات ما يلي :

- تدخل الجهة الوصية في كل صغيرة وكبيرة داخل المؤسسة مما أدى بالمشرفين الإداريين إلى اعتماد سياسة المراوغة و اخفاء الحقائق عند اعداد تقارير الأداء الموجهة إليها .
- كما أن الإطارات البشرية الموكلة اليها 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 .[2]

[1] بن عنتر عبد الرحمان، مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وآفاقها المستقبلية ، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، جوان 2002.، ص05-06.

[2] بن عنتر عبد الرحمان ، مرجع سابق ص 06.05

المبحث الثاني : ضرورة اصلاح التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة :

لقد أثبت التسيير الكلاسيكي لمرافق العامة فشل هذا النوع في السيطرة على جميع المرافق العامة بتعدد مجالات تدخل الدولة و التخصص الذي عرفه العصر الحديث ، لذلك وجب اصلاح المرافق العامة الذي أصبح اليوم مطلبا ملحا من خلال السعي لتحسين كفاءة و فعالية المرافق العمومية المخالفة و تحديث أساليب العمل و اجراءاتها و إدارة الموارد البشرية و المالية منها و كذا تفعيل قوانين تواكب التحولات الجديدة لتحقيق مستوى مقبول و جودة الخدمة العمومية و بالتالي تحقيق رضا المستفيدين منها .

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 الإقتصادية 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 اصلاح المرافق العامة و المعوقات التي تواجه هذا النوع من الإصلاح في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : مفهوم الإصلاح الإداري للمرافق العامة :

يختلف مفهوم الإصلاح الإداري عن بقية المفاهيم و المداخل الاخرى بأنه الأسلوب الأكثر رزانة من غيره من الأساليب في سبيل تحقيق تغيير تنظيم جهز 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 ايجابية في السلوك و النظم و العلاقات و الأساليب و الأدوات تحقيقا لتنمية و قدرات و امكانيات الجهاز الإداري بما يؤمن له درجة عالية من الكفاءة و الفاعلية في انجاز الاهداف .

و عرف مؤتمر الإصلاح الإداري في الدول النامية الذي عقدته هيئة الأمم المتحدة بجامعة ساسكي البريطانية سنة 1971 عملية الإصلاح الإداري على انه "حصيلة المجهودات ذات الاعداد

الخاص التي تستهدف ادخال تغييرات أساسية في المنظمة الإدارية من خلال اصلاحات على مستوى نظام الجمعية أو على الأقل من خلال معايير لتحسين واحدة أو أكثر من عناصره الرئيسية مثل الهياكل الإدارية و الافراد و العمليات الإدارية ".[1]

و يمكن القول أن الإدارة الحكومية عليها أن تقوم بالإصلاح الإداري ذاتيا فهي مطالبة بتصحيح أخطاءها 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 روفايل 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 نستنتج أن مصطلح اصلاح تعني في حد ذاته أن هناك وضع خاطئ يستدعي اصلاحه من خلال احداث تغيير جذري يؤدي لإدخال تحسينات على مستوى التدبير و التسيير ، و بذلك فالإصلاح الإداري يشمل كافة الادارات العامة المركزية و غير المركزية و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية و ذلك من أجل الرفع من مستوى التدبير ، و لتحقيق هذه الغاية يجب أن يعمل الإصلاح على مواصلة الجهد التغييري لوضع مختلف قائم و تعويضه بأخر 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 .[2]

- **اولا):المفهوم الشكلي :**

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 اصلاح يفترض نظريا أن الإدارة العامة في الدولة الحديثة هي نفسها الإصلاح الإداري أي أن الإصلاح نشاط

[1] أحمد رشيد ، الاصلاح الاداري – اعادة التفكير ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1994، ص 02،03
[2] الاصلاح الإداري ، تم التحصل عليه من الموقع منتديات ستار تايمز ، يوم 02 أفريل2018، على الساعة 10:30

مستمر و تلقائي و ذلك بتصحيح الأخطاء بعد اكتشاف الخلل فيها من خلال الاحساس بضرورة التغيير و التطوير هذا من جهة و من جهة اخرى النظام الاجتماعي و قدرته على التأقلم مع المتغيرات و الإصلاحات .

- **ثانيا) :المفهوم الموضوعي للإصلاح :**

و الذي يأخذنا خارج الأجهزة الإدارية و ذلك بعد الاحساس بأن هناك خطأ يتطلب تصحيحه ، فالإصلاح الأفقي يأتي من خلال اجهزة بناء على الاحساس بالحاجة إلى الإصلاح الإداري الناجم عن ملاحظة المجتمع بفئاته المختلفة [1].

من الصعب جدا إعطاء تعريف جامع مانع لإصلاح 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 اعادة النظر في منظومة القيم السائدة داخل الجهاز الإداري للدولة بما يحقق فعاليته"[2]

الفرع الثاني : اهداف و استراتيجيات 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 احداث تغييرات مقصودة في الهياكل التنظيمية و أساليب الإدارة و سلوكيات العاملين فيها .

[1] بوجملين وليد ، اشكالية قيادة الاصلاح الاداري في الجزائر ، (مذكرة تخرج المدرسة الوطنية للإدارة à،2004-2005، الجزائر ، ص 12.

[2] القيروني محمد ، العنتري عوض ، جهود التطوير الاداري في الكويت ، دراسة تقييمية ، الرياض، مجلة الادارة العامة ، عدد 3، 2004 ، ص45.

✓ 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 :

- تحسين مستويات الأداء في الجهاز الإداري و رفع الانتاجية .
- ترشيد الإنفاق الحكومي والتركيز على اقتصاديات التشغيل من خلال تخفيض حجم البرامج و الأجهزة ، و الأعداد الزائدة من العاملين .
- تعزيز عملية التحول الديمقراطي و دعم التوجيهات نحو اللامركزية الإدارية ، بهدف تشجيع المشاركة الشعبية في إدارة الشؤون العامة و في صنع القرار .
- تبسيط الاجراءات الإدارية و اصلاح 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 اشباع حاجات المواطنين .
- تحديث و تجديد الإدارة العامة على جميع مستوياتها و في جميع أبعادها البنيوية و الوظيفية بما يساهم في الفضاء على المشكلات التي تواجهها .
- التغلب على المشكلات السياسية و الإقتصادية و التنموية و التنظيمية 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 .[1]

ثانيا : استراتيجيات الإصلاح الإداري :

تتباين استراتيجيات الإصلاح الإداري من حيث شمولها و الأمور التي ترتكز عليها و المستوى الذي تتم عليه ، و يعود ذلك إلى ارتباط الإصلاح الإداري بمختلف العوامل الإقتصادية

[1] سامي محمود أحمد البحري ، مداخل الاصلاح الاداري، (مذكرة ماجستير)، الاكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي ، لندن ، يوليو 2011 ، ص 41.

و الاجتماعية و السياسية و الثقافية ، كما تختلف الدول في المؤسسات التي تدير عملية الإصلاح مشتتة و ارتجالية و قد تكون مسؤولية مناطة بجهاز خاص يتولى تنفيذها و رصد نتائجها ، و تبين الدراسات في مجال الإصلاح الإداري ضرورة مؤسسة جهود الإصلاح بحيث تكون عملية تنفيذها ضمن رؤية واضحة و على مدى فترة زمنية تستغرق وقتا يستمر سنوات طويلة حتى تعطي نتائج ملموسة .

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

I. **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 فان التركيز وفق هذه الإستراتيجية ينطلق من افتراض الثقة بالحكومة و موظفيها و بقدرة الجهاز الإداري على اصلاح 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 بالمتخصصين و الخبراء في العلوم الإدارية اذ أن التعاون بينهم و بين المسؤولين عن إدارة هذه الأجهزة ضروري لتحقيق الإصلاح.[1]

II. **استراتيجية الإصلاح من خلال انجاز أجهزة التفتيش و الرقابة :** ترتكز هذه الإستراتيجية على :

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

و من آليات هذه الإستراتيجية في الإصلاح تفعيل اجراءات تحصيل الديون الحكومية و تدقيق اجراءات 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 الاجراءات و الهياكل الإدارية أكثر من مشكلة سلوك العاملين.

[1] عبد الفتاح محمد علي الفرجاني ، واقع إستراتيجية الاصلاح و التطوير الاداري و دورها في تعزيز أمن المجتمع الفلسطيني ، (مذكرة ماجستير) ، قسم ادارة الأعمال الاسلامية ، غزة 2008 ، ص22.

III. استراتيجية اعتماد الشفافية والوضوح :

تؤكد هذه الإستراتيجية على أهمية التأكد من أن ممارسات العاملين في الأجهزة الإدارية تتفق مع الأعراف المهنية و مع معايير و أخلاقيات السلوك العام من خلال إتاحة المجال و الفرص للجمهور و وسائل الاعلام وجماعات المصالح إن من شأن ذلك أن يعزز الثقة بالجهاز الإداري .

IV. استراتيجية تحرير الإدارة العامة من بعض المسؤوليات :

يرى أنصار هذه الإستراتيجية أن مشكلة أساسية في الجهاز الإداري تتمثل في الروتين المعقد و بطء الاجراءات و عدم الاهتمام بالمواطن و ضعف الأداء و من هذا المنطلق يرون وجوب اعطاء مزيد من الصلاحيات للموظفين و اتباع المركزية في الإدارة و تؤدي هذه الإستراتيجية إلى رفع معنويات العامة و تقوية سلطات الأجهزة الإدارية التنفيذية و زيادة كفاءة الإدارة و فعاليتها.

و من خلال ما سبق نلاحظ أن هذه الاستراتيجيات 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 :[1]

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

الفرع الثالث : ضرورة مواكبة المرافق العامة للتحولات الجديدة

ان الجزائر تعيد بناء نفسها على أسس جديدة منذ ما يناهز الخمسة عشرة عاما و لقد قطعت أشواط هامة في اقامة و بسط نظام سياسي ديمقراطي و نظام اقتصاد السوق و هذا المسار قد تم خوضه على أساس العبر و الدروس المستفادة من التجربة السابقة لبناء البلاد ، و إن التوجه نحو

[1] عبد الفتاح محمد علي الفرجاني ، مرجع سابق ، ص من 22 الى 26.

إحداث تحولات سياسية و اقتصادية و اجتماعية للدولة ستؤدي بالضرورة إلى تغيير المرفق العام أو على الأقل ضرورة اصلاحه .

أولا : على الصعيد السياسي و الاجتماعي :

دستور الإصلاح الإداري ما هو الا نتيجة أفرزتها الإصلاحات السياسية التي وكانت أثارها واضحة في التعديلات و التغيرات التي طرأت على بنية و هيكل النظام السياسي الجزائري .

و في إطار التحولات السياسية التي أخذ منها النظام الية 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.[1]
- دستور 2008
- قانون الصفقات العمومية 247/15

و هناك مجموعة من القوانين و التشريعات التي سبقت و لحقت الإصلاحات السياسية في الجزائر منها :فتح المجال لتأسيس أحزاب جديدة ، إنهاء احتكار الاعلام 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 والاجتماعية 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 .[2]

[1] بوالشعير سعيد ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 1990، ص 184

[2] 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 يوم 25 مارس 2018 ، على الساعة 18:05، ص 1.

ثانيا : على الصعيد الاقتصادي : 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 الإقتصادية بحذافيرها ، و هو الأمر الذي تجسد بإبرام اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي الذي من المقرر أن يقضي إلى قيام منطقة تبادل حر ويتواصل إلى الانضمام إلى منظمة التجارة ، و في مرافقة هذا الاختيار تقوم الجزائر على المستوى الداخلي بالتغييرات و التعديلات اللازمة للتكيف معها عن طريق مراجعة قوانينها و تسييرها للمرافق العمومية و كذا التحكم في التكنولوجيا ذات الصلة بالفعالية و تقليل التكلفة .[1]

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 الإقتصادية التي تشهدها الجزائر ، كما يهدف أساسا إلى تحويل المواطن من مجرد محكوم إلى شريك كامل في تسيير الشؤون العمومية ، و يرجع البعض اختلالات 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 اصلاح المرافق العامة بصفة عامة و اصلاح المؤسسات العمومية بصفة خاصة .

الفرع الأول :متطلبات إصلاح المرافق العامة:

يشمل اصلاح المرافق العامة ما يلي :

- **أولا : يجب اعادة تكييف مهام المرافق العامة :**

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

[1]مذكرة حول الإصلاحات في الجزائر ، (سي ايلند الولايات المتحدة الأمريكية)، 09 يوليو 2004، المتحصل عليه من الموقع mht مذكرة 20%الإصلاحات 20%في 20% الجزائر :file://localhost/kبتاريخ 02 أفريل 2018، على الساعة 21.25.

➢ **ثانيا : فيما يخص الهياكل :**

يجب أن يركز الإصلاح الإداري للمرافق العامة على :

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

➢ **ثالثا : اعادة النظر في الترسانة القانونية :**

حيث يجب تعديل مختلف القوانين و التقليص 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 الاسراع في اصدار الإطار التشريعي الملائم لعملية التغيير .

➢ **رابعا : تفعيل السياسة الخاصة بالقوى العامة :**

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

[1] ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، مرجع سابق ، ص 108.

(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 .[1]

- **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 عل أنه: " مجموعة من القواعد الطموحة الموجهة لإعانة و مساعدة المسيرين بالتسيير و بطريقة شفافة وفي إطار هدف المسائلة على أساس قاعدة واضحة و غير قابلة للتردد أو الإنتقادات على أن يساهم في ذلك كل الأطراف الفاعلة عبر نشاطات هؤلاء الأفراد في مجال التسيير ".[2]

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

[1] مها فاروق عزت ، عادل طالب سالم ، أهمية العوامل المؤثرة في الاصلاح الاداري لمواجهة الفساد (بحث تطبيقي) ، متحصل عليه من الموقع http://www.iasj.net يوم 25 مارس 2018 ، على الساعة 22:12.

[2] لخضر عزري ، حسان بويعاية ، الملتقى الدولي حول التسيير الفعال في المؤسسة (الحكم الراشد و خصخصة المؤسسات لأجل تسيير فعال) ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2005 ، ص 3.

و اذا حللنا جيدا تعريف المشرع العام للحكم الراشد نجد فيه معيارين ، حيث يتضمن مؤشر السلوك بحيث تكون " الإدارة مهتمة بانشغالات المواطن " و يتضمن أيضا في اشارته " للعمل في إطار الشفافية " .[1]

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

- قاعدة تحمل المسؤولية.
- اشتراط فاعلية التسيير.
- مبدأ الاحتياطية.[2]

الفرع الثاني : متطلبات اصلاح 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 :**

ينتظر من المؤسسة العمومية أن تحدث ايجابية تسيير المرفق العام و ذلك بالنظر لخصوصيتها ، لذلك وجب اعطائها 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 الميزانياتي 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

[1] طلبة المدرسة الوطنية للادارة ، ملتقى الحكم الراشد في الادارة العمومية ، الجزائر ، 2005-2006 ، ص 16.
[2] محمد أمين بوسماح ، مرجع سابق ، ص16.

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 ايجاد هيئات مسيرة للمؤسسة العمومية تكون فعالة و مسؤولة .

- **ثالثا : استغلال الموارد البشرية بطريقة عصرية :**

ان عصرنة تسيير المستخدمين كفيلة بتفادي اللجوء إلى انشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات ذات الأنظمة الخاصة بهدف التملص من قواعد الوظيفة العامة و يجب ان تحظى المؤسسة العمومية بحرية اختيار النظام الذي يخضع له موظفوها و اضفاء طابع المرونة على اجراءات التوظيف ، لكن يجب أن تصحبها ضمانات مثل : مبدأ المساواة ، الاعلان ، الاختيار حسب الكفاءة و الشفافية .[1]

- **رابعا : وضع إطار قانوني عام و شامل للمؤسسات العمومية :**

ينبغي التحضير لقانون إطار حول الأصناف القانونية للمؤسسات العمومية و المصادقة عليه و اصداره ، و كذا النصوص التنظيمية التطبيقية و التي تتضمن القوانين الأساسية النموذجية لمختلف انواع المؤسسات العمومية [2] 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 .[3]

الفرع الثالث : معوقات اصلاح 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 :

- **أولا : الأسباب السياسية :**

ان حالة عدم الاستقرار السياسي و انعدام الأمن أثر سلبا 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

[1] ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة ،مرجع سابق ، ص111.
[2] محمد أمين بوسماح ، مرجع سابق ، ص 19.
[3] المرسوم التنفيذي رقم 14-193، المؤرخ 3 يوليو 2014 ، يحدد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية و الاصلاح الاداري ، ج رج ج ، عدد 41 ، الصادرة في 6 يوليو 2014.

الارهاب من جهة اخرى ، و هذا ما جعل مشكل الإصلاح الإداري ثانويا 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 .

- **ثانيا : الأسباب الإقتصادية :**

ان الإستراتيجية الإقتصادية الاشتراكية المعتمدة في الصناعات الثقيلة بالدرجة الأولى لم تعرف نجاحا في الجزائر و قد زاد تدهور سعر البترول (الممول الأساسي للاقتصاد الوطني) من حدة الوضع مما أدى إلى نشوب أزمة اقتصادية و مالية تميزت بزيادة المديونية الخارجية للجزائر . أدى الوضع إلى اتخاذ اجراءات عاجلة أهمها : خفض ميزانية الإدارات العمومية ، استقلالية المؤسسات العمومية الإقتصادية ، و اعلان افلاس العديد منها [1]....

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

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

- ان سلسلة الإصلاحات التي تم التعرض اليها عبارة عن اصلاحات جزئية متقطعة 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 اخرى ، 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 اخرى خاصة الفرنسية مما أدى إلى عدم نجاعتها و عدم تقبلها في الكثير من الأحيان من طرف الموظفين لكونها غريبة عن بيئتهم الاجتماعية و الثقافية.

[1] عصرنة الادارة العمومية ، تم الحصول عليه من الموقع www.etudiantdz.com، يوم 26-03-2018 ، الساعة 21:18،ص5.

- الاستهانة بعملية الإصلاح الإداري للمرافق العامة من طرف الجميع ، و على كل المستويات من القيادة إلى القاعدة في الهرم الإداري و يتضح هذا في تأجيل الاستراتيجيات.
- عدم وضوح الأهداف المطلوبة في مسار الإصلاح و يلاحظ تشويش وارباك يعيق توجه المسار الصحيح و يحث انحراف في تطبيق الخطط الموضوعة .

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

1. **معوقات اجتماعية :** (ضعف وعي المواطنين ، عدم احتضان العقول و الخبرات و تراكمها ...)
2. **معوقات مرتبطة بالموارد البشرية :** (عدم ربط الأجور بالإنتاج و المجهود و انتشار الفساد الأخلاقي و الإداري)
3. **معوقات مرتبطة بالموارد المادية :** (عدم توفر الموارد المالية الضرورية ، عدم تشخيص أولويات العمل التنمية بدقة ...)
4. معوقات متعلقة بالأسلوب العلمي المتبع في الإدارة و ضعف الرقابة و عدم فاعليتها ، ضعف أنظمة الحوافز ، ضعف العلاقات العامة و الاتصال ... [1]

[1] نوري منير، بارك نعيمة، بن داودية وهيبة، مداخلة لإصلاح الإداري وأهميته في القضاء على التسيب والفساد الإداري و تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة، جامعة حسيبة بن علي، الشلف، ص 6.

خلاصة الفصل:

رغم ان الجزائر أقامت دائما مشاريع الإصلاح إلا أن هذا الإصلاح لم يـــرق إلـــى المســـتوى المطلوب و بقيت نتائجه جزئية و غير شاملة .

و بسبب عدم نجاح الإصلاحات المتتابعة للمرافق العمومية و التي تسيير بطريقـــة كلاســـيكية يجب إيجاد طرق جديدة لتسيير المرفق العمومي تحاول إيجـــاد حلـــول لتحســـين نوعيـــة الخدمـــة العمومية المقدمة من طرف المرافق العمومية و لكن بالرغم من وجود هذه الطرق الجديـــدة إلا أن الدولة لم تتخلى عن التسيير الكلاسيكي و حاولت تحديثه و أضافت طرق جديدة سنتناولها بالتحليـــل في الفصل الموالي.

مقدمـــــة

الفصل الأول
التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة

الفصل الثاني

تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرافق العامة

خاتمة

الفصل الثاني :تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرافق العامة

إن الاختلالات الكبيرة التي يعرفها التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة أوجب إيجاد آلية أكثر مرونة وفعالية خاصة مع التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر بدخولها مرحلة أكثر انفتاحا تفرض فتح كافة المجالات وتفرض المنافسة في كافة المجالات؛ وتبحث عن الموارد المالية لتغطية متطلبات المرافق العامة بأكثر فعالية في التسيير وبأقل التكاليف، مع تحسين نوعية الخدمة العمومية التي فرضها زيادة الوعي المدني لدى المواطنين خاصة في إطار الانفتاح على العالم وزيادة المنظمات الداعية إلى حقوق المواطنين، وضرورة الرقي بالخدمة العمومية.

لذلك يجب أن تتخلى الدولة في هذا الإطار الجديد عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة منها التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا، وترهق كاهل الدولة ماليا والتي يمكن أن تكون مجالا للمنافسة، لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص.

من هذا المنطلق تم التفكيرفي الكيفية التي تجعل المرفق العام يكون قريب من المواطنين وكذا إمكانية جعل المرفق العام مفتوح ومرفق عام فعال ومرفق عام غير ممركز خاصة مع التحولات الكبرى التي عرفها المرفق العام بظهور مفهوم الخوصصة بتحويل التسيير من الدولة إلي القطاع الخاص لكبرى المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي .مسألة أدت إلى الاستعانة بالقطاع الخاص لتسيير المرفق العام .

ويكون التخلي عن تسيير هذه المرافق في إطار قانوني يعرف بـ تفويض المرفق العام سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى ماسبق ذكره من خلال مبحثين نتناول في الأول النظام القانوني لتفويض المرفق العام وفي الثاني أسلوب عقد البوت كآلية لتسيير المرفق العام.

المبحث الأول :النظام القانوني لتفويضات المرفق العام

ان مصطلح تفويض المرفق العام في القانون الإداري بصيغته الجديدة لم يظهر إلا بظهور الدولة الحديثة وتطور بتطور المرفق العمومي وظهور فكرة إشراك الخواص في تقديم الخدمات العمومية لزيادة المرودية وتخفيض الأعباء إنّ عقود تفويض المرافق العامة تشكل طائفة من العقود الإدارية التي تُسند إلى أحد أشخاص القانون الخاص أو العام عبئ الاضطلاع بإدارة المرفق العام، والتي يكون موضوعها أن يعهد باستغلال المرفق إلى مشروع مستقل عن الشخص العام المسؤول عن المرفق، فالتفويض يعتبر أحد الطرق الحديثة لإدارة المرافق العامة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص.

لهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم عقد تفويض المرفق العام وكذا كيفية تنفيذه وانتهائه .

المطلب الأول :مفهوم تفويض المرفق العام

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف تفويض المرفق العام وبداية ظهوره كفرع أول وكفرع ثاني أنواع عقد تفويض المرفق العام و كفرع ثالث سنذكر المراحل الإجرائية لتكوين عقد تفويض المرفق العام.

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام وظهوره

يعتبر تفويض المرفق العام كأحد أهم صور الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص تهدف من خلاله السلطات العمومية إلى رفع مستوى أداء المراق العامة وزيادة مردو ديتها و السيطرة على متطلبات الدولة الحديثة واهم شيء هو تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية؛ تعبئة رؤوس الأموال لاسيما الأجنبية منها باعتبارها الأكثر فعالية في تحقيق هذه الأهداف وتحقيق نمو اقتصادي ومواكبة التحولات الداخلية و الدولية الطارئة على المجال الاقتصادي في ذات الوقت .

ومنه ولتقديم تعريف أكثر شمولية ووضوح نعرج على بداية ظهور مصطلح تفويض المرفق العام ثم نتطرق إلى تعريفه.

أولا: ظهور فكرة تفويض المرفق العام

كان أول ظهور لاصطلاح تفويض المرفق العام في فرنسا على يد الفقيه **J.Auby** في سنوات الثمانينات في كتابه "المرافق العمومية المحلية " فهو اطار عام يجمع كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير ، لكنه في اللغة القانونية لم يستعمل حتى سنوات التسعينيات ،من خلال القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية (loi Jox) وهذا القانون استعمل المصطلح لكن لم يعطه معنى دقيقا بحيث استعمل

اتفاقية تفويض المرفق العام convention de délégation de service public

إتفاقية التسيير المفوّض la convention de gestion déléguée

عقد المرفق العام le contrat de service public[1]

وبعد صدور القانون 93-122 الصادر بتاريخ 1993/02/29 المسمى بقانون سابان **(Sapin)** المتعلق بالوقاية من الفساد واحترام الشفافية في الحياة الاقتصادية اتسع نطاق تطبيق فكرة تفويض المرفق العام لتشمل العقود التي يبرمها الأشخاص العامة جميعها بما في ذلك الدولة والمؤسسات العامة، ولذلك عد هذا القانون بحق الإطار القانوني لعقود تفويض المرفق العام لتضمنه القواعد التي تنظم الية تنفيذ المرفق العام فعالجت المادة (38) منه و المواد اللاحقة لها القواعد والأصول اللازمة لإبرام عقود تفويض المرفق العام فضلاً عن تدعيم قواعد فرض الرقابة وترسيخها.[2]

وأخيرا صدر القانون رقم01 /1168 والمعروف بقانون مورسيف Murcef المتعلّق بالتدابير الطارئة في سبيل تحقيق إصلاحات اقتصادية ومالية، إذ شمل هذا القانون بالتنظيم للصفقات العامة والتفويض في إدارة واستغلال المرفق العام، ولهذا القانون أهمية خاصة لأنه وضع ولأوّل مرّة تعريفا موحّدا لصور تفويض المرفق العام كافة[3]

[1] نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، مرجع سابق، ص 128

[2] أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2014-2015، ص76

[3] وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 ، ص46.

أمّا في الجزائر فقد كان ظهور مصطلح تفويض المرفق العام بعد المصادقة على دستور سنة 1989 الذي كان يتضمّن التغيير في التوجه الاقتصادي استجابة للتحولات الاقتصادية التي نجم عنها الانتقال من النظام الاشتراكي المعتمد على أساليب التسيير المباشر للمرافق العامة إلى النظام الليبرالي، قامت الدولة بإفساح المجال للقطاع الخاص بالمشاركة في تسيير المرافق العامة،هذه النظرة كانت نتيجة لاجتهادات فقهية وقضائية توجت بمجموعة من النصوص القانونية التي منحت مساحة اكبر للخواص للخوض في مجال تسيير المرافق العامة ابتداء بقانون المياه الذي كان السباق لإدراج هذا النوع من الشراكة بين القطاع العام والخاص عن طريق عقد الامتياز الذي اعتبر الصورة الأولى لهذه التبادل

إذ كان القانون 17/83 المؤرخ في 07/16/ 1983المتضمن قانون المياه المعدل والمتمم [1] قد فتح مجال الامتياز كطريقة لتسيير مرفق المياه في الجزائر لكنه أعطاه طابع يمكن أن نسميه اشتراكي من خلال منحه الامتياز للأشخاص العامة فقط، وحتى تعديل 1996 أبدى تخوفا من دخول القطاع الخاص لهذا المجال فوضع شروط تتعلق فقط بمنح الامتياز للخواص وهو شرط وجود المؤهلات

الضرورية التي تسمح بالتسيير ، حتى الغاء القانون 17/83 المعدل والمتمم بالقانون 12/05 المؤرخ في 08/04/ 2005 يتعلق بالمياه المعدل والمتمم [2] فإن هذا القانون فتح المجال بصفة كلية لم يترك فيها أي قيد ووضع المنافسة كمعيار محدد لمنح الامتيازات[3]

إلا إن تفويض المرفق العام بمفهومه الجديد كان مولد المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/20 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام حيث أطره في مجموعة من العقود كرست قديما (الامتياز ،الإيجار،الوكالة المحفزة ،التسيير، واشكال اخرى قد ينص عليها القانون) ، توازي الصفقات العمومية وتختلف عنها في نفس الوقت .

[1] القانون 17/83 المؤرخ في 07/16/ 1983المتضمن قانون المياه المعدل والمتمم ،ج ر ج ج، عدد 30 الصدرة في 19 يوليو 1983، الصفحة 1895

[2] القانون 12/05 المؤرخ في 08/04/ 2005 المتضمن قانون المياه المعدل والمتمم ، ج رج ج، عدد 60 الصادرة في 04 سبتمبر 2005 ،الصفحة 14

[3] نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز،أطروحة دكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة،الجزائر،2011-2012،ص 130

ثانيا: تعريف تفويض المرفق العام

التفويض بصفة عامة استعمل في اللغة القانونية ،ويعني تخلي سلطة إدارية عليا عن الصلاحيات والاختصاصات لسلطة إدارية دنيا ، إلا آن الاستعمال الجديد لهذا المصطلح جاء ليؤطر العلاقة القانونية بين صاحب الاختصاص الأصيل الهيئة العمومية المكلفة أساسا بإنشاء وتنظيم وتسيير واستغلال المرفق العام وصاحب الاختصاص المفوض له والذي سيمارس هذا التفويض في إطاره التعاقدي [1]

حيث يعرفه الأستاذ **Stéphane Braconnier** (العقد الذي من خلاله يخول شخص من 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)[2]

و عرفته الأستاذة Claudie boiteau (تفويض المرفق العام هو عقد يتم من خلاله تسيير واستغلال مرفق بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض له ، يدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة ، ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق وهو اهم معيار يعرف تفويض المرفق العام[3]

ليأتي القانون رقم1168/ 2001 الصادر في 11 كانون الأول2001 (Murcef) و يعطي تعريفا للتفويض ينسجم مع المبادئ التي جاء بها قانون Sapin ، و ذلك من خلال مادته 03 ""هو عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (المفوض له) سواء كان عاما أو خاصا ، تحقيق مرفق عام، هو مسؤول عنه بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق ، و المفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق [4]."

[1] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 129

[2] Stéphane Braconnier, droits des services publics, presses universitaires de France, 2004, p: 413

[3] Claudie Boiteau, les conventions de délégation de service public Imprimerie nationale, 2007.p92

[4] نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية- حالة عقود الامتياز-، مرجع سابق،ص 111

اما في الجزائر فان المرسوم الرئاسي 247/15 حدد الجوانب الاساسية التي يبنى عليها تفـويض المرفق العام من خلال المادة 207 التي تنص "" يمكن الشخص المعنوي الخاضـع للقـانون العـام المسؤول عن مرفق عام ،ان يقوم بتفويض تسييره الى المفوض له ، وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل باجر المفوض له ،بصفة اساسية ،من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسـيير المرفق العام بموجب اتفاقية .

وبهذه الصفة ،يمكن السلطة المفوضة ان تعهد للمفوض لـه انجـاز منشـات أو اقتنـاء ممتلكـات ضرورية لسير عمل المرفق العام"".[1]

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص أن تفويض المرفق العام هو نقل اختصـاص سـلطة ومسئولية الدولة أو أي شخص تابع للقطاع العام للقطاع الخاص لإدارة واسـتغلال وحتـى انشـاء مرفق عام لفترة محددة ولتحقيق مصلحة عامة ولكي يصنف العقد بأنه عقد تفويض لابد من تحقيق عناصر أساسية كوجود طرفين أساسيين أحدهما شخص عام ويسمى مانح التفويض وشخص خاص ويسمى صاحب التفويض، أن يكون موضوع العقد هو تنفيذ مرفق عام سواء بالإدارة أو الاسـتغلال أو تنفيذ منشآت عامة، أن يتحمل صاحب التفويض مسئوليات عامة هـي تشـغيل وإدارة المرفـق، توفير التمويل اللازم، المخاطر المتعلقة بالمرفق، كما يرتبط العقد بمدة محـددة ويقابـل كـل هـذه الأهداف حق لصاحب التفويض بتحقيق إيرادات على هامش المشروع مرتبطة بشكل العقـد الـذي ابرمه في هذا الخصوص امتياز ،ايجار ،وكالة محفزة ،او التسيير

الفرع الثاني :أشكال عقود تفوض المرفق العام

اعتبارا بالمفهوم الواسع لتفويض المرفق العام واحترازا منا على اخـذ العناصـر المتماشـية مـع القوانين السارية المفعول ،سنتطرق في هذا الفرع إلى أشكال عقود تفويض المرفـق العـام حسـب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[1] المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015، الصفحة 46

حيث يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفـوض له ورقابة السلطة المفوضة ،شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير كما هي محـددة أدناه لا على سبيل الحصر وإنما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام إشـكالا أخـرى ،غيـر تلـك المذكورة أعلاه وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم. [1]

أولا : عقد الامتياز La concession

يعتبر الامتياز أسلوبا من أساليب تسيير المرفق العام ،انتشر في كافة دول العـالم خاصـة الـدول الفرنكوفونية ،فهو توكيل المهمة الأصلية للشخص العام (تسيير المرفق) إلى شخص أخـر لتـامين تسيير هذا المرفق العام ،فهو وجه من أوجه التسيير التي تتماشى مع النهج الجديـد الـذي اتخذتـه الجزائر بعد 1989 [2]

-يعرفه الدكتور محمد سليمان الطمّاوي:

"عقد الامتياز هو عقد إداري يتولى الملتزم – فرداً كان أو شركة –بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي ,واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلاً عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز[3] "

تعريف الأستاذ محيو:

"الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشـغيل مرفـق عـام ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدي فإن دارسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لان هدفه تسيير مرفق عام، إنّ دراسته تدخل ضمن نطاق العقود ودارسة المرافق العامة وباعتباره أسـلوباً للتسيير يكمن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة مـن الـزمن فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق.[4]

[1] المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،مرجع سابق، الصفحة 46
[2] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 162
[3] محمد سليمان الطمّاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين الشمس، طبعة الخامسة، 1991 ، ص. 106.
[4] محيو أحمد، محاضرات في المؤسسة الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، طبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، . الجزائر، 1985 ، ص144 .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري نأخذ قانون المياه و الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على سبيل المثال لا الحصر حيث أعطى مفهوم لعقد الامتياز في المادة 101 من قانون المياه لسنة 2005المعدل والمتمم، لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه دون تعريف عقد الامتياز في حد ذاته ولكن بالرجوع إلى نص المادة 76 من نفس القانون التي عرفت عقد الامتياز على انه:

« يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم[1]»

كما عرفه في نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

« ...تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية

لإقامة المرفق العام واستغلاله، و إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام ،يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه [2]»

وبالنظر إلى التعاريف السابقة يمكن أن نلاحظ أن مفهوم عقد الامتياز تطور من مجرد تنازل أشخاص القانون العام عن تسيير المرفق العام لأشخاص القانون الخاص مقابل حصول هؤلاء على العوائد من المنتفعين حيث أصبح يشمل حتى إنشاء المرافق العامة وتجهيزها

هذا المفهوم الجديد للامتياز باعتباره عقد من عقود تفويض المرفق العام ، يجب أن ينصب على استغلال المرفق العام كشرط ضروري حتى نكيف العقد بأنه امتياز مرفق عام ، سواء كان بانجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام مع الاستغلال ، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام ، وأيضا بالنسبة للمقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب الامتياز الذي يجب أن يرتبط

[1] قانون رقم 05-12 يتضمن قانون المياه، مرجع سابق
[2] مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

مباشرة بالاستغلال ، ويكون هذا العقد لمدة محددة في اغلب الأحيان حتى يسترجع صاحب الامتياز قيمة الاستثمارات التي قام بها [1]

هذا وان دل على شيء يدل على اصرار المشرع على توسيع مجال تدخل الخواص لتخفيف الاعباء عن ميزانية الدولة التي كانت الممول الوحيد للمشاريع العامة فبهذا المفهوم يمكن للخواص اقامة مرافق عامة جديدة تدخل في اطار السياسة العامة للدولة وتحت رقابتها لتحقيق احسن خدمة عمومية وباقل التكاليف الممكنة .

ثانيا :عقد الإيجار L'affermage

هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا أخر (المستأجر) باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشات والأجهزة ، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله واموالة ويتقاضى مقابلا ماليا يحدده العقد ويدفعه المنتفعون عن طريق اتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها ،وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف انشاء المرفق [2]

في عقد الايجار ، يقع على عاتق المستأجر تقديم الخدمة ، حيث يتم اختياره من قبل الشخص العام بكل حرية و يقوم بتفويض الخدمة له بموجب عقد، يدفع المستأجر رسومًا للشخص العام، بحيث يتكون عائد المستأجر من الفرق بين العائد الذي يكسبه وهذا الرسم،و يقع على عاتق الشخص العام بناء المنشاة اللازمة لتنفيذ الخدمة وينقلها إلى الدولة، وغالبا ما تستخدم هذه الطريقة الإدارية من قبل البلديات لمواقف السيارات ، أو الفضاءات التجارية في الأسواق الأسبوعية[3].

كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 7/210 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بما يلي " الإيجار تهعد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته ،مقابل اتاوة سنوية يدفعها لها ،ويتصرف المفوض له ،حينئذ ،لحسابه وعلى مسؤوليته .

[1] بركبية حسام الدين ،تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في ادارة المرافق العامة ، مجلة المفكر ، الصادرة عن جامعة تلمسان ، العدد الرابع عشر ،ص563

[2] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 172

[3] rachid zouaimia .la délégation de service public au profit de personnes privées .édition belkeise.alger.2012.p75

تمول السلطة المفوضة بنفسها اقامة المرفق العام ،ويدفع اجر المفوض لـــه مـــن خـــلال تحصـــيل الاتاوى من مستعملي المرفق"[1]

ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول انه في عقد الايجار يتحمل المفـــوض لـــه مســـؤولية تســـيير وصيانة المرفق العام دون إقامة المنشات التي تقع على عاتق السلطة المفوضة ، ويلتزم المفـــوض له بدفع مقابل مالي للسلطة المفوضة نتيجة استغلال المرفق العام ،وذلك من خلال الاتاوى التي يـــتم تحصيلها من مستعملي المرفق .

وعليه يطرح التساؤل حول تشابه عقد الامتياز وعقد الايجار في مهمة الاستغلال فقط دون الاشغال العامة ،لعل مسالة الفرق تكمن في المقابل المالي الذي يدفعه المستأجر للســـلطة المفوضـــة عكـــس الامتياز الذي يستأثر صاحبه بكل الأتاوى لتغطية النفقات التي استثمرها في المرفق.[2]

وللإيجار بصفة خاصة عدة مزايا، فالإدارة تقوم ببناء وتجهيز المرفق، لتفســـح المجـــال للخـــواص لتسييره بفعالية لما هو معروف عن القطاع الخاص بتسييره الفعال واعتماده على أســـاليب حديثـــة وتكنولوجيات عالية، فهو بالفعل يرقى بنوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرافق العامة[3]

ثالثا: الوكالة المحفزة Régie intéressée

يعرّف بأنه "هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية (التي أنشأت المرفق العـــام) تســـيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحســـاب الجماعـــة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محـــدد بنســـبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجيـــة وجـــزء مـــن الأربـــاح".[4]

وكذلك يعرّف بأنه طريقة من طرق تسيير المرفق العمومي، يضمن فيه المسير استغلال المرفـــق، يكون له علاقة مباشرة بالمرتفقين، ينفذ العمليات لحســـاب الهيئـــة المفوضـــة ويحّصـــل لحســـابها

[1] مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
[2] بركبية حسام الدين ،مرجع سابق ،ص564
[3] د. نادية ضريفي ._تفويض المرفق العام في الجزائر ،الملتقى الدولي الاول بعنوان المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية وعملية، جامعة الجيلالي بونعامة-خميس مليانة،2015
[4] Stéphane Braconnier, op.cit .p 440

الإيرادات وينفذ النفقات، ويتلقى المقابل المالي من الهيئة العمومية وهو اجر يدخل في أعباء الهيئة، ويكون إذن مرتبطا باستغلال المرفق[1]

ويعرفه المشرع الجزائري في نص المادة 8/210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "الوكالة المحفزة هي تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام و يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته .

و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال, تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الارباح, عند الاقتضاء.

تحدد السلطة المفوضة, بالاشتراك مع المفوض له, التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام. و يحّصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"[2]

هذا العقد يقوم على فكرة التشجيع الاستثماري والبحث عن المردودية, لأنه يقوم على الدافع الشخصي لدى المفوض له, وذلك بمنح بعض المزايا وتقرير المسؤولية المادية من خلال تقدير الاجر من رقم الاعمال المحقق و هو ثابت تضاف إليها نسبة متفاوتة في شكل منحة إنتاجية وحصة من الأرباح التي تقدر على أساس الربح الصافي للمشروع, أو على أساس الدخل الاجمالي للمشروع. [3]

ومن الفقهاء من لم يعتبر هذا النوع من العقود ضمن عقود تفويض المرفق العام الا ان القضاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 30جوان 1999 في قضية smitom [4] وكذا المشرع الجزائري في نص المادة 210 الفقرة الثامنة من الرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه أكدوا على انتمائه لهذه الفئة بالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي وارتباطه باستغلال المرفق

ان التسيير بموجب الوكالة المحفزة يختلف عن طريقة التسيير بموجب الايجار بالنظر إلى ملكية العقارات المخصصة لاستغلال المرفق العام حيث انه تعود ملكية العقارات بموجب الإيجار إلى

[1] Claudie Boiteau, op.cit.p100
[2] مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق..
[3] بركبية حسام الدين ،مرجع سابق ،ص565
[4] قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1999،/06/30

السلطة مانحة التفويض و للمفوض له حق الاستغلال و يبقى مسؤول عن القيام بعملية الصيانة اللازمة وذلك عن طريق التكفل المباشر بهذه المصاريف غير انه في الوكالة المحفزة يتصرف المفوض له ويستغل المرفق العام لحساب المفوض

هذا من جهة ومن جهة اخرى تختلف الوكالة المحفزة عن الايجار في الجانب الخاص بدفع عمولة صاحب التفويض حيث انه بمقتضى عقد الوكالة فان المسير للوكالة المحفزة ينال اساسا مداخيله بموجب منحة بنسبة مائوية من رقم الأعمال بالإضافة إلى نسبة أخرى من مردودية المرفق ، غير ان عقد الايجار المفوض له هو من يدفع اتاوة للمفوض لقاء الاستغلال ويتحصل على مداخليه من الفرق بين الإتاوة المفروضة على المرتفقين والإتاوة التي يدفعها للمفوض .

ويمكن التطرق في هذا السياق الى التفريق بين أسلوب التسيير عن طريق الوكالة وكذا أسلوب التسيير عن طريق الوكالة المحفزة ،حيث يمكن القول انهما يشتركان في كون السلطة المفوظة هي التي أسست المرفق من جهة ومن جهة اخرى يبقى المرفق تحت سلطتها ومسؤوليتها مع تغير المشرف على عملية التسيير والمتمثل في الغير ، اما فيما يخص الاختلاف فالتسيير عن طريق الوكالة المباشرة يكون من المفوض الى هيئة هو من انشاها وتحت سلطته ومسؤوليته وتكون تابعة له عكس التسيير عن طريق الوكالة المحفزة حيث يدخل الغير اما اشخص معنوي او طبيعي من أشخاص القانون الخاص يستغل المرفق ويتحمل مسؤولية صيانته واستغلاله هذا من جهة ويختلفان من جهة اخرى في التحفيز فكل من الوكالة والوكالة المحفزة ينال اجر مقابل تسيير المرفق ولا يحق له استغلال الاتوات المحصلة من قبل المرتفيقين غير أن الوكالة المحفزة تزيد عن الوكالة من ناحية الاجر في عنصر التحفير المحدد بنسبة من الارباح المحققة من المردودية [1]
يعتبر عقد الوكالة المحفزة كتشجيع للمسير لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية وترقيتها والزيادة من فعالية المرفق، الذي بدون شك سيزيد من مقابله المالي وعلاوته.[2]

[1] Ghezali ahmed cherif kamel .les delegation des services publcs . Mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de troisième cycle spécialisé en Finances publiques. Institut d'Economie Douanière et Fiscale Algéro-Tunisienne. 33e Promotion 2014 – 2016.p35

[2] [2]نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، مرجع سابق، ص158

رابعا :عقد التسيير la gérance

فقد عرفه الأستاذ الدكتور رشيد زوايمية على أنه إجراء جد قريب من الوكالة المحفزة فهو عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المسؤول عن المرفق وشخص عام أو خاص الذي يستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام، ويتحصل المفوض له على أجر من السلطة المفوضة مباشرة على شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال مكملة بمنحة إنتاجية[1]

وتناول المشرع الجزائري عقد التسيير بمفهومه العام بموجب القنون المدني وذلك ضمن الباب التاسع الذي يحمل عنوان " العقود الواردة على العمل"، وجاء تعريفه في المادة الأولى كما يلي : "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيراً إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع."[2]

وعرفه المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنضيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: (تعد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أوبتسيير وصيانة المرفق العام. و يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

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

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأر اح.

[1] ZOUAIMIA Rachid : la délégation conventionnelle de service public a la lumière du décret présidentiel du16 septembre 2015 revue académique de la recherche juridique revue semestrielle spécialisée référence septième année volume 13-N°01-2016.P17

[2] القنون89-01 المؤرخ في 7فيفري 1989 المعدل والمتمم ،المتضمن القانون المدني ،ج ر ج ج ،عدد6،الصادرة في 08فيفري1989

و حالة العجز. فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجـــرا جزافيـــا و يحّصّـــل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية. [1]

فعد التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص ،هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل اعباء البناء والتجهيز ،بل هو مجر مسير بسيط للمرفق ، ولا يتحمل اربـــاح وخســـائر تسيير المرفق العام . [2]

وبالتالي تكلف السلطة المفوضة بموجب هذا العقد المفوض له باستغلال مرفق عام، ولكنها تحـــتفظ بتحديد مسؤولية التمويل والاستثمار، وحساب التوازن المالي للمشروع محل الاستغلال

فالسلطة المفوضة هي من تتحمل مخاطر التسيير التقنية والمالية ، والمفوض له يتقاضى منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال, تضاف إليها منحة إنتاجية وفي حالة العجز يتقاضى مقابلا ماليـــا جزافيا، قد يقترن أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال، لذا يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة إلى أخرى . [3]

ويشترك عقد التسيير مع عقد الوكالة المحفزة، أن المفوض له يســـتغل المرفـــق لحســـاب الســـلطة المفوضة فهو يمثل صورة وكيل، ويختلفان في المخاطرة فاجر المفوض له في عقد الوكالة المحفزة مرتبط بالإنتاجية والأرباح بينما في عقد التسيير حتى في حالة العجز يتقاضى المفوض لـــه اجـــرا جزافيا .

الفرع الثالث : المراحل الاجرائية لتكوين عقد تفويض المرفق العام

على وفق الاتجاه الحديث الذي تبنته التشريعات المنظمة لعقود تفويض المرفق العام سواء في الجزائر أم في الدول الاخرى التي تبنته أصبح هذا النوع من العقـــود يخضـــع لمجموعـــة مـــن الإجراءات للوصول إلى اختيار الشخص المفوض له، ويلحظ أن هذا الإجراءات تشابه تلك المطبقة بموجب النظام القانوني الذي يحكم العقود الإدارية في بعض جوانبها من دون أن تكون مطابقة لهـــا بصورة تامة، وذلك مراعاة للخصوصية التي تبقى ملازمة لعقود تفويض المرفق العام

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق..
[2] نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، مرجع سابق، ص159
[3] بركبية حسام الدين ،مرجع سابق ،ص566

وبالتالي ليس هناك نص محدّد ينظم كيفية منح تفويض المرافق العامة عن طريق أحد أساليبه، وتحدد هذه الإجراءات بموجب التنظيم الذي يخضع له كل مرفق. [1]

غير ان المشرع الجزائري في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامة أعطى الأطر القانونية التي يجب ان تتم فيها هذه العقود حسب المادة 5 من نفس المرسوم، من حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات لذا تلتزم الهيئة المفوضة احترام جملة من الإجراءات التي تضمن من خلالها احترام هذه المبادئ ، والمتمثلة في الإعلان المسبق، الدعوة للمنافسة، احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل.

اولا :الاعلان المسبق

يعتبر الإعلان إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بشكل مسبقة[2]

حيث يؤدي الإعلان المسبق إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشيح، ومن شأن ذلك أن يخلق مناخا تنافسيا ويفرض على الإدارة أن تلجأ إلى مقارنة فعلية بين العروض فنجد تكريس المشرع الجزائري لإجراء الإعلان المسبق في نص المادة 105 من قانون رقم: 05-12المتعلق بالمياه والتي تنص على يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له وشروط تنفيذها والمسؤوليات الملتزم بها ومدة التفويض وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير تقييم نوعية الخدمة [3]

وبالتالي عندما تعلن الإدارة عن رغبها في تفويض تسير مرفق معين يجب أن يتضمن إعلانها مجموعة من البيانات ذكرتها 105 المذكورة اعلاه وهي :محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض

[1] p.rachid zouaimia .la délégation de service public au profit de personnes privées .op.cit.2012.p77

[2] مخلوف باهية، " تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام" ، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 27-28 أفريل 2011 ، ص85

[3] قانون رقم 05-12 ، يتعلق بالمياه، مرجع سابق

له، شروط تنفذها مسؤوليته التي يتحملها ، كيفية دفع الأجـر وتسـعير الخدمـة المدفوعـة مـن المستعملين ومعايير نوعية الخدمة،

وبالمقابل يلاحظ أن المشرع في المرسوم الرئاسي رقـم :15-247 المتعلـق بتنظـيم الصـفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لم يتطرق إلى تحدد إجراءات خاصة بـالإعلان عـن اتفاقيـات تفويضات المرافق العامة ولم يحدد البيانات التي يجب أن يتضمنها.

وإنما يمكن الاستناد إلى الإجراءات الخاصة بالإعلان عن الصفقات العمومية والتي قررها بموجب المادة (65) منه والتي تنص على أن يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربيـة وبلغـة أجنبيـة واحدة على الأقل، كما ينشرها اجباريا في نشرة المتعامل العمومي. [1]

ثانيا : الدعوى للمنافسة

تقوم عقود تفويض تسيير المرافق العامة على فكرة أساسية هي حرية الهيئة المفوضة في اختيار

المفوض له لكن يشترط احترام مبدأ المنافسة وذلك لضمان وضوح وشفافية إجراءات التفويض.

من الالتزامات التي تقع على عاتق الهيئة المفوضة هو احترام قواعد المنافسة الحرة في اختيارهـا للمفوض له بحيث استوجب المشرع الجزائري في تفويض تسير خدمات المياه عرض الأمر علـى المنافسة ومنح الامتياز للمتعاملين الاقتصاديين الذين يملكون مؤهلات مهنية ويقدمون ضمانات مالية كافية[2]

ويضيف المشرع أن هذا النوع من العقود يبرم بالإحالة إلي دفتر الشروط والقيام بدعوة للمنافسـة قصد ضمان المساواة بين المترشحين وشفافية العمليات وعدم التحيز في اتخاذ القرارات [3].

وبالرجوع إلى التعليمة رقم 842/3-94 فان عملية منح التفويض تخضع إلى طريقـة المزايـدة المفتوحة، التي تضمن منافسة اكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضـعها الإدارة

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق..
[2] قانون رقم 05-12 ، يتعلق بالمياه،مرجع سابق
[3] قانون رقم 05-12 ، يتعلق بالمياه، مرجع سابق

مسبقا (معايير مالية ،معايير تقنية معايير تتعلق بالكفاءة) وهذا ضمانا للتسيير الفعال وتحسين نوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرفق[1]

ثالثا: احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل

على وفق الاتجاه التقليدي فإن الجهة المختصة باختيار المفوض اليه هي الجهة الإدارية المكلفة أصلاً بمسؤولية هذا المرفق، إلا أن التجارب الحديثة أظهرت أن الأسلوب الأفضل هو وجود هيئة تنظيمية مستقلة تتولى صلاحية تطبيق فكرة التفويض بالنسبة لمرفق معين واختيار النوع الملائم من عقود تفويض المرفق العام فضلاً عن تخويلها للإشراف على الإجراءات التي تتطلبها عملية اختيار المتعاقد المناسب وإنجاز البنود جميعها التي تكون لازمة لتنفيذ العقد[2]

بعد إجراء كل من الإعلان المسبق والدعوة للمنافسة وتلقي الترشيحات، تقوم الهيئة المختصة بإعداد قائمة تتضمن المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم مع إرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح، أين تبين له عرضا دقيقا حول المرفق العام وكذا شروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة والخصائص الكمية والنوعية وذلك دون انحياز.

وعلى كل مترشح تم قبوله الأولي وورد اسمه في القائمة واستلم نسخة من دفتر الشروط أن يقدم عرضا دقيقاً وفق ما هو مبين سابقاً وذلك بطريقة حرة وبدون أي ضغوط من طرف السلطة المفوضة

وتصل الجهة المخولة بدراسة العروض إلى اختيار العرض الأمثل دون اي توجه او تحيز تطبيقا لمبدا المساواة بين المترشحين وذلك بالاستناد إلى عدة اعتبارات منها الاعتبار الشخصي، من خلال نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 10-275 ، التي تشترط أن يتضمن الملف مجموعة من الوثائق من بينها مبرر التأهيلات المهنية والضمانات المالية للمتعامل المقبول[3]

[1] .نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 187
[2] أبو بكر أحمد عثمان،مرجع سابق، ص92
[3] .مرسوم تنفيذي رقم10-275 مؤرخ في 4 نوفمبر 2010 ، يحدد كيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية .للمياه والتطهير، ج ر ج ج ، عدد 68 ، صادرة في 10 نوفمبر2010 .

بالإضافة إلى تضمنته المادة 104 من قانون المياه رقم 05-12 التي تضيف الاعتبارات المالية والتقنية أن الإدارة بإمكانها تفويض الخدمة العمومية للمياه أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية[1]

ومن خلال ما سبق يمكن ان نلاحظ ان الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له لتسيير المرفق العام حسب النمط المتبع للتفويض امتياز، او إيجار أو وكالة محفزة وتسيير تتشابه كثيرا مع الإجراءات المتبعة في الصفقات العمومية الا انها لا تدخل ضمنها فالمشرع الجزائري لم يحدد الاجراءات الواجب اتباعها لاختيار المفوض له الا ما تعلق ببعض القطاعات كالمياه والطرق السريعة ، في انتظار صدور النصوص التطبيقية الخاصة بأحكام الباب الثاني من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن نظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

المطلب الثاني :تنفيذ عقد تفويض المرفق العام ونهايته

ان عقد تفويض المرفق العام ينتمي الى مجموعة العقود الادارية فهو يقوم على توافق إرادتين مختلفتين تنشا عنها علاقة قانونية، بالتالي إنشاء حقوق والتزامات لطرفي العقد في اطار احترام المبادئ العامة التي تحكم المرفق العام أثناء التنفيذ، الا ان السلطة المفوضة تتمتع بصلاحيات واسعة ضمن امتيازات السلطة العامة ومرتبطة بسير المرفق العام في مواجهة المفوض له، وبالمقابل للمفوض له حقوق يضمنها له عقد التفويض يفرضها موضوع العقد تحقيقاً لهدفه وغرضه الذي هو تحقيق المنفعة العامة ،لذلك سنتطرق في هذا المطلب الى تحديد العلاقة التي تجمع كل من المفوض والمفوض له وكذا المرتفقين اثناء تنفيذ العقد كفرع اول ونعرج على انتهاء هذه العلاقة وزوال العقد وتحرر الطرفين من التزاماتهما كفرع ثاني ونختم بفرع ثالث يتضمن تقييم هذا النوع من العقود.

الفرع الأول :تنفيذ عقد تفويض المرفق العام.

لا يعني تفويض الشخص العام إدارة المرفق إلى شخص خاص تخليه عن هذا المرفق، و إنما يبقى مرتبطاً به ويمارس الشخص العام رقابته على تنفيذ العقد خصوصًا وأنه مالك له وسيعود إليه عند

[1] قانون رقم 05-12 ، يتعلق بالمياه، مرجع سابق

انتهاء تنفيذ العقد لذا سنبدأ بحقوق والتزامات المفوض ثم حقوق والتزامات المفوض له وفي الأخير حقوق المرتفقين والتزاماتهم

اولا : حقوق الإدارة المانحة للتفويض في مواجهة المفوض له والتزاماتها:

1) حقوق الادارة مانحة التفويض :

أ) حق الرقابة والإشراف:

هذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام فالسلطة العمومية لا تتنازل عن المرفق كلية، بل تبقى في يدها سلطة الرقابة لأنها المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومي[1]

فيكون لها حق الإشراف على المفوّض له أثناء استغلال المرفق وأن تجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في العقد وتستعين في ذلك بكل الوثائق اللازمة هذا ماتضمنته المادة 110 من قانون المتعلق بالمياه حيث تنص .

"أنه يتعين على المفوّض له أن يضع تحت صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبة الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية." [2]

ويجب التأكيد على ان حق الرقابة له حدود تتمثل في عدم مساسه باستقلالية التسيير التي يتمتع بها الملتزم ، وان رقبتها تقتصر على التحقق من ان المرفق يسير وفق النصوص التشريعية والتنظيمية وكذا عقد التفويض. [3]

ب) حق توقيع الجزاء:

هو وجه من أوجه ومظاهر السلطة العامة التي تمارسها الإدارة في العقد ،وتكون أسباب هذه الجزاءات التنفيذ السيئ لشروط العقد او عدم تنفيذها تكتشف عند ممارسة حق الرقابة [1]

[1] نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، مرجع سابق، ص191
[2] قانون رقم 05-12 ، يتعلق بالمياه، مرجع سابق
[3] نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، مرجع سابق، ص192

وتنقسم هذه الجزاءات إلى الجزاءات القهرية والتي تتجسد في حلول السلطة المفوضة محل المفوّض له في تسيير المرفق العام، لكن بواسطة أموال هذا الأخير، وتحت مسؤولية، ويعتبر هذا الإجـــراء أشدّ عقوبة وينفذ من قبل الإدارة أو تكون الجزاءات عبارة عن غرامات مالية يدفعها المفوض لـــه وتكون منصوصًا عليها في العقد[2]

بالإضافة إلى الجزاءات القهرية نجد فسخ العقد المتمثل في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة إذا لاحظت تقصير من طرف المفوّض له و يكون تقصيرا جسيماً ولمدة طويلة، وبذلك تسقط الإدارة حقه في تسيير المرفق العام [3]

وسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته ليست مطلقة

و إنما تخضع لبعض الضمانات والقيود أهمها:

–إذا حدد العقد الجزاءات الملائمة لكل مخالفة يرتكبها المفوض له ففي هذه الحالة لا

تستطيع الإدارة سوى تطبيق توقيع الجزاء المنصوص عليه في العقد.

– كما تخضع سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات للرقابة القضائية والتي تشمل رقابة

المشروعية، وتمتد إلى البواعث التي أدت بالإدارة لتوقيع الجزاءات كما تشمل رقابة

.الملائمة وما إذا كان الجزاء يتناسب مع الخطأ من عدمه[4]

[1] نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، مرجع سابق ، ص192

[2] فروج نوال عمراني صارة، تفويض تسيير المرفق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، .جامعة بجاية،.2013 .ص70

[3] نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، مرجع سابق، ص193

[4] إدير نوال، بشيري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال ،تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016 ، ص 58

ج) سلطة التعدىل الانفرادي للعقد:

هذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام الذي يجب ان يساير الظروف دائما ليؤدي خدماتـــه علـــى احسن وجه ،وسبب هذه التعديلات هو التكيف مع المستجدات السياسية والاقتصادية وتماشـــيا مـــع متطلبات المرتفقين ،لكن لا يجب أن يكون التعديل جذريا ولا يمس بالتوازن المالي للعقد[1]

2) التزامات الادارة :

الالتزام الذي يقع على عاتق السلطة المفوضة أساسا هو تنفيذ الالتزامات التعاقدية والمتمثلـــة فـــي منح المرفق العام للمفوض له، من أجل استغلاله وتسييره وعلى السلطة المفوضة كذلك أن تســـهر على احترام وتنفيذ حقوق المفوض له المذكورة في العقد وتستجيب لها، و أن تقـــدم التعويضـــات المالية من أجل الحفاظ على التوازن المالي للمشروع، و حالة الاخـــتلالات وتســـاعد فـــي رفـــع العراقيل التي تمنع استغلال وتسييرا لمرفق محل التفويض على احسن وجه[2]

كما تلتزم بتقديم التعويض المالي الملائم في حالة العجز فيما يخص التسيير بعقد الوكالة المحفـــزة وعقد التسيير

ثانيا :حقوق والتزامات المفوض له

1) حقوق المفوض له :

المفوض إليه له دور هام في عقد تفويض المرفق العام فإ نه يتولى استغلال المرفق

العام بنفسه، وعلى مسؤوليته لذا فان له مجموعة من الحقوق يمكن أن ندرجها في مايلي:

أ) قبض المقابل المالي او الاجر :

هو الدافع الأساسي للتعاقد وأهم حقوق المفوض له وهي تلك الإتاوات والتعريفـــات التـــي يـــدفعها المنتفعون والسلطة المفوضة فمن خلال المادة 207 من المرســـوم الرئاســـي 247/15 المتضـــمن

[1] نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، مرجع سابق، ص194
[2] المرجع نفسه، ص194

تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أن اجر المفوض له يدفع أساسا من استغلال المرفق[1]

ومنه يجب التمييز بين حالتين ، في حالة عقود الامتياز وعقود الإيجار، بما أن استغلال المرفق العام وتسيره تحت مسؤولية المفوض له ومع تحمله كافة المخاطر فإنّ المقابل المالي يتحصل عليه من المنتفعين والمستفيدين من المرفق العام أما في حالة عقود الوكالة المحفزة وعقود التسيير، بما أن المفوض له يسير المرفق لحساب السلطة المفوضة، فإنه يتلقى المقابل المالي من السلطة المفوضة[2] .

ب) الحصول على المزايا المالية المتفق عليها :

إضافة الى الاجر او المقابل المالي أو ثمن العقد المتفق عليه سابقا، قد يتضمن عقد تفويض المرفق العام التزام الإدارة بمنح المفوض له بعض المزايا المادية والقانونية الهامة لمساعدته على تشغيل المرفق العام محل التفويض

فيمكن للمفوض له أن يستفيد بمجموعة من الامتيازات لتسهيل تسيير المرفق العام

والسلطة المفوضة هي التي تتعهد للمفوض له بهذه الامتيازات وهي تدخل ضمن الأحكام

التعاقدية التي يتفق عليها الطرفان كالإعانات المالية ،ضمان الاحتكار ،تسهيل الحصول القروض، تقديم تسبيقات قابلة للاسترجاع ،استعمال الاملاك الوطنية [3]

وغيرها من التسهيلات التي يمكن ان يستفيد منها المتعاقد في اطار تسيير واستغلال المرفق العام

ج –الحق في التوازن المالي للمشروع:

إذا ما أقرت الإدارة بعض التعديلات أو غيرت في التعريفات التي يدفعها المرتفقون أو إذا ما طرأت أحداث غير متوقعة أثناء تنفيذ عقد التفويض بصورة تكون فيها مواصلة العقد و إتمامه

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق..

[2] ZOUAIMIA Rachid .la delegation conventionnelle de service public au profit de personnes privees . Op cit p89.

[3] نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، مرجع سابق، ص195

مرهقة جدا على المفوض له، مما يجعله في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للعقد،وتؤثر على السير الحسن للمرفق العام، لذا فإن الأمر يستلزم تدخل الجهة المفوضة لإعادة التوازن المالي للعقد على الرغم من أنها لم ترتكب أي خطأ فيكون أساس مسؤوليتها اعتبارات العدالة وما يستوجبه عقد تفويض المرفق العام من توافر حسن النية، فضلا عن مقتضيات المصلحة العامة، فالحفاظ على التوازن المالي للعقد ضرورة من اجل ضمان حسن سير المرفق العام محل التفويض يستند هذا التعويض على نظريتان هما

نظرية فعل الأمير :يقصد بفعل الأمير أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال

السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد والتي تؤدي إلى إرهاق المتعاقد معها بصورة جدية، الأمر الذي يقضي دعمه مالياً وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقاً للمصلحة العامة بغية مواصلة تقديم خدمات للجمهور[1]

– نظرية الظروف الطارئة :يقصد بالظروف الطارئة أو المخاطر الاقتصادية قيام وظهور أحداث مفاجئة عند تنفيذ العقد في شكل أزمات اقتصادية، حروب، زلا زل، خارجة عن إدارة الطرفين وتجعل مواصلة تنفيذ العقد مكلفة ومرهقة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة مما يقضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية وذلك من أجل استمرارية وتقديم الخدمات العامة[2]

وأخيرا فإن المفوض له لديه الحق في الحصول على التعويض المالي، الذي تدفعه السلطة

المفوضة وذلك في حالة إخلالها بالتوازن المالي للعقد بحيث تعوض له على كل ما فاته من كسب

وما لحقه من ضرر.

[1] بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2005 .ص89
[2] -المرجع نفسه، ص90

2- التزامات المفوض له

إن الالتزام الرئيسي هو تسيير واستغلال المرفق على احسن وجه وبالصورة التي تضمنها العقد ،ويجب أن يقوم بهذا الاستغلال بنفسه ،إلا إذا تضمن دفتر الشروط عكس ذلك،فلا يجوز التنازل عن الحقوق والالتزامات إلى الغير ،إلا بإذن السلطة العمومية مانحة التفويض [1]

ويلتزم المفوض له أيضا بالمثول لرقابة الإدارة المفوضة عند تنفيذه لشروط العقد ، وهذا ما أكدته نص المادة 110 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه والتي تنص على انه "يتعين على المفوض له أن يضع تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبة الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية"[2]

ويقع على عاتق المفوض له احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام، وقد ذكر المشرع الجزائري هذه المبادئ في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم15-247

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على:

"تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسم.

وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف." [3]

يعد مبدأ الاستمرارية بمثابة السير والعمل المنتظم للدولة والأجهزة التابعة لها والتي لا تقوم

على التقطع والتوقف بغية ضمان خدمة عامة لحياة المجتمع،أما عن مبدأ المساواة فهو امتداد للمبدأ العام الذي يؤكد على مساواة الأفراد أمام القانون وهي مساواة المنتفعين من خدمات المرفق حيث يكون انتفاعهم منها بصورة متساوية ومتشابهة ومعاملتهم معاملة واحدة دون تمييز البعض على البعض الأخرأما عن مبدأ قابلية التكيف فيجد أساسه في التغيرات التي تحصل إما بدافع المصلحة العامة، و إما بدافع التقنيات الحديثة التي على المرفق أن يتكيف معها، حيث يمثل مبدأ التكيف

[1] نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، مرجع سابق، ص196.
[2] قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.
[3] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الضرورة في تطوير المرافق العامة والتي يعود تقديرها إلى الشخص المكلف بـــإدارة واســـتغلال المرفق العام[1]

د- الالتزام بدفع إتاوات للجهة المفوض

يلتزم المفوض له في بعض العقود بدفع إتاوات للسلطة المفوضة ويتحقق ذلك على وجه

الخصوص في عقود الإيجار، فالإتاوة توجد بالضرورة دائما في عقود الإيجار، لكنها احيانـــا فقـــط يمكن أن تكون في عقد الامتياز حسب طبيعة المرفق و حسب ما تضمنه دفتر الشروط .

هذا ما نصت عليه المادة 6/210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضـــمن تنظـــيم الصـــفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة ســـنوية يـــدفعها لهـــا ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته" [2]

ففي عقد الإيجار وبما أن السلطة المفوضة هي التي تقع عليها مصاريف إنشاء المرفق

العام فعلى المستأجر أن يقوم بدفع إتاوة للسلطة المفوضة ، بحيث أن المستأجر لا يقوم بإنشاء

المرفق ولا تمويله وإنما يقوم فقط بالاستغلال، وكذلك تحمله لتكاليف الصيانة بحيث يقوم بالصيانة

اللازمة وذلك لحسن سير المرفق العام وتسهيل استغلاله[3]

حقوق المنتفعين من المرفق العام

إن الهدف من عقود تفويض المرفق العام هو تقديم خدمة عمومية وضمان سير استغلال المرفـــق العام بما يخدم المرتفقين ويشبع حاجياتهم، فتفويض تسيير المرفق العام يهدف إلى تحسين نوعيـــة الخدمة المقدمة من قبل المرفق العام ، وهذا ما يؤدي إلى نشوء علاقة بين المنتفعين والمفوض لـــه وكذا الإدارة مانحة التفويض، ما يرتب مجموعة من الحقوق لصالح

[1] حشامي سامي ،النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تحصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الاقليمية ،كلية الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية مرجع سابق، ص64

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق..

[3] إدير نوال، بشيري الويزة، مرجع سابق، ص 49

المنتفعين في مواجهة الإدارة، وحقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له

أ) حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة

الحق الأساسي هو مطالبة السلطة العمومية باستعمال حقوقها لإجبار صاحب العقد على تنفيذ التزاماته ، وضمان المبادئ الأساسية (الاستمرارية ،المساواة، والتكيف مع التحولات) [1]

ب) حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له

إن أهم حق المنتفعين هو حق الانتفاع بالخدمة بصفة متساوية بين كل المنتفعين، فيحق لهم المطالبة من الإدارة التدخل وذلك لإجبار المفوض له على تنفيذ التزاماته إذا قصر في كيفية أداء الخدمة أو عدم أدائها وفقا لشروط العقد، فمن واجب المفوض له تقديم خدمات المرفق على أحسن وجه للمنتفعين وبالرسوم التي تقررها الإدارة.[2]

الفرع الثاني :نهاية عقد تفويض المرفق العام

عقود تفويض المرفق العام بأشكالها المختلفة هي من العقود الإدارية المحكومة بمدة معينة، فان الإدارة بمانحها التفويض إلى أحد أشخاص القانون الخاص أو القانون العام، بمهمة إنشاء أو تسيير واستغلال مرفق عام، لا يعني أنها منحته إياه بصفة نهائية ومطلقة ، و يتصدر طول مدة عقد تفويض المرفق العام أهم خصائصه، نظرا لما يسمح به للمفوض له من استعادة الأعباء التي أنفقها في سبيل إعداد المرفق العام وتهيئته لتقديم الخدمات فضلا عن تحقيق الربح، وأن يسود العلاقة التعاقدية مبدأ حسن النية طول مدة العقد أي من وقت الإبرام إلى غاية التنفيذ الكلي أو انقضاء المدة المحددة لها وهو ما يجعل نهاية عقد تفويض المرفق العام عادية ، إلا أن هذا المبدأ قد يخالفه احد أطراف العقد ما يجعل يضطر العلاقة التعاقدية إلى انتهائها قبل حلول أجلها أو ما يسمى بالنهاية الغير عادية لعقد تفويض المرفق العام.

[1] نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، مرجع سابق، ص197
[2] حشامي سامي ،مرجع سابق، ص60

اولا :النهاية العادية لعقد تفويض المرفق العام

عقد تفويض المرفق العام هو طريقة لإدارة المرافق العامة من طرف الأشخاص الخاصة وهو عقد محدد المدة ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر فيها الزمن عنصراً جوهرياً، وبالتالي فهو ينتهي بقوة القانون بانقضاء تلك المدة المحدد مسبقا في العقد ، ومنه يتحرر المتعاقدان من التزاماتهما بفك الارتباط وتستعيد السلطة المفوضة عندئذ سلطة التسيير و إدارة المرفق العام كاملتا وبإمكانها أن تختار أي نمط تسيير جديد، كما تستطيع تجديد العقد أو إعطائه لمتعاقد أخر بإعادة الإجراءات القانونية لذلك مع إمكانية المفوض له السابق المشاركة بعرض جديد دون تمسكه بحق الأفضلية .

إذ أن التشريعات المقارنة تمنع تأبيد عقد تفويض المرفق العام لكن إذا انقضت المدة المحددة فيمكن تجديدها ،إلا أن الهيئة المفوضة لا يمكنها دائما اللجوء إلى التجديد لأن هذا مخالف لقواعد المنافسة، فأسباب الانقضاء العادية لعقد تفويض المرفق العام يتمثل في تحقيق الأغراض المرجوة من تفويض المرفق العام عن طريق تنفيذ كل الالتزامات التعاقدية تنفيذا كاملا.[1]

ثانيا النهاية الغير عادية لعقد تفوض المرفق العام:

ينقضي عقد تفويض المرفق العام بصورة غير عادية في حالة وضع نهاية له قبل إتمام تنفيذه وقبل انتهاء مدته، حيث لا يرتب العقد جميع أثاره تجاه طرفيه ولا يحقق جميع أهدافه وقد تأخذ النهاية الغير عادية احد الصور التالية .

1 انتهاء العقد بقوة القانون:

ينتهي العقد بقوة القانون بالإضافة إلى نهاية المدة الذكورة سابقا حالتين ،إما بوفاة المفوض له أو بحالة القوة القاهرة الخارجة عن إرادة الطرفين .

أ) حالة وفاة المفوض له : في عقد تفويض المرفق العام شخصية صاحب العقد لها اهمية كبيرة ، في ابرام العقد فإن وفاة المفوض له تؤدي إلى انقضاء عقد تفويض المرفق العام إلا في حالة ما إذا

[1] حشامي سامي ،مرجع سابق،ص67

وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام[1]

ومثال ذلك عقد الامتياز حيث تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 04-417

الذي يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشات القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها على:

"يكون الامتياز شخصيا وغير قابل للتنازل ولا يمكن أن يكون موضوع إيجار أيا كان شكله .ويكون مؤقتا وقابلا للإلغاء.

غير أنه في حالة وفاة صاحب الامتياز، يمكن ذوي حقوقه أن يواصلوا استغلال الامتياز حتى انقضاء الأجل شريطة إبلاغ السلطة المانحة الامتياز بذلك في أجل أقصاه شهران(2) وأن يمتثلوا لأحكام دفتر الشروط."[2]

ب) حالة القوة القاهرة:

يتمثل في الحادث الخارجي المفاجئ غير المتوقع لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه وبالتالي يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد وبذلك يختفي الهدف من إبرامه ويزول العقد وتنتهي أثاره دون أن يتحمل أي من السلطة المفوضة والمفوض له أي تعويض ويعفى هذا الأخير من كل مسؤولية تعاقدية تجاه السلطة المفوضة، [3]

الا ان هذه الظروف الطارئة لا تؤدي إلى إنهاء عقد التفويض إلا في حال كانت نهائية، ولا يمكن زوالها وأدت إلى استحالة التنفيذ بصورة نهائية أما في حال كانت القوة القاهرة مؤقتة ايـن يمكن للظروف القاهرة أن تزول فتؤدي ذلك إلى تعليق تنفيذ العقد إلى حين زوالها [1]

[1] حشامي سامي ،مرجع سابق ،ص68

[2] المرسوم التنفيذي 04-417 المتعلق بامتياز إنجاز المنشات القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج ر ج ج، عدد 82 مؤرخة في 22 ديسمبر 2004

[3] إدير نوال، مرجع سابق ، ص 66

2) الاسترداد: هو إجراء انفرادي تفرضه الإدارة ويختلف عن الفسخ كعقوبة ،لأنه طريقة لإعادة تنظيم المرفق العام ،وتدفع الإدارة مقابلا ماليا كتعويض عما خسره وكذلك عما فاته من ربح وقد يكون تعاقديا إذا نص عليه دفتر الشروط وقد يكون غير تعاقدي إذا لم ينص عليه دفتر الشروط ، لكن للإدارة حق الفسخ بإرادتها المنفردة وليس كعقوبة ، إذا تطلبت مصلحة المرفق ذلك وهنا الادراة ملزمة بتعويض صاحب العقد[2]

3) الفسخ: الفسخ هو إجراء ينفض عقد تفويض المرفق العام قبل حلول آجاله التعاقدية ويكون الفسخ إما بالاتفاق أو من طرف المفوض أو من طرف المفوض له بالرجوع إلى القضاء

أ) الفسخ الاتفاقي :

يعد الفسخ الإتفاقي ذلك الفسخ الذي يتم الاتفاق عليه قبل نهاية مدة عقد تفويض المرفق

العام وذلك بين السلطة المفوضة والمفوض له، فالفسخ الإتفاقي يتم عن تراضي تام بين الإدارة مانحة التفويض والمفوض له[3]

ب) الفسخ من طرف المفوض أو ما يسمى الإسقاط: وهو فسخ العقد من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة بسبب قيام المفوض له بخطأ جسيم الذي يؤدي إلى إنهاء العقد بصورة قطعية[4] ، وذلك من خلال قيام الإدارة بإقصائه نهائياً من إدارة المرفق العام محل التفويض حيث تملك الإدارة حق توقيع هذا الجزاء دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي متى ثبت لديها ارتكاب المفوض له لمخالفات جسيمة لا ينفع معه أساليب الضغط والإكراه[5]

ج) الفسخ من طرف المفوض له عن طريق القضاء : ويحدث في حالتين :

– إخلال الإدارة المفوّضة في تنفيذ التزاماتها تجاه المفوض له تطبيقاً للقاعدة العامة في العقود يجوز

للمتضرر فسخ العقد.

---

[1] حشامي سامي ،مرجع سابق، ص68
[2] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص200
[3] حشامي سامي ، مرجع سابق، ص71
[4] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص199
[5] إدير نوال، بشيري الويزة ، مرجع سابق ، ص 66

- وجود أضرار تأثر على التوازن المالي للعقد، خاصة عند التعديل الانفرادي من طرف السلطة العمومية،

وإذا تحققت إحدى الحالتين يمكن للمفوّض له طلب فسخ عقد الامتياز من القاضي[1]

ثانيا :مصير المرفق العام و الأموال المستعملة في استغلاله

بالعودة إلى نص المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات

العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أن المشرع الجزائري لم يميز بين هذه الأموال حيث تنص المادة "تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، المعني" [2]

جاءت هذه المادة بصفة الغموض ولم تعطي التوضيحات اللازمة لأن انقضاء عقد تفويض المرفق العام يدفعنا إلى الحديث عن الأموال المترتبة عن تفويض المرفق العام عقارات ومنقولات وأموال أخرى وكيفية تسويتها وبالتالي نكون أمام ثلاث حالات

1 أملاك العودة:

يمكن أن تكون مملوكة للسلطة المفوضة منذ البداية ويمكن أن يكون المفوض له هو الذي

.قام بها أو اكتسبها أثناء تنفيذ عقد التفويض و تشتمل هذه الأملاك مجموع المنقولات والعقارات المتصلة بالمرفق المفوّض والضرورية لاستغلاله طوال مدة العقد، وتعود هذه الأملاك عند نهاية العقد للإدارة المفوضة بكلّ حق دون أن تكون ملزمة بتعويض المفوّض له، فمثلاً في مجال تفويض قطاع المياه فأنه يدخل ضمن أملاك العودة كل التجهيزات والوسائل الضرورية لتوزيع المياه الصالحة للشرب وكذا أنابيب توزيعها[3]

[1] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص199
[2] مرسوم رئاسي رقم 15-247يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
[3] ZOUAIMIA Rachid .la delegation conventionnelle de service public au profit de personnes privees . Op cit p99.

و إن كان الأصل أن يتم النص في العقد على عودة الأموال السابقة إلى الهيئة المفوضة بقوة القانون بمجرد انقضاء العقد فإنه قد يحدث أن يتضمن العقد نصا على حق الإدارة في ترك بعض الأدوات التي يتبين عند انقضاء العقد أنها قد أصبحت غير ضرورية لاستغلال المرفق

العام، وقد تكون الأموال التي تؤول للسلطة المفوضة عقارية مثل الأراضي، العقارات

بالتخصيص وتوابعها و إذا لم يرد تحديد لهذه الأموال في دفتر الشروط فإن القاضي يعتبر أن هـذه الأموال هي التجهيزات أو الإنشاءات الضرورية لمتابعة الاستغلال كما قد تكون الأموال التي تؤول إلى الإدارة مانحة التفويض منقولة، طالما أنها مخصصة للمرفق العام. [1]

2:أملاك الاسترجاع:

هي الأملاك المستعملة أثناء التفويض له، طوال هذه المدة فهي أملاك ذات فائدة لتسيير المرفق

واستغلاله، وعند نهاية الامتياز يمكن للإدارة أن تسترجعها وتأخذها إذا ما وجدت أن هذه الأمـلاك لا يمكن فصلها عن المرفق، لكن في هذه الحالة الإدارة ملزمة بتعويض المفوض له[2]

والأموال التي تؤول إلى الدولة بالمقابل، تعتبر مملوكة للمفوض له أثناء مدة التفويض، فهي لازمة لاستغلال المرفق إلا أنها عادة ما تتكون من المنقولات.فأموال الاسترداد تمنح للسـلطة المفوضـة خيار الشراء عند نهاية العقد كذلك يمكن أن ينطبق الاسترداد على كل مرافق العقارات المفيدة فـي أنشطة المرفق العام[3]

3-الأملاك الخاصة:

هي مجموعة الأموال الخاصة للمفوض له، ونجد أ نها ليست ضرورية وليست أساسية لعقد

تفويض المرفق العام، وتشمل هذه الأموال كل العقارات والمنقولات التي تساعد على استغلال

[1] حشامي سامي ،مرجع سابق، ص73

[2] ZOUAIMIA Rachid .la delegation conventionnelle de service public au profit de personnes privees . Op cit . p100.

[3] إدير نوال، بشيري الويزة، مرجع سابق، ص 65

.المرفق العام محل التفويض[1]

فهي ملكية خاصة للمفوض له دون قيد أو شرط فلا يمكن أن تكتسبها السلطة المفوضة

.في نهاية العقد إلا باتفاق يناقش فيه بحرية مع المفوض له [2]

الفرع الثالث تقييم عقود تفويض المرفق العام

ظهرت عقود تفويض المرفق العام بقوة وفرضت نفسها في الحياة العامة خاصة مع تطورات الحاصلة في العالم والاتجاه لضرورة إشراك القطاع الخاص في تسير المرافق العامة كما يساهم هذا النظام في نقل التكنولوجيات الحديثة للقطاع العام خاصة إذا كانت الشركة الخاصة من دولة متقدمة وهذه العقود تهدف إلى تجنب خوصصة المرافق العامة بحيث تضمن بقاء ملكية المرفق العام للدولة مع خوصصة الاستغلال والتسيير

ولعقود تفويض المرفق العام شأنها شأن سائر العقود مجموعة من المزايا والعيوب والتي من شأن تغليب إحداهم على الأخرى أن يؤدي إما إلى استمرار في إبرام مثل هذه العقود متى كانت مزاياها تفوق عيوبها و أما العدول عنها متى كانت عيوبها تتفق مزاياها والبحث عن بديل التمويل مشروعات البنية الأساسية.

أولا :مزايا عقود تفويض المرفق العام

لعقود تفويض المرفق العام العديد من المزايا نعدد أهمها

1) إيجاد بدائل لتمويل المرافق العامة:

يعتبر تمويل المشاريع بشكل عام أساس نجاح أي نشاط سواء كان اقتصادي أو اجتماعي كون توافر الأموال يلبي حاجات طالبيها ويحقق نتائج هامة تعود بالفائدة على اقتصاد الدولة، فالمرافق العامة كونها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فهي بحاجة إلى الأموال اللازمة لتطويرها وتلبية حاجات

[1] ZOUAMIA Rachid,La Délégation de service public au profit de personnes privées, op.cit, p101.

[2] إدير نوال، بشيري الويزة، مرجع سابق ، ص 65

المواطنين و الاستفادة من خدماتها [1]،من هذا المنطلق فالقدرة المالية للدولة أو الهيئات المحلية هي المحدد الرئيسي للجوئها لآلية تفويض المرفق العام على أساس أن تسيير المرافق العامة يستدعي الاستعانة بموارد بشرية ومالية كبيرة وضخمة لا تستطيع الدولة والهيئات المحلية لوحدها مواجهتها بواسطة الخزينة العمومية وذلك بسبب عدم الاستقرار الاقتصادي الذي قد يطرأ والذي يجعلها لا تستطيع تأمين الموارد المالية اللازمة [2]

وعليه فالاستعانة بالقطاع الخاص لتأمين تلك الموارد أضحى أمر ضروري نظرا لان هذا الأخير يمتلك من الأموال ما يجعله يشارك الدولة في تأمين السيولة المالية لمرافقها العمومية وهذا عندما تفوض له تسيير المرافق العامة، وهو ما يطلق عليها البعض نقل المسؤولية المالية من الدولة إلى الخواص[3]

و من خلال النصوص المنظمة لتفويض المرفق العام في الجزائر نستنتج ذلك من حيث النص في أشكال التفويض على تولي الشخص المفوض له تمويل المرفق العام الموكل له تسييره أو على الأقل تولي مسؤولية الصيانة والتجهيزات التي تدخل في إطار الاستغلال الأمثل له .

2)تحمل المسؤولية والمخاطر: تحمل هذه المسؤولية شكلت لأمد بعيد إحدى مميزات تفويض المرفق العام باعتبارها عنصرا فيها،ففي البداية كانت المناداة بأن يتحمل المفوض المسؤولية لوحده بتنصل السلطة العامة كلية من تحملها إلا أنه لاحقا تم التغير في الرأي وهذا على أساس أن طبيعة الأشخاص التي يجب أن تحافظ على المصلحة العامة من خلال تسيير المرافق العامة هي السلطات العامة وليس الأشخاص المفوض لها خاصة عندما يكون من الأشخاص الخاصة التي تهمها بالدرجة الأولى مصالحهم الخاصة من حيث تحقيق الأرباح، الأمر الذي استدعى التضامن بين السلطة العامة المفوضة والأشخاص المفوضة لها في تحمل المسؤولية والأخطار

في هذا الشأن نلاحظ أن المشرع الجزائري في النصوص المذكورة سابقا قد ألقى المسؤولية على الشخص المفوض لوحده عندما يتم التفويض بواسطة أسلوبي الامتياز والإيجار في حين عندما يتم التفويض بأسلوبي الوكالة والتسيير، فالسلطة المفوضة أي الدولة أو إحدى هيئاتها هي التي تتحمل

[1]ارزيل الكاهنة،عن استخدام المرفق العام في القانون الجزائري،مجلة الابحاث القانونية والسياسية،العدد3،جامعة الصديق بن يحي،جيجل ،2017 ،ص23.
[2]وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 302.
[3] ارزيل الكاهنة،مرجع سابق ،ص23.

المسؤولية سواء في التمويل أو الإدارة ، وبالتالي المسؤولية الكاملة أحيانا للمفوض له في تحمل الأعباء المالية والمخاطر وأحيانا أخرى بالمسؤولية الكاملة للسلطة المفوضة واستبعد فكرة التضامن والتعاون في تحمل المسؤولية والمخاطر التي تعتبر من مميزات تفويض المرفق العام. [1]

3) **الفعالية :** تعرف الفعالية على أنها مقارنة لأهداف مسطرة مع أهداف محققة وهذا أخذا بعين الاعتبار الملائمة والكفاءة ، وذلك بالرجوع إلى طريقة تغيير السياسات العامة وبناء عليه فإن طرق تسيير المرافق العامة عن طريق التفويض تبقى فعالة ذلك لأن المتعاملون الاقتصاديون المخول لهم تسيير المرفق العام لهم من الخبرة والكفاءة ما يسمح لهم بتحقيق الأهداف المسطرة والمتمثلة في إشباع الحاجات العامة وفق الإمكانيات المتاحة من جهة ومن جهة أخرى مستعملي المرفق.

حيث أن هذه الفعالية من جانب تحمل الأخطار فإن المفوض له يسهر على إشباع الخدمات بطريقة أحسن تسمح بإرضاء مستعملي المرفق ما يضمن له الرجوع إلى هذا المرفق لاحقا وبالتالي يعزز رقم الأعمال المحقق (مجموع الرسوم المحصلة من استغلال المرفق) مقارنة بالحجم الكلي للطلبات ، كل ذلك ينتج عنه فعالية في تسيير المرفق وتجنب إهدار الموارد المتاحة لتأدية الخدمات مما يجعل التحسين المستمر للخدمات المقدمة .[2]

4) **التخفيف من الإجراءات البيروقراطية :** إن عملية تفويض المرفق العام تقوم على دفتر شروط يتم إعداده من طرف السلطة التي لها صلاحية التفويض بحيث يتضمن دفتر الشروط بنودا تعاقدية مبنية أساسا على استمرارية المرفق العام لاسيما المساواة بين مستعملي المرفق ، ومبدأ التكيف ، غير أن كل ما له علاقة بتسيير المرفق هو من اختصاص المفوض له حيث أن هذا الأخير وحرصا منه على تفادي الخسارة التي يمكن أن يتحملها من جراء تحمله لمجمل المخاطر والأعباء الناتجة في إطار استغلال المرفق العام ، فهو مطالب على الأقل بتبسيط الإجراءات علما أن استغلال المرفق يكون باسم ولصالح المفوض له.

[1] ارزيل الكاهنة،مرجع سابق ،ص23.

[2] Gilles Jeannot et olivier coutard – revenir au service public la documentation française. paris .France . 2015 .p95

وبناء عليه تجدر الإشارة إلى أن التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة عرف بتعقيد إجراءاته وثقلها وما انجر عنه نكران وانسحاب لمستعملي المرفق ، حيث أنه في سنة 1981 قام السيد Alain Lancels بعملية صبر آراء في فرنسا تحت تسمية المرفق العام الصناعي والتجاري أمام الرأي العام نتج عنه اعتبار 71% من مجتمع الدراسة أن مستعملي المرفق العام ينظر إليهم أمام موظفي المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير المرفق على أنهم مجرد أرقام لا غير يتم إشباع خدماتهم دون الأخذ بعين الاعتبار للملاحظات الموجهة من قبلهم لتحسين الخدمات نظرا لثقل التنظيمات القانونية المسيرة للمرفق .[1]

وعليه فإن تفويض المرفق العام يقتضي تخفيف الإجراءات وتحسينها والأخذ بالملاحظات المسجلة من قبل المرتفقين لتجاوزها وتحسنها في المستقبل.

5) تحسين أداء المرافق العامة:على أساس انه بموجب آلية تفوض المرفق يتم تحسن بالخصوص المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري فذلك يتطلب تحديد المجالات التي هي محور فعالية هذه المرافق والتي يمكن حصرها في استخدام الآليات العالية الجودة لتحقيق المردودية وذلك بالاستعانة بمتعاملين اقتصاديين يمتلكون المؤهلات التكنولوجية والخبراتية وفي أبجديات التسيير هذا من جهة، وجعل المواطنين يستفيدون من تلك المرافق بأن يقدم خدماته للمنتفعين بأقل تكلفة وفي أحسن شروط السلامة والجودة من جهة أخرى.[2]

ثانيا: عيوب عقود تفويض المرفق العام رغم كل المزايا التي عددناها سابقا تبقى عقود تفويض المرفق العام كغيرها من العقود الإدارية تشوبها بعض العيوب منها .

1) الوضعية الاحتكارية :إن عملية تفويض المرفق العام لا سيما المرافق ذات الطابع الوطني المنتشرة في جميع ولايات الوطن ينتج عنها منح الاستغلال والتسيير لمتعامل واحد ما يجعلها أمام وضعية احتكارية تجعل مستعمل المرفق يلجا إلى هذا الأخير ليس بناء على رغباتهم وإنما مفروض عليهم ،وكما هو معلوم إن الوضعيات الاحتكارية غالبا ماتؤدي إلى عدم الاكتراث بحاجيات مستعملي المرفق وإنما الاهتمام أكثر بتقليل التكاليف ورفع المردودية ما يجعل من المرفق

[1] Ibid.p95

[2] ارزيل الكاهنة،مرجع سابق ،ص28

مصدر من مصادر الإثراء بلا سبب، وبالتالي فالمنافسة تجعل المفوض له يأخذ بعين الاعتبار المتطلبات الضرورية التي بموجبها يتم تكييف المرفق معها .

2)كثرة الشكاوى :كنتيجة لاحقة للعيب المذكور أعلاه نسجل كثرة الشكاوى الناتجة عن عدم القيام بالخدمة وفقا للمعايير الواردة في دفتر شروط استغلال المرفق خاصة في ضل غياب الإدارة التي من المفروض والواجب عليها إن تقوم بعمليات رقابة ميدانية دورية وعدم الاكتفاء بالتقارير الدورية المرفوعة لدى مصالحها لاسيما تلك المتعلقة بالاستغلال الفعال وإنما الميول أكثر فأكثر إلى معيار إشباع حاجات المواطنين الذين من المفترض بعد أدائهم لرسوم الاستغلال بغرض استعمال المرفق يكون لهم الحق في خدمة على قدر تطلعاتهم .

3)البنود التعاقدية :يمكن إن نستخلص هذا العيب من الدول التي كان لها أسبقية في هذا المجال لا سيما فرنسا والتي تعد من الأوائل التي اعتمدت هذا النظام على الرغم من حداثته حيث يمكن الاستخلاص من تجربتها في مجال تفويض مرفق الاتصالات لا سيما عقود الاشتراك بالهواتف النقالة عيب تعسف البنود التعاقدية ونأخذ على سبيل المثال البند الذي يقضي بالمعرفة السابقة للمستهلك بالشروط العامة للبيع في إن هذه الشروط غير واردة في العقد الممضي والمسلم للمستهلك ما يوقعه في أخطاء ترهق ميزانيته بعد ذلك،نظيف إلى ذلك البند المتضمن تحميل المستهلك لنفقات العديل التقني بغرض تثبيت تكنولوجيا جديدة [1].

4) طول مدة عقود التفويض :تتميز هذه العقود لاسيما عقود الامتياز بطول مدّتها، وغالبا ما تنشأ ظروف اقتصادية غير متوقعة وقت إبرام العقد تسبب اختلال التوازن المالي وتوقع صاحب العقد في عجز مالي قد يؤدي إلى توقف التشغيل، خصوصا في حال لم تتدخل الدولة بدفع التعويضات التي من شأنها إعادة التوازن المالي، وذلك استنادًا إلى نظرية الظروف الطارئة التي كرسها الفقه والاجتهاد الإداريين[2]

[1] Gilles Jeannot et olivier coutard .op.cit .p101

[2] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، مرجع سابق، ص220

المبحث الثاني: أسلوب عقد البوت

ان النظام القانوني لعقود تفويضات المرفق العام بالنظر إلى مميزاته التي تنطوي على لخطر البناء والاستغلال والتسيير هذا ما يدفع بالمتعاملين الاقتصاديين إلى عدم المشاركة في الطلبات العمومية المشكلة لهذا الغرض

وفي ضل التطور الحاصل في العلاقة بين القطاع العام والقطاع الخاص لاسيما تلك المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال خاصة في ميدان التسيير ،جعل من الضروري إعادة النظر في نظام تفويضات المرفق العام وذلك من خلال توزيع مخاطر التسيير والاستغلال على أطراف العقد ، حيث انه تقوم المصلحة المفوضة بضمان حد ادني لاستغلال المرفق العام ما يدفع بالمتعاملين الاقتصاديين المشاركة في عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص ، وعليه تأسس أسلوب جديد يسمى عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية الذي سنتناوله في هذا المبحث من خلال مطلبين يتضمن الأول المفهوم ويتضمن الثاني الآثار المترتبة عليه وطريقة نهايته.

المطلب الاول : مفهوم عقد البوت BOT

أصبح نظلم البوت نظاما عالميا تلجأ إليه معظم دول العالم لتحقيق خطط التنمية و الإصلاح لأن أغلب الدول تعاني عجز في ميزانيتها و هي لا تستطيع تلبية احتياجات شعوبها لتشييد مشاريع البنية الأساسية لذلك ظهر عقد البوت 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 تكونه وتكييفه.

الفرع الأول : تعريف عقد البوت (BOT).

يعتبر عقد البوت من العقود الحديثة نسبيا في المعاملات الاقتصادية الجديدة المحلية منها و الدولية و قد بدأ الاهتمام بهذه العقود منذ الثمانيات فعقد البوت ليس اصطلاح قانوني و ليس له تعريف قانوني محدد بل هو تعبير انجليزي لاختصار مصطلح معين .

بالنظر الى كلمة B.O.T نجد أنها تتكون من ثلاث حروف .

(B): اختصار لكلمة (Build) و تعني البناء أرضيات و اقامة أو تشيد المشروع.

(O): اختصار لكلمة (operate) و تعني التشغيل أو ادارة المشروع .

(T): اختصار لكلمة (transfer) و تعني النقل أي ملكية المشروع الى الادارة التي طلت انشاء المرفق و يقابلها في الفرنسية المصطلح (C.E.T) و هي اختصار للكلمات التالية (construire) أي البناء (exploiter) أي الاستثمار و transfererأي الملكية .[1]

و لقد عرف الفقه عقود البوت على انها : " العقود التي تبرم بين الدولة أو أحد أجهزتها و بين طرف خاص وطني أو أجنبي يتخذ عادة شكل شركة أو مجموعة شركات تسمى شركة مشروع و ذلك بهدف تشييد أو بناء أحد المرافق العامة على نفقة هذه الشركة ثم تقوم بتشكيله لحسابها مدة من الزمن ثم تقوم نقل ملكيته الى الدولة أو الجهة الادارية المتعاقدة على أن يكون هذا المشروع خاليا من الأعباء و بحالة جيدة دون مقابل .

أما فقهاء القانون العام و الخاص فقد عرفوه بأنه : " شكل من أشكال تقديم الخدمات البلدية، تمنح بمقتضاه الحكومة أو جهة حكومية لفترة محددة من الزمن أحد الاتحادات المالية الخاصة و التي يطلق عليها اسم شركة المشروع الحق في تصميم و بناء و تشغيل و ادارة مشروع معين تقترحه الحكومة بالإضافة الى حق الاستغلال التجاري لعدد من السنوات يتفق عليها ، كافية لتسترد شركة المشروع تكاليف البناء الى جانب تحقيق الأرباح المناسبة من عائدات المشروع ، و تنتقل ملكية المشروع وفقا لشروط التعاقد الى الجهة المانحة دون مقابل .[2]

و جاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) أن مشاريع (B.O.T) في الأساس : " شكل من أشكال تمويل المشاريع و تمنح بمقتضاها حكومة ما لفترة محدودة من الزمن أي الاتحادات المالية الخاصة يشار إليها " الاتحاد 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 تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة " دون أي تكلفة مناسبة قد تم الاتفاق عليها مسبقا "

[1] وضاح محمود الحمود ، عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية B.O.T حقوقالادارة ، التزاماتها ، دار النشر و الثقافة للتوزيع ، عمان ، 2010 ، ص31

[2] زكي محمد سمير ، نظام التشييد و الادارة و التحويل ، المركز الاستشاري الدولي للبحوث القاهرة 1999 ، ص45

لقد عرف جانب اخر من الفقه عقود البوت على انها عقود تبرم بين الدولة أو أحد أجهزتها وبين طرف خاص أو أجنبي يتخذ عادة شكل شركة أو مجموعة شركات تسمى شركة المشروع ، و ذلك بهدف تشييد و بناء أحد المرافق العامة على نفقة هذه الشركة ثم يقوم بتشكيله لحسابه مدة من الزمن ثم تقوم ملكيته الى الدولة أو الجهة الادارية المتعاقدة على ان يكون المشروع خاليا من الأعباء و بحالة جيدة دون مقابل[1]

و عرف الأستاذ محمد بوسماح تعريف لعقد البوت على انه " طريقة أخرى لامتياز المرافق العامة معروفة خاصة في الدول الانجلوسكسونية و الذي يعد نظاما نوعيا يتمثل في انشاء لمؤسسة خاصة بناء و استغلال و تجهيز مرفق عام خلال فترة محددة و ارجاعه مجانا للسلطة التي أبرمت العقد [2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعرف في القوانين تسمية (B.O.T) لكن بالرجوع لقانون المياه 05-12 نستأنف صيغة من صيغ هذا العقد و ذلك في نص المادة 17 منه و التي جاء فيها تحديد لمكونات الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه على أنه : " تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه المنشات 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 " [3]

و الملاحظ من قراءة هذه المادة توفر جميع المراحل المتضمنة في تنفيذ عقد البوت و هي الانجاز أو البناء و كذا الاستغلال و بعدها إرجاع المنشات إلى أملاك الدولة بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض .

و نجد أن الدولة الجزائرية استعملت هذه الصيغة في مجال تحليل مياه البحر و نزع الأملاح و المعادن من المياه المالحة و ذلك لتشجيع الشركة 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 بتيبازة عقد الشركة الكندية snci arvalin و اسبانيا actionna ague بقيمة

[1] وضاح محمود الحمود ،مرجع سابق، ص 32
[2] محمد بوسماح ، مرجع سابق ،ص 20
[3] القانون 05-12 المتعلق بالمياه، مرجع سابق

150 مليون دولار من أجل تصميم و إنشاء ثم تشغيل محطة تحلية مياه البحر و ذلك لمدة 25 عاما [1]

و يحمل مصطلح الامتياز المنصوص عليه في القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات اذا جاء في نص المادة 02 أنه الامتياز حق تمنحه الدولة للمتعامل بشغل بموجب شكاية و تطويرها فوق اقليم محدد و لمدة محددة بهدف بيع الكهرباء و الغاز موزع بواسطة القنوات "

و أضافت المادة 7 أنه : " تنجز المنشات الجديدة لإنتاج الكهرباء و تشغيل كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص حائز رخصة الاستغلال) ، و نستأنف مما جاء أعلاه أن المشرع للدولة اعتبر توزيع الكهرباء و الغاز نشاط المرفق طبقا للمادة 2 من نفس القانون أبرمت في هذا الميدان شركة الكهرباء بسكيكدة التابعة للشركات العمومية في سونطراك و سونلغاز و الوكالة الجزائرية للطاقة عقدا من مجموعة avalin بقيمة 600 مليون دولار لتصميم و إنشاء و تشغيل محطة توليد الكهرباء لمدة 12 سنة مع إمكانية تجديد العقد لنفس المدة و هذا المشروع الأول الذي ينشأ وفقا لقانون 02-01 يتجلى من الواقع العملي أن اغلب العقود التي تبرمها الجزائر مع المؤسسات الأجنبية بصيغة الإنشاء و التشغيل تكون بمساهمة رأس المال الوطني بنسبة معتبرة و هو الأمر الذي يعتبر من التطبيقات الخاطئة لعقود البوت كونها تتناقض مع الفلسفة التمويلية لهذا النظام من جهة و يجعلها تقترب أكثر للدخول في نطاق عقود الشركة بين القطاع العام و الخاص (p.p.p)من جهة أخرى [2]

من مجمل التعاريف نستخلص أن عقود البوت تتميز بانها :

- طريقة جديدة لإنشاء و تمويل المرافق العامة
- استرداد قيمة الاستثمار و تحقيق الأرباح ي التي تحكم مدة الاستغلال و الذي يحرك و يشجع الخواص الذي يحكمهم بلا شك الرجع و المردودية الاقتصادية .

[1] سميرة حصايم ، عقود البوت B.O.T اطار استغلال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة ماجستير ، فرع القانون و التعاون الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2012، ص 12
[2] سميرة حصايم ، مرجع سابق ، ص 13

- يستوفي المستثمر حقوقه المالية من المنتفعين مباشرة لكنه يطلب كفالة في أغلب الأحيان من الدولة لضمان حقوقه .
- كثرة المخاطر تؤدي في أغلب الأحيان الى قيام مؤسسة و أكثر بهذه العقود لتسهيل عملية التمويل من جهة و تقسيم المخاطر من جهة اخرى
- عقود البوت هو حل وسط بين خوصصة المرفق العام و التخلي عنه للخواص و بين تولي الدولة لهذا المرفق فهو يجمع محاسن الحلين [1]

الفرع الثاني: أشكال عقود البوت .

توجد عدة أشكال لعقد البوت (B.O.T) و لكنها انحصرت في اطار واحد و هذا حسب العلاقات التعاقدية لفحوي كل عقد .

و في هذا الفرع سنتطرق الى أشكال هذا العقد التي نجدها تنصب على مشاريع جديدة و اخرى تخص مشاريع قائمة بحاجة الى التحديث و التجديد .

أولا : الأشكال التعاقدية المنصبة لإقامة مشاريع جديدة :

تعتمد الدول لإقامة مشاريع جديدة على العديد من الصيغ و الأشكال في اطار تعاقدها بنظام البوت و من هذه الصيغ نذكر :

1)عقود البناء و التملك و نقل الملكية (B.O.OT) :ان شركة المشروع في اطار هذه الصورة تقوم ببناء المشروع أو المرفق على نفقاتها و تتملكه طول هذا التعاقد ، ثم تقوم باستغلاله تجاريا خلال مدة التعاقد ، و في نهاية مدة التعاقد تقوم بإعادة المرفق أ, المشروع الى الجهة المتعاقدة [2]

و يعني هذا النوع من العقود قيام المستثمر في بالنشاء المرفق و تملكه لمبانيه و أجهزته بواسطة شركة تابعة له ، و التي تقوم بتشغيله ادارته و تأدية الخدمة للجمهور خلال مدة معينة و ذلك تحت اشراف الدولة و عند انتهاء مدة العقد يتم نقل ملكية المشروع الى الدولة لتصبح ملكا لها مما يعني أن ملكية الأصول تكون للمستثمر طول مدة التعاقد .[3]

[1] ضريفي نادية ،تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، ص.146
[2] مصطفى عبد المحسن الحبشي ، الوجيز في عقد (B.O.T) ، دار الكتب القانونية ، مصر 2008 ، ص 28
[3] سميرة حصاليم ، مرجع سابق ، ص 18

2)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 ذاتيا بانتهاء فترة الامتياز في هذا النوع الوحيد يتم انتقال المشروع كاملا الى القطاع الخاص بعد بنائه و تشييده و تملكه حيث يقوم بتشغيله بمفرده و لا يعود مرة اخرى الى الدولة مثل باقي الأنواع لذلك يعد هذا النوع أحد أساليب الخوصصة الكاملة و الكلية للمرافق العامة [1]

تبرم هذه العقود بين الحكومة والطرف الخاص من أجل اقامة مشروع تملكه دون الالتزام بتحويله الى الجهة الحكومية المتعاقدة لذلك لا ترحب الدولة بها .[2]

3)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 تم الانتهاء من بنائها تقوم الجهة الادارية باستئجارها من شركة المشروع طوال فترة الامتياز مقابل دفع أجرة محددة للدولة ، كما يحق للهيئة الخاصة تحصيل جميع الايرادات الناتجة عن تشغيل المرفق ، و عند انتهاء هذه العقد يحول المشروع الى الدولة ، و يكون المستثمر المتعاقد غير قادر على تشغيله فيقوم بتأجيره الى المستثمر الاخر لإدارته و تشغيله خلال فترة العقد .[3]

ثانيا : الأشغال التعاقدية المنصبة على مشاريع قائمة :

قد تكون الجهة الحكومية بحاجة الى تجديد و استحداث مشروع قائم لذا تلجأ الى الصيغ التعاقدية التالية :

1)عقود التحديث و التملك و التشغيل و التحويل (M.O.O.T) : تتعهد الشركة الخاصة في هذا النوع من العقود و بتحديث المشروع (modernize) و تطويره تكنولوجيا وفقا للمستويات العالمية ، و تتولى تشغيله لفترة ثم تعيده في نهاية الفترة الى المالك دون مقابل .[4]

[1] عصام أحمد البهيجي ، التكلم في عقود البوت ، دارالجديدة للنشر و الاسكندرية ، 2008، ص 24
[2] سميرة حصايم ، مرجع سابق ، ص 20
[3] مروان محي الدين القطب ،طرق خصخصة المرافق العامة،الشركات المختلطة،BOT تفويض المرافق العامة ،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2009، ص 313
[4] سميرة حصايم ، مرجع سابق ، ص 21

2)عقود الايجار و التجديد و التشغيل و التحويل (L.R.O.T) : تستأجر شركة مرفقا عاما موجـــودا أصلا في الدولة الى الهيئة العمومية ثم تجدده و تحدثه و تسييره و تستغله خلال مدة العقد ثم تعيـــد ملكيته للدولة بعد نهاية العقد .

و حقيقة الأمر هذا التنوع و الثراء في أشكال عقود البوت يعطي للدولة و لجهـــات الادارة حريـــة الاختيار للنوع الذي يحقق مصالحها و اهدافها و بشكل يقف مع متطلبات كل مشروع على حدا هذا من جهة و من جهة اخرى فتعدد هذا الصيغ و ابتعادها شيئا فشيئا عن العناصر المتضمنة في العقد الاصلي من نباد و تشغيل و نقل الملكية و ما هو الا تطور سيؤدي حتما الى ظهور و خلق نـــوع جديد من العقود.[1]

الفرع الثالث : اليات تكوين عقد البوت و تكييفه :

لما يتطلبه عقد البوت من أموال طائلة و كذا طول مدة هذا الأخير التي قد تصل الى 99 عاما يكون عقد البوت معرض لعدة مخاطر أثناء التنفيذ ، هذا ما يؤدي الى القيام بدراسات عديدة و معقدة قبـــل ابرام هذا العقد ،كما أن الازدواجية في الشروط العقدية و اللائحية التي يمتاز بها عقد البوت جعلت العديد من الفقهاء يتساءلون عن الطبيعة القانونية التي ينتمي اليها لذا سنتعرض في هذا الفرع الـــى أليات تكون عقد البوت أولا ثم تكيفية ثانيا .

أولا : آليات تكوين عقد البوت (B.O.T):

يمر عقد البوت بمجموعة من الخطوات للتعاقد و اولى الخطوات هو القيام الجهة الاداريـــة مانحـــة الامتياز بتحديد المشروع ثم اختيار المستثمر لخطواته المتعددة على ان يتم ذلك في اطار المنافســـة و العلنية ، و هذا يقضي تحديد وثائق الناقصة و الاعلان عنها ثم كيفية تقديم و اعداد العطاء و هي المرحلة التالية للعطاء على المستثمر و من ثم يصاغ عقد البوت و ذلك كالأتي :

اختيار المشروع : تعتبر مرحلة اختيار المشروع و دراسته من أهم المراجل التي تؤدي الى نجـــاح المشروع المبرم ، شأنه شأن التعاقد بنظام التفويض ، و على الجهة الادارية القيام بهذه المرحلة من تحديد مشروعات البنية الأساسية ، حيث تقوم الحكومة بتحديد المرافق التي تعاني من ســـوء تقـــديم

[1] سميرة حصايم ، مرجع سابق ، ص 22

الخدمات أو من قصورها في ذلك ، و بيان مدى حاجة المواطنين اليها لتسهيل على المستثمرين معرفة مشروعات البنية الأساسية التي تحتاج الى تمويلهم و تنشأ الحكومة لتحقيق من الغرض مؤسسة مستقلة تسهر على دراسات جدوى هذه المشروعات .[1]

و من خلال دراسة الأساليب العلمية المستخدمة في جميع البيانات و المعلومات و تحليلها بهدف التوصل الى نتائج قاطعة عن مدى صلاحية تنفيذ المشروع موضوع الدراسة من عدمه هوان يكون بإتباع الاجراءات التالية :

1)تحديد المشروع و الغرض منه والفوائد الناجمة عن تنفيذه و أثره على المنطقة و التوسعات المستقبلية له و اختيار التكنولوجيا الملائمة لطبيعته و تحديد المرافق و مشروعات البنية الأساسية لإنشائه و تشغيله .

2)اختيار الموقع المناسب للمشروع و بيان عوامل لإنتاج المختلفة التي تمثل مجموعة المدخلات و مدى توافرها بالحجم و الوقت المناسب مع تحديد نسبة مساهمة التصنيع المحلي للمشروعات .

3)دراسة التكاليف المبدئية للمشروع بما في ذلك الأرض و المعدات و الالات و البنية الأساسية الاستثمارية اللازمة له .[2]

4)التنبؤ بالتعريفة المتوقعة للخدمة بما لا يمثل عبئا على دخل المستهلك العادي و بمبادئ البعد الاجتماعي و السياسي حسب طبيعة الخدمة و مدى حساسيتها لجمهور المستهلكين و دراسة بنود اتفاقية ضمان سداد مقابل الحد الأدنى للاستهلاك من الطاقة الانتاجية للمشروع لتعويض شركة الـــ BOT عما استثمرته من أموال طائلة في انشاء المشروع الى حين تعمير المنطقة بجماهير المنتفعين من خدماته

كما تتضمن الدراسة ما يتوقع من تطور تكنولوجي بحيث يمكن التكلم ، في مقدار الضمان و مداه فقد يختفي 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 الترخيص .

6)اعداد خريطة مساحية لأرض المشروع من واقع الخريطة المساحية الأراضي الدولة المخصصة لغرض الاستثمار في مشروعات الـــ B.O.T بمراعاة خلوها من المواقف القانونية مع اتاحة

[1] مصطفى عبد المحسن الحبشي ، مرجع سابق ، ص 80
[2] ابراهيم الشهاوي ،عقد امتياز المرفق BOT ،مؤسسة الطويجي،القاهرة ، ص 157

الفرصة للمستثمرين لاختيار صلاحية الأرض المخصصة لإقامة المشروع ، و بعد الاجتهاد من دراسة الجدوى المبدئية و قبولها من جانب أجهزة الدولة المختصة و يم اجراء الجدوى النهائية و التي تكون دراية التكاليف الاستثمارية فيها أكثر دقة و تفصيلا .[1]

طرح العطاء و اختيار المستثمر :

القاعدة العامة التي لا تزال سارية ، ان الادارة حرة في التعاقد اذا لم يوجد نص تشريعي يفرض عليها احكاما معينة ، ومن ناحية اخرى اذا كانت الادارة بصدد عقد اتفاق مركب ينتمي الى أكثر من نوع من العقود كما هو الحال في عقد الـــBOT الذي يتضمن عناصر أشغال عامة و توريد ينبغي اختيار الملتزم بإتباع احدى الدعوى الى التعاقد طرق و تعد قانون المناقصات و المزايدات في نظرنا هو الشريعة العامة التي تنتج فيها مالم يرد في شأنه نص خاص ، فهدف قواعد اختيار المتعاقد في عقود الـ BOT هو تمكين الادارة من اختيار أفضل العقود من الناحيتين المالية و الفنية و أكف المتقدمين لإنشاء المرفق و ادارته و صيانته و القادرة على النهوض بأعباء و مسؤوليات تمويل المشروع على أكمل وجه طوال مدة العقد و استبعاد الأشخاص غير الجادة و يتحقق ذلك من خلال تطبيق مبادئ العلانية و الشفافية و تكافئ الفرص و المساواة و حرية المنافسة

و يذهب البعض أن تقديم العروض يتطلب وثائق و اتباع اجراءات تلقي العروض و اختيار المتعاقد مع الإدارة هي كالأتي :

تحديد وثائق المناقصة :

تتعلق عقود البوت في أغلب الأحيان بمناقصات دولية و ذلك لضخامة المشروع و تطلبه قدر كبيرا من التكنولوجيا المقدمة كما هو الحال في انشاء المطارات و محطات الكهرباء و نتيجة لذلك يحتاج المشروع الى استثمارات ضخمة يصعب ان تتحملها المناقصة الداخلية و من ثمة تتولى الادارة اعداد كراسة الشروط التي تحتوي على مجموعة من الشروط التي تنفرد الادارة بوضعها توضح متطلبات الرئيسية في المشروع و تحديد مستوى الاداء و كل ما يتصل بالإدارة و المتعاقد معها من حقوق و التزامات و تعد كراسة الشروط كخطوة اولية للإعلان عن رغبة الادارة في ابرامه و التقدم للتعاقد دليل على موافقته الضمنية على كل ما تضمنته دفتر الشروط من أحكام

[1] نفس المرجع ، ص 157

طالب تقديم العروض :

بعد الاعلان عن المشروع فانه تتقدم الشرك لعروضها في المواعيد و الاجراءات التي حددتها جهة الادارة على أن يتضمن العطاء تحديد مصادر تمويل المشروع بموجب خطة تمويلية تحديد تلك المصادر و توضح الضمانات الت تكفل تنفيذها ، كما يجب ان تتضمن العطاءات الرسومات الخاصة بالمشروع و كيفية تنفيذها و وقت التنفيذ على أن توضع كل هذه .

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 :

هناك خلاف بين الفقهاء يدور حول مسألة تحديد طبيعة عقود البوت فليس هماك اتفاق في الرأي بن الفقهاء على تكييف محدد لعقود البوت و هذا الاختلاف ينقسم الى ثلاثة اتجاهات و هي الطبيعة الادارية لعقود البوت ، اعتبار عقود البوت من العقود القانون الخاص و أخيرا اعتبار عقود البوت من طبيعة خاصة .

الطبيعة الادارية لعقود البوت : يتجه الكثير من الفقهاء الى تكييف عقود البوت على أنها عقود ادارية و استشهد أيضا هذا الرأي بالأدلة التالية .

عقود البوت ذلت جذور قديمة و صورة حديثة لعقود امتياز المرافق العامة .

خضوع قود البوت لمعايير شروط العقود الادارية و هي توفر الشروط التي تتميز العقود الادارية عن عقود القانون الخاص متوافرة شان عقود البوت و هي :

- أن يكون أحد هذا العقد من أشخاص القانون العام .
- أن يتعلق العقد بالمرفق العام
- لا يحتوي العقد على شروط استثنائية مألوفة في القانون الخاص [1]

[1] مصطفى عبد المحسن الحبشي ، مرجع سابق ، ص 29

– أهداف و موضوع عقد البوت تهدف بطبيعة الحال لأحكام القانون العام و أهداف هذا العقد هي ادارة المرفق العام و اشباع حاجات جماعي و عامة .

اعتبار عقود البوت من عقود القانون الخاص :

انتقد جانب من الفقهاء اصدار أحكام متعلقة بالقانون العام على اعتبار عقود البوت من عقود القانون الخاص نظرا لـــــ :

القول بالطبيعة الادارية لعقود البوت يتعارض مع سياسة تشجيع الاستثمار .

القول بالطبيعة الادارية لعقود البوت يتعارض مع ملكية شركة المشروع للمرفق

خوصصة العقود المبرمة من جهة الادارة مع المستثمر الاجنبي ينفي الطبيعة الادارية من عقود البوت.

عقود البوت من طبيعة خاصة .

المطلب الثاني : اثار عقد البوت ونهايته :

عقد البوت من العقود الرائجة و بشكل ملحوظ تتعاظم اهميتها مع نهاية القرن 20 و لهذا العقد كغيره من العقود يترتب عليه حقوق و التزامات كما له مزايا و عيوب سنتناولها من خلال هذا المطلب .

الفرع الأول : اثار عقد البوت

يترتب على عقد البناء والتشغيل و نفق الملكية العديد من الاثار في مواجهة الجهة الادارية مانحة الالتزام في مواجهة شركة المشروع فكل من طرفي الاتفاقية حقوق و الالتزامات معنية و من خلال هذا الفرع سوف نتطرق لأهم الحقوق و الالتزامات المترتبة على أطراف عقد البوت .

أولا : سلطات الادارية و الالتزامات في عقد البوت BOT:

يستهدف عقد البوت في المقام الأول تحقيق المصلحة العامة ، يتبلور هذا الهدف في بنود العقد و في نصوص القانون المنظم للمرافق العامة ، و بهذا المقتضى تتمتع الادارة بالسلطات ذات الطابع الاستثنائي ، و يمكن رد سلطات الادارة الى مظاهر أربعة و هي : سلطة الادارة في رقابة الملتزم أثناء تنفيذ العقد و سلطتها في تعديل العقد ، و في توقيع جزاءات على الملتزم كما لها سلطة انهاء

العقد أو في المقابل تلتزم الادارة بتنفيذ عقد البوت طبقا لما اشتمل عليه وفقا لمبدأ حسن النية و التزام الادارة باحترام شروط العقد الصريحة و الضمنية و عدم التفاعي في تنفيذ العقد مع احترام مدة التنفيذ في عقود البوت .

سلطات الادارة في عقد البوت : تتمنع الادارة في مواجهة المتعاقد معها بسلطات تتمثل في :

1)سلطة الادارة في رقابة الملتزم أثناء تنفيذ العقد (BOT): حق الادارة مانحة الامتياز في الرقابة و الاشراف على شركة المشروع أمر يكتسب أهمية بالغة و ذلك لأن مدة عقد البوت طويلة قد تصل الى تسع و تسعين سنة .

كما أن التزام شركة المشرع تنقل ملكية المشروع بحالة جيدة الى الادارة عند نهاية مدة البوت ، أمر يستوجب رقابة الادارة على شركة المشروع أثناء مرحلتي التنفيذ و التشغيل ، لذا تحرص الدولة على سط رقابتها على شركة المشروع أثناء هاتين المرحلتين .[1]

2)سلطة الادارة في تعديل عقد البوت : تتمتع الادارة في مواجهة المتعاقد معها بحق التعديل في العقد الاداري بإرادتها المنفردة دون الحاجة الى موافقة المتعاقد فالإدارة و ان أبرمت العقد مع المتعاقد ، الادارة مرفق معين و تقديم الخدمة للجمهور ، فان ذلك لا يعني تخليها عن مسؤوليتها بل تبقى مسؤولية أمام المنتفعين من المرفق ، و بالتالي الاحتجاج بقاعدة " شرعية المتعاقدين فإذا ما استجدت ظروف أثرت على سير المرفق العام الذي يعد حسن سيره غاية العقود الادارية و هدفها ، وجب على الادارة التدخل لإجراء التعديل اللازم الذي يحق الصلاح العام ، و يحافظ على سير المرفق العام بانتظام و اطراء و منه للإدارة الحق في تعديل عقد البوت إلا أنه ينشأ للملتزم (شركة المشروع) الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء القيام بالتعديل .[2]

3)سلطة الإدارة في توقيع جزاءات على الملتزم في عقد البوت : إن إخلال الملتزم بالالتزماته العقدية ، إذا أهمل أو قصر في التنفيذ أو لم يحترم المواعيد المحددة في العقد أو تنازل للغير يشكل ماسا بالمرفق العام محل الامتياز لعقد البوت يؤدي الى حدوث أضرار اقتصادية و اجتماعية بالغة ، خاصة اذا 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 وأنواع الجزاءات هي :

[1] مصطفى عبد المحسن الحبشي ، مرجع سابق ، ص 125
[2] نفس المرجع ، ص 126

الجزاءات المالية : و هي عبارة عن مبالغ مالية توقع على المتعاقد المخالف للعقد (تعويضات و غرامات مالية)

الجزاءات الضاغطة : هي تستهدف اجبار المتعاقد المخالف على الوفاء بالتزاماته

الجزاءات الجبائية : و ذلك اذا كان تصرف المتعاقد مع الإدارة يشكل جريمة جبائية .

الجزاءات الفاسخة للعقد : و ذلك بإنهاء الرابطة القانونية .[1]

التزامات الإدارة في عقد البوت : تعتبر الإدارة المكلفة أصلا بإدارة و تسير المرفق العام و تفويض جزء من اختصاصها لشركة المشروع على شكل عقد البوت ، لا يرفع بينها عنه اذا يقرر لها من السلطات ما يضممن حسن سيره و تلبية رغبات الجمهور بالطريقة السليمة و المرضية ، و في نفس الوقت يفرض عليها التزامات اكون ضرورية لإدارته بالقدر الذي يتناسب و الهدف المعد له ، ومن هذه الالتزامات نذكر:

التزام الادارة بتنفيذ عقد البوت وفقا لمبدأ أحسن النية: هناك بعض الالتزامات الخاصة لكل عقد على حدا تجاه المتعاقد مع الادارة ، و من هذه الالتزامات مثلا التزام الادارة بتنفيذ العقد وفقا لمبدأ أحسن النية أي يجب تنفيذها شأنها شان كافة العقود في نطاق القانون الخاص ، بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية أي أن تحترم الادارة المتعاقدة جميع التزاماتها العقدية ، و تنفذها بطريقة سليمة و بعيدا عن الغش و التدليس ، و غيرها من الأمور التي تدخل بمبدأ أحسن النية.[2]

التزام الادارة بعدم التقاعس في تنفيذ عقد البوت و احترام مدة التنفيذ : يجب على الادارة البدء في تنفيذ التزاماتها التعاقدية بعد المصادقات اللازمة مع السلطات المختصة ، و سداد الملتزم مبلغ التأمين النهائي في المواعيد المقدرة ، ومن ذلك اصدار الأوامر و القرارات اللازمة للبدء في التنفيذ و بالتالي تسليم موقع العمل في المواعيد المحددة ، مع كافة الرسومات و المقاسات الهندسية الخاصة بالأعمال المتفق على تنفيذها و بعد تقاعس الادارة في تنفيذ التزاماتها العقدية خطأ عقدناه ، ومن صور تراخي الادارة في التنفيذ التأخر في تسليم الموقع للبدء في أعمال الانشاءات .[3]

التزامات الادارة باحترام شروط العقد الصريحة و الضمنية : على الادارة احترام ما تتضمنه نصوص العقد من شروط و تعهدات و تأثيرات و موافقات و اعتمادات لازمة أثناء مراحل التنفيذ أهمها فيما يخص تسليم الموقع و انهاء اجراءات فحص و اختيار المواد و المهمات و الأدوات و

[1] ابراهيم الشهاوي ، مرجع سابق ، ص 255
[2] وضاح محمود الحمود ، مرجع سابق ، ص 149
[3] ابراهيم الشهاوي ، مرجع سابق ، ص 290

الآلات...الخ ، ثم القيام باختبارات بدء التشغيل و اصدار كافة القرارات الادارية و الفنية و المالية لهذا العرض و لا يقتصر التزام الادارة على احترام شروط العقد المنصوص عليها صراحة بل تشمل كل ما يعد من مستلزماته ، و ما هو مفترض ضمنا .

وفقا للقانون و العرض و قواعد المعاملات الجارية ، و ذلك بحسب الطبيعة الذاتية للعقد [1]

ثانيا : حقوق و التزامات شركة المشروع :

يعد عقد البوت هو الأساس القانوني الذي يستمد منه الملتزم حقوقه و من بين حقوق الملتزم هو حصوله على المقابل المالي المتفق عليه في العقد كما عليها التزامات تقع على عاتق هذه الشركة

حقوق الشركة المشروع :

حق شركة المشروع في الحصول على المقابل المالي : يختلف تحديد الرسم في عقد البوت عن العقود الادارية الاخرى ، فالمقابل المالي يأخذ شكل رسوم مالية وفق الحدود المتفق عليها مع أحقية الادارة بتحديدها لاحقا مع التعويض .

ان الاتجاه الحديث يذهب الى عدم التقييد بأحكام عقود الامتياز فيما يتعلق بالرسم و المرجع في ذلك أن الملتزم و من ثم لابد أن يكون و العائد كافي لاسترداد الملتزم ما قد أنفقه لبناء المرفق محل عقد البوت و تحقيق الأرباح التي يسعى الى تحقيقا فالأصل في الرسم الذي يفرضه الملتزم في عقد البوت على المنتفعين على أنه يعاد من الشروط التعاقدية التي تخضع لاتفاق بين شركة المشروع الادارية المانحة للالتزام على انه يجوز للجهة الادارية المانحة للالتزام متى اقتضت ذلك المنفعة ان تعدل من تلقاء نفسها قواعد الأسعار مع مراعاة حق الملتزم في التعويض ان كان له محل [2]

حق شركة المشروع في التوازن المالي : تستهدف فكرة التوازن المالي التساند و التعاون في تنفيذ الالتزامات المقابلة بين طرفي الرابطة القانونية استنادا الى قواعد العدالة بما ترتبه من عدم اثراء أحد طرفي العقد على حساب الأخر ، و لا جدال فيه أن زيادة التزامات و أعباء الملتزم في عقد البوت بفعل الادارة أو نتيجة ظروف طارئة أو صعوبات مادية غير متوقعة و تقاعست الادارة أو رفضت مساعدته للتغلب على تلك الأعباء الجديدة ستؤدي الى نتيجة مزدوجة فخدمات المرفق العام

[1] نفس المرجع ، ص 294

[2] حمدي عبد العظيم ،عقود البناء والتشغيل والتحويل بين النظرية والتطبيق ،اكادمية السادات ،بدون دار النشر،2001 ، ص 231

تكون مهددة بالتوقف لعجز شركة المشروع عن الوفاء بتنفيذ التزاماتها لذلك من واجب الادارة مديد العون للملتزم في عقد البون لإعادة التوازن المالي في مثل هذه الحالات .[1]

حق شركة المشروع أن تحترم جهة الادارة التزاماتها الناشئة عن عقد البوت : من المسلم به أن الادارة تتمتع بسلطة تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة و هذا الحق لا يتعارض البتة مع ما يتضمنه عقد البوت من قوة ملزمة بوصفة عقد رضائنا و بمقتضاه تلتزم الادارة باحترام التزاماتها التعاقدية (التزام الادارة بالعمل على تنفيذ العقد بمجرد ابرامه ، التزام الادارة باحترام كافة الشروط الواردة بالعقد ، التزام الادارة باحترام مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد ، التزام الادارة بتنفيذ موضوع العقد بأكمله..) و خضوعها للجزاء عنه مخالفة شروط العقد .[2]

التزامات شركة المشروع في عقد البوت (BOT): و تتمثل التزامات شركة المشروع بتنفيذ الشخصي لعقد البوت و التزام بتنفيذ المشروع وفقا للمواصفات و المدة المحددة في عقد البوت .

التزام شركة المشروع بتنفيذ الشخصي لعقد BOT:

ان التام الرئيسي في عقد البوت الذي يقع على شركة المشروع و هو تسيير و استغلال المرفق و يجب أن تقوم بهذا الاستغلال بنفسها فلا يجوز لها التنازل عن الحقوق و الالتزامات المترتبة على العقد الى الغير الاب اذن من السلطة العمومية المانحة لالتزام عقد البوت .

و تكمن أهمية الاعتداد بالاعتبار الشخصي في اطمئنان الادارة تقيها من قدوة الملتزم في عقد البوت و استغلاله المرفق لعشرات السنين على أفضل وجه فالاعتبار الشخصي كعنصر جوهري في عقد BOT يحدد نطاقه بالصفات الأساسية الواجبة توفرها في الملتزم من كفاية مالية مقدرة فنية ، الجنسية ، الخبرة السابقة ، حسن السمعة ... كل هذه الأمور تضاعف أهمية الاعتبار الشخصي في العقد و تدفعنا للبحث في مسألة التنازل عن العقد و التعاقد في الباطن في مجل عقود البوت[3]

فنجد التنازل عن العقد في عقود البوت هي أن القاعدة العامة لا يجوز التنازل عن العقد من طرف الشركة المتعاقدة لشخص أخر لكن هناك استثناء على هذه القاعدة اذا وجدت الادارة المتعاقدة في التنازل مصلحة للمشروع المنفذ و يكون هذا التنازل بإرادة الادارة انما موافقة صريحة أي مكتوبة

[1] ابراهيم الشهاوي ، مرجع سابق ، ص 300
[2] ابراهيم الشهاوي ، مرجع سابق ، ص 234
[3] ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 204

أو ضمنية و ذلك في صياغة عقد البوت أما في حالة التنازل الشركة دون موافقة الادارة يترتب عليها الاثار و هي :

يظل المتعاقد الأصلي مسئولا عن العقد و هذا التصرف يشكل خطأ فعندي يحق معه لجهة الادارة فسخ العقد

لا يوجد علاقة بين المتنازل و المتنازل اليه و هذا الاخير لا يحق له الرجوع على جهة الادارة بأية حقوق عقدية .

التعاقد من الباطن في عقود البوت أو هو تصرف قانوني يبرم بين المتعاقد الأصلي و الغير بقصد تنفيذ جزء أو أكثر من مل العقد و يفترض بطبيعة الحال أن يكون محل العقد قابلا لتجزئة و هذا الشرط يتحقق دائما في مجال تنفيذ عقد البوت لطول مدته ، و نظرا للتقدم الفني و التكنولوجي المتواصل و ما يتتبع ذلك من التخصص و تقسيم الأعمال المتنوعة و مساهمة الغير بالضرورة في مختلف مراحل تنفيذ العقد .

التزام شركة العقود بتنفيذ المشروع وفقا للمواصفات و المدة المحددة في عقد البوت : ان ارتباط عقد البوت بالمرافق العامة فانه يجب على الملتزم أن ينفذ هذا الخير في الوقت المحدد وفق الشروط و المواصفات التي تنص عليها العقد و ان عدم مراعاة تلك المدد و الشروط و المواصفات الفنية يؤدي الى الاخلال بالعقد و كذا اختلال قاعدة أحسن سير المرفق العام ، و الالتزام بتنفيذ المشروع في المدة المحددة و المتفق عليها في العقد فلا يكفي لأعضاء شركة المشروع من المسؤولية عند التأخير أنها بذلت عناية الشخص المعتاد في انجاز العمل المحدد و لكنها لم تتمكن من ذلك بل يجب عليها أن تفي مسؤوليتها ان تثبت السبب الأجنبي فإذا أثبتت القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ أو فعل الغير انتفن مسؤوليتها .[1]

التزام الشركة المشروع بتشغيل المشروع : مرحلة التشغيل هي المرحلة التالية لمرحلة البناء و امداد المشروع موضوع العقد بأجهزة و التكنولوجيا الحديثة و يقع على عاتق شركة المشروع أثناء تشغيله ضرورة المحافظة على المبادئ الاساسية التي تكلم سير المرافق العامة و الالتزام بصيانة المشروع و تدريب العاملين و نقل التكنولوجيا .

[1] اكلي نعيمة ، مرجع سابق ، ص 144

الفرع الثاني : نهاية عقد الـــ BOT:

رغم ان عقد البوت طويل المدة إلا أنه يبقى عقد مؤقت مثله مثل أي عقد مبرم ينهى بانتهاء مدة هذا العقد و هذه النهاية الطبيعية للعقد و قد ينتهي قبل الآجال المحددة و تكون هذه النهاية غير طبيعية

النهاية الطبيعية لعقد البوت : تتمثل في نهاية المدة المحددة لهذا العقد فانقضاء المدة المتفق عليها في العقد تؤدي الى نهاية طبيعية لهذا العقد و ينقضي هذا الأخير بقوة القانون و بالتالي ينتهـــي جميـــع الالتزامات و الحقوق بين المتعاقدين ما لم يقرر تمديد هذا العقد و يكون وفـــق قـــرار أو اذن كمـــا صدر في القرار الأصلي ، و قد يحتوي عقد البوت على شروط أولية أو افضلية شركة المشـــروع عند تجديد العقود فيتم تفضيلها عند تساوي الظروف و الشروط بينها و بين المتقدمين الجدد.
النهاية غير الطبيعية لعقد البوت : الأصل أن العقد ينتهي بانقضاء المدة المتفق عليها و هو ما يطلق عليه النهاية غير الطبيعية أو المبشرة للعقد و تتخذ هذه النهاية عدة صور نذكر منها :
انتهاء عقد البوت دون تنفيذ هذا العقد بسبب القوة القاهرة خارج يد المتعاقد.
انتهاء العقد البوت دون التنفيذ بسبب شركة المشروع ذلك بإخلالها بأحد الالتزامات الجوهرية فـــي هذا العقد انتهاء عقد البوت دون التنفيذ بسبب الجهة الادارية و ذلك ان رأت عدم جدوى الاستمرار هذا المشروع انتهاء عقد البوت بسبب استرداد المرفق العام .

الفرع الثالث : تقييم عقد البوت :

لعقد البوت مثل باقي العقود مجموعة من المزايا و العيوب التي من شانها تغليب احدهما على الهـــر ، أن يؤدي الى الاستمرار في ابرام مثل هذه العقود متى كان عيوبها تفوق مزاياها ، و البحث فـــي بديل في تمويل مشروعات البنية الأساسية و سنستعرض في هذا الفرع مزايا و عيوب هذا العقد .

مزايا عقد البوت :

تخفيض العبء على الميزاينة العامة للدولة و تنشيط المرافق العامة
ايجاد فرص عمل و تخفيض نسبة التضخم و يهدف هذا العقد الى انشاء مرافق عامة و تسيرها مما يزيد من فرص العمل و تقليل من البطالة
توسيع فرص التنمية و نقل التكنولوجيا الى الدول النامية و الادارة الخاصة بلا شك هي أكثر فعالية و كفاءة من ادارة الدولة

تعدد المشاريع ذات المنفعة العامة

تصحيح فعالية القطاع العام عن طريق القطاع الخاص

هي صيغة لحل وسط في الشراكة بين القطاع العام و الخاص

عيوب عقد البوت : رغم ما أثبته هذا العقد من نجاحات إلا أنه له مساوئ لا يمكن تجاهلها ، نـــذكر منها :

توظيف عائدات الاستثمار في الخارج و عدم الاستفادة منها في حين يمكنهم الحصول على قروض من المؤسسات المالية الوطنية

التزام الدولة بشراء الخدمات التي تقدمها الشركة و بضمان تسديد مقابل خدمة يمنح هـــذه الشـــركة ضمانات متزايدة قد تؤثر سلبا

عملية الاحتكار و ما ينتج عنه من مساوئ

طول مدة هذا العقد و ما ينتج عنها من حسنات للمستثمر و سيئات للدولة

التزام المنتفعين بتكاليف اضافية خاصة بسبب طول مدة العقد

تراجع سيطرة الدولة على المرافق بسبب طول مدة العقد تتراجع مع الوقت ســـلطة الدولـــة علـــى المرفق فتقل الرقابة و المطابقة المعايير و المواصفات مما يؤثر سلبا على سير المرفـــق و نوعيـــة الخدمات المقدمة تأثير و عدم استقرار النظام السياسي يؤثر على سير المرفق العام .

ان عقد البوت حقق نجاحا باهرا في العديد من الدول و خفض من الأعباء المالية للمرافـــق العامـــة على ميزانية الدولة لذلك يحب تنظيم العقود بصفة جيدة و دقيقة و هذا لتجنب المســـاوئ و اصـــدار تسريحات جديدة تتلاءم مع هذا النوع الجديد من العقود .

خلاصة الفصل:

مما سبق يمكن القول أن تفويض المرفق العام هو إشراك شخص معنوي تابع للقانون العام مسؤول عن تسيير مرفق عام شخص تابع للقانون الخاص إما من الخواص أو من المؤسسات العمومية في تسيير هذا المرفق تحت مسؤوليته وبأمواله الخاصة ويبقى الشخص المفوض يحتفظ بحق الرقابة و ويكون اجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق ويكون التفويض بموجب اتفاقية تأخذ احد الأشكال إما عقود الامتياز أو عقود الإيجار أو عقود الوكالة المحفزة وعقود التسيير وتختلف هذه العقود فيما بينها فيما يتعلق بتحمل المسؤولية عن المرفق من حيث الإنشاء والصيانة وكذلك تلقي الأجل ، وبالإضافة إلى هذا النوع من العقود ظهرت مجموعة من العقود الموازية التي انبثقت من عقود الامتياز حيث تأخذ شكلها وطبيعتها القانونية وتختلف عنها من حيث الضمانات والاستقلالية النوعية في التسيير والاستغلال وربما ارتباطها بشكل كبير بالمشاريع ذات البعد الاستراتيجي والتي تكلف الميزانية مبالغ طائلة وهي عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية والتي انتشرت بشكل ملفت للانتباه في العقد الأخير لاسيما في البلدان الانقلوسكسونية وقد أثبتت في العديد من الدول نجاحها رغم العيوب التي سجلت لها.

الخاتمة

للمرافق العامة مكانة هامة في القانون الإداري كونها تؤدي دورا هاما في إشباع الحاجات العامة للمجتمع وعن طريقها تتمكن السلطة العامة من تحقيق المصالح العامة ،و بما أن حاجات الجمهور تزداد وتتطور نوعا و كما ، فيجب أن تواكب المرافق العامة هذا التطور خاصة من حيث طرق تسييرها و تتماشى مع نوعية النظام واديولوجياته.

وعلى غرار معظم الدول التي أخذت بتنوع طرق إدارة المرافق العامة وتسييرها، الجزائر هي الأخرى انتهجت هذا المنهج ، إذ لا يوجد نوع واحد من التسيير وإنما هناك تنوع حسب طبيعة المرفق العام،فاختيار المشرع الجزائري أسلوب الاستغلال المباشر أو الوكالة المباشرة كان بمثابة الخطوة الأولى في تسيير المرافق العامة ،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 المرافق العامة ظهرت طريقة جديدة للتسيير تبقى فيها المرافق العامة تحت إدارة الدولة مع إعطائها نوعا من الاستقلالية و التخصص ، وذلك عن طريق المؤسسات العمومية التي حققت نجاحا بادئ الأمر لكن ارتباطها بالتسيير العمومي وما يعرفه من نقائص من حيث نوعية التسيير ،الموارد البشرية ، التنظيم أدى إلى ضرورة إصلاح شامل يسوى نقائص تسيير المرافق العامة ويحاول تطويرها للوصول إلى تسيير فعال سواء التسيير المباشر أو عن طريق المؤسسة اعتمادا على موارد الدولة (الإعانات).

ورغم الإصلاحات المتعددة للتسيير الكلاسيكي للمرافق العامة لم يكفي ذلك لمواكبة دور الدولة وتدخلها في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأمر الذي وسع من نطاق الخدمة العمومية وزاد أعداد المرافق العامة ، ما انجر عنه تضخم لنفقات تسيير هذه المرافق وإصلاحها ، لذلك حاول المشرع الجزائري لاسيما بعد 1989 في إطار السياسة الانفتاحية إيجاد أساليب جديدة لتسيير المرافق العامة تتماشى ومتطلبات الفعالية والنجاعة وتزايد اتجاه الدولة نحو سياسة الاقتصاد الحر والاعتماد على القطاع الخاص، لا سيما وان الحياة المدنية الحديثة تتطلب إيجاد مرافق عامة ذات كفاءة عالية

من هنا ظهرت الضرورة الملحة لإشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة عن طريق آلية جديدة تعرف بتفويض المرفق العام ، حيث يعهد بموجبها شخص معنوي خاضع للقانون العام مسؤول عن مرفق عام للغير سواء شخص عام أو خاص بإدارة المرافق العامة واستغلالها تحت مسؤوليته لمدة محددة من الزمن،مقابل حصوله على إتاوات من مستخدمي المرفق.

فرغم قيام الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض تسيره إلى شخص أخر وهوا لمفوض له إلا أنه لا يفقد اختصاصه في مواجهة المرفق العام الذي تم تفويضه، حيث تحتفظ السلطة المفوضة بحق الرقابة ويجوز لها أن تعدل من شروط تنفيذ العقد كما يحق لها أن تضع نهاية له.
وقد أشار المشرع الجزائري إلى عقد تفويض المرفق العام في العديد من النصوص القانونية أهمها قانون المياه وكرسه بصفة فعلية في قانون الصفقات وذلك بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي أعطى تعريفا لعقود تفويض المرفق العام وحديد أشكالها، والمتمثلة في عقد امتياز المرفق العام وعقد ايجار المرفق العام وعقد الوكالة المحفزة وعقد تسيير المرفق العام، كما تخضع الإدارة أثناء اختيارها للمفوض له إلى جملة من الإجراءات المتمثلة في إجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة التي تهدف إلى ضمان الشفافية والمساواة بين المتنافسين،و يتمتع كل طرف في العقد بمجموعة من الحقوق والالتزامات تخص كل واحد منهم دون غيرهم، كما يعتبر الزمن
العنصر الجوهري الذي تتميز به عقود تفويض المرفق العام مما يجعل لها نهاية والتي يمكن أن تكون إما نهاية عادية بنهاية المدة المحددة في العقد أو نهاية غير عادية بنهايته بقوة القانون أو باسترداد المرفق فآلية تفويض المرفق العام شكلت وبدون شك إحدى الإستراتيجيات التي تنتهجها معظم الدول متقدمة كانت أم في طريق التنمية لكونها شكلت الدعامة والحل القانوني والاقتصادي للالتزامات والضغوطات المالية والتقنية التي تواجه المرافق العامة لا سيما المرافق الضخمة المتعلقة بالبنى التحتية ولما كانت العقود المرتبطة بتفويض المرافق العامة عقودا في اغلبها طويلة الأمد وتتحمل مخاطر عديدة ظهر نوع موازي يدخل في إطار عقود تفويض المرفق العام وهي عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (البوت) تختلف هذه العقود عن عقود الامتياز وهي التي انبثقت عنها في تحمل المخاطر فالسلطة المفوضة في عقود البوت تضمن حدا معينا من الاستغلال عكس

عقود الامتياز وكذلك في الحرية التي يتمتع بها المفوض له في عقود البوت التي تكون أوسع منها في عقود الامتياز .

وما يمكن قوله في الآليات الجديدة لتسيير المرفق العام أن المشرع الجزائري قد استقبل هذا المفهوم بموجب أحكام خاصة دون أن يعطي التفصيلات الكثيرة عنه،في انتظار صدور المراسيم التنظيمية الأمر الذي استدعى القول بوجود نقائص كثيرة في تكريسه لآلية التفويض لا سيما في شرح معناها وتبيان حقوق

وواجبات الأطراف المبرمين له ومدة إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام ناهيك عن تبيان على الأقل المتدخلين في عملية التفويض وكذا المجالات التي يمكن أن يمسا التفويض، ثم إن إدراج مفهوم تفويض المرفق العامة ضمن نصوص قانون الصفقات العمومية أمر يطرح بعض الغموض لاختلاف هذه الأخيرة من حيث المضمون والأهداف ولو أن هناك مبادئ مشتركة فيما بينها بنسبة ضئيلة.

لكن المشكل الكبير الذي قد يتعرض تفويض المرافق العامة في الجزائر هو تفعيله من الناحية العملية وهذا لسببين أساسين هما:

1-غياب قطاع خاص وطني قوي فبالرغم من التفتح الاقتصادي للدولة الجزائرية يبقى القطاع الخاص خاصة المؤسسات الاقتصادية الجزائرية بعيد كل البعد عن تولي مسؤولية إنشاء مرافق ذات بعد استراتيجي كالموانئ أو الطرق السريعة تقديم أجود الخدمات التي ينتظرها المواطنين من المرافق العامة وبالتالي الاعتماد على الأجانب في تولي هذه المسؤولية وما قد ينجر عنه من تبعية وتدخل في الشؤون الداخلية للدولة.

2-مدى استعدادا لمجتمع لهذا النوع من الآليات فيجب بذل مجهودات كبيرة في تحفيز الخواص على الخوض في هذا النهج وكذا توعية المواطن الجزائري وإعداده للتعامل مع الخواص في تسيير المرفق العام الذي لم يعهدهم يقومون بذلك من قبل لا سيما المرافق العامة ذات الأهمية بالنسبة للحياة اليومية للمواطنين.

رغم هذه النقائص، يبقى تفويض المرافق العامة في الجزائر الآلية الأنسب في الوقت الراهن لتخطي عيوب التسيير الكلاسيكي وكذا تخفيف العبئ المالي على الدولة وتنمية المرافق العامة وتطويرها وتحسين نوعية الخدمات المقدمة فيها وكذا ضمان سيرورتها ومشاركتها في ترقية الدولة في ضل احترام المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة .

ومن خلال ما سبق يمكن أن نعطي بعض الاقتراحات التي قد تساهم في تخطي العيــوب المــذكرة أنفا

✓ أن لا تركز السلطة العمومية في إصلاحاتها للمرافق العامة على الجانب المادي المرتبط بالهياكل فقط ولكن يجب أن يحظى موظفو المرافق العامة بتكوين متخصص ونوعي يشمل جانب التعامل مع مستعملي المرفق لمواكبة تصدر الخواص لهذا الجانب.

✓ إعادة النظر في التنظيم القانوني لتفويضات المرفق العام بمنحه استقلالية عن الصفقات العمومية وتدعيمه بالأطر القانونية التي تنظم تفويضات المرفق العام ، أو على الأقل التســريع مــن وتيــرة إعداد المراسيم التنفيذية المنظمة لتفويضات المرفق العام .

✓ تأسيس آلية قانونية تسمح بالرقابة الميدانية وليس النظرية فقط المبنية على التقارير التي يعــدها المفوض له ولو بإشراك طرف ثالث يسهر على مدى احترام المفوض له لبنــود دفتــر الشــروط المنظم لتسيير المرفق .

✓ عدم إغفال إدراج نص قانوني ينظم كيفية تحديد التسعيرة أو الرسوم التي يدفعها المرتفقون لقاء الخدمة المؤدات مع ضرورة إخضاع طريقة حسابها إلى المحاسبة التحليلية لتحديد التسعيرة بدقــة .

✓ نقترح أن تنظم مدة العقد بناءا على فترة اهتلاك الهياكل المنجزة من طرف المفوض له وعدم الأخذ بالمدد الجزافية لتفادي وضعية الإثراء بلا سبب وكذا تفادي استلام المرفق من قبل السلطة المفوضة مهتلك غير صالح للاستغلال .

✓ في إطار تنفيذ عقد تفويض المرفق العام والذي يمتاز بطول المدة وجب أن يكون عند تحريره وإعداد دفتر شروطه أن يجمع بين التعريف الدقيق والمفصل بكل الخدمات التي يكفلها المرفق بحيث لا يترك مجال للقراءات المتعددة هذا من جهة ومن جهة أخرى وجوب إضفاء بعض المرونة على العقد تسمح بتعديله مستقبلا نظرا لطول فترة تنفيذه وكذا تكييفه مع حاجيات مستعملي المرفق المتطورة باستمرار .

✓ التكثيف من الملتقيات بإشراك جميع المعنيين من ذوي الاختصاصات جامعيين باحثين موظفون عموميون أصحاب رؤوس الأموال , حول الآليات الجديدة لتسيير المرفق العام

في الأخير وفي ضل تنفيذ عقد تفويض المرفق العام ما هي الطبيعة القانونية للنزاعات القائمة سواء بين مستعملي المرفق العام والمفوض له من جهة أو بين المفوض له والسلطة المفوضة من جهة أخرى؟

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية

1. دستور 1996.
2. القانون رقم 63-283 ، المتضمن انشاء ديوان النقل ، المؤرخ في 01 أوت 1963 ، ج رج ج ، عدد 54 مؤرخة في 06 غشت 1963.
3. القانون رقم 83-17 ،المتضمن قانون المياه ،المؤرخ في 16جويلية 1983 ،ج رج ج، عدد 30 مؤرخة في 19 يوليو 1983.
4. القانون89-01 المؤرخ في 7فيفري 1989 المعدل والمتمم ،المتضمن القانون المدني ،ج ر ج ج ،عدد6،الصادرة بتاريخ 08فيفري1989.
5. القانون 05-12 المتضمن قانون المياه المعدل والمتمم ،الممضي 04اوت 2005 ،ج ر ج ج، عدد 4 مؤرخة في 09 يناير 2005.
6. الأمر رقم 65-320، المتضمن القانون المالية ، المؤرخ في 13 ديسمبر 1965 ، ج ر ج ج ،عدد 78 الصادرة في 21 سبتمبر 1965.
7. المرسوم الرئاسي رقم 77-07 المؤرخ في 23 جانفي 1977 المتضمن انشاء المدرسة الوطنية لأشغال العمومية ، ج ر ج ج ، عدد 11 ، الصادرة في 6 فيفري 1977 .
8. المرسوم الرئاسي رقم 99-86 المؤرخ في 15 افريل 1999 المتضمن انشاء مراكز البحث النووي ، ج ر ج ج ، عدد 27 ، الصادرة في 18 افريل 1999 .
9. المرسوم الرئاسي رقم 10-149 ، المؤرخ في 28 مايو 2010 ، المتضمن تعيين أعضاء الحكومة ، ج رج ج ، العدد 36 ،الصادرة في 30 مايو 2010.
10. المرسوم الرئاسي 15-247 ،المؤرخ في 16سبتمبر 2015،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج ر ج ج،عدد50 ،الصادرة في 20سبتمبر2015.
11. المرسوم التنفيذي رقم 85 -117 ، المؤرخ في 07 ماي 1985 ، المتضمن تحديد شروط انشاء المؤسسات العمومية المشتركة بين البلديات و تنظيمها و عملها ، ج رج ج ، عدد 21، الصادرة في 15 ماي 1985 .
12. المرسوم التنفيذي 94-269 ، المؤرخ في 7 سبتمبر 1994، المحدد لصلاحيات وزير اعادة الهيكلة الصناعية و المساهمة،ج ر ج ج،عدد 58 الصادرة في 18 سبتمبر 1994.
13. المرسوم التنفيذي رقم 94-264 ، المؤرخ في 6 سبتمبر 1994 ، المتضمن تنظيم الادارة المركزية في وزارة المجاهدين ، ج رج ج ، عدد 57 الصادرة في 14 سبتمبر 1994.

14. المرسوم التنفيذي رقم 96-66، المؤرخ في 27 جانفي 1996 ، المحدد لصلاحيات وزير الصحة و السكان ،ج ر ج ج،عدد 8 الصادرة في 31 يناير 1996.
15. المرسوم التنفيذي رقم98-258 ، المؤرخ في 25أوت 1998، الذي يتضمن تحويل الديوان الوطني لأرصدة الجوية الى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ، ج ر ج ج، عدد 63 ، الصادرة في 26أوت 1998.
16. المرسوم التنفيذي رقم 98-70 المؤرخ في 21 فبراير 1998، يتضمن انشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة و تحديد قانونها الأساسي ، ج رج ج ، عدد 11 الصادرة في 01 مارس 1998 .
17. المرسوم التنفيذي رقم 98-141 ، المؤرخ في 10 مارس 1998 ،يتضمن حل المدرسة الوطنية للجمارك ، ج ر ج ج، عدد 29 ، الصادرة في 10 ماي 1998 .
18. المرسوم التنفيذي رقم 95-99 ، المؤرخ في 1 افريل 1999 ، المتضمن إنشاء المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي ، ج رج ج ، عدد 19 ، الصادرة في افريل 1999 .
19. المرسوم التنفيذي 04-417 المتضمن امتياز المنشاة القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق و/او تسييرها ،ج ر ج ج، عدد 82 ،مؤرخة في 22 ديسمبر 2004.
20. .مرسوم تنفيذي رقم10-275 مؤرخ في 4 نوفمبر 2010 ، يحدد كيفية الموافقة على إتفاقية تفويض الخدمات العمومية .للمياه والتطهير، ج .ر .ج .ج عدد 68 ، صادر في 10 نوفمبر 2010.
21. المرسوم التنفيذي رقم 14-193، المؤرخ 3 يوليو 2014 ، يحدد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية و الاصلاح الإداري ، ج رج ج ، عدد 41 ، الصادرة في 6 يوليو 2014.
22. قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 30جوان1999.

ثانيا: الكتب:

1. رياض عيسى ، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1983-1984.
2. محمد فاروق عبد الحميد، ,نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر، 1984 .

3. محيو أحمد، محاضرات في المؤسسة الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، طبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، .الجزائر،1985
4. بوالشعير سعيد ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 1990.
5. محمد سليمان الطمّاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين الشمس، طبعة الخامسة، 1991 .
6. أحمد رشيد ، الاصلاح الاداري – اعادة التفكير ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1994
7. أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الادارية ، ترجمة محمد عراب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1996.
8. زكي محمد سمير ، نظام التشييد و الادارة و التحويل ، المركز الاستشاري الدولي للبحوث القاهرة 1999.
9. حمدي عبد العظيم ،عقد البناء والتشغيل والتحويل بين النظرية والتطبيق ، اكاديمية السادات ، بدون دار نشر ، 2001 .
10. علي خطار شنطاوي ، الوجيز في القانون الاداري ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان . 2003
11. ابراهيم الشهاوي ،عقد امتياز المرفق العام BOT ،مؤسسة الطويجي،بدون دار نشر ،القاهرة . 2003
12. عدنان عمرو ، القانون الإداري ، منشأة المعارف ,الإسكندرية ط1، 2004.
13. ناصر لباد ، الوجيز في (القانون الإداري) الجزء الثاني :النشاط الإداري مطبع، SARP ، الجزائر، 2004
14. القيروني محمد ، العنتري عوض ، جهود التطوير الاداري في الكويت ، دراسة تقييمية ، الرياض، مجلة الادارة العامة ، عدد 3، 2004.
15. محمد الصغير بعلي ، القانون الاداري (التنظيم الاداري ، النشاط الاداري) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 .
16. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2005 .
17. زكريا المصري، أسس الادارة العامة ، دار شتات النسر و البرمجيات دار الكتب القانونية ، مصدر، 2007.
18. عمار عوابدي ، القانون الاداري ، النظام الاداري ، جج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر،2008.
19. حمدي لقبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008

20. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2008.
21. عصام أحمد البهيجي ، التكلم في عقود البوت ، دارالجديدة للنشر و الاسكندرية ، 2008.
22. مصطفى عبد المحسن الحبشي ، الوجيز في عقد (B.O.T) ، دار الكتب القانونية ، مصر 2008.
23. مروان محي الدين القطب ،طرق خصخصة المرافق العامة والشركات المختلطة – BOT – تفويض المرافق العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان 2009 .
24. فريجة حسين ، شرح القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر2009
25. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009
26. وضاح محمود الحمود ، عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية B.O.T حقوق الادارة ، التزاماتها ، دار النشر و الثقافة للتوزيع ، عمان ، 2010 .
27. ضرفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الدار البيضاء الجزائر ، 2010.
28. عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري ، جسور للنشر و التوزيع ، ط3 ، الجزائر ، 2013.
29. أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2014-2015.

ثالثا: رسائل و مذكرات جامعية:

أ- الرسائل:

1. نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز،أطروحة دكتوراه في الحقوق ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة،الجزائر،2011-2012،
2. عتيقة بلجبل، الإضراب في المرافق العامة ، مذكرة ماجيتسير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004-2005.
3. شتاتحة أحلام ،المرفق العام الخدمات الاجتماعية الجامعية -تنظيم و تسير – (مذكرة الماجستير)، فرع دولة و مؤسسات عمومية ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ،الجزائر ، 2005-2004.

4. عبد الفتاح محمد علي الفرجاني ، واقع إستراتيجية الإصلاح و التطوير الإداري و دورها في تعزيز أمن المجتمع الفلسطيني ، (مذكرة ماجستير) ، قسم إدارة الأعمال الإسلامية ، غزة 2008.

5. سامي محمود أحمد البحري ، مداخل الإصلاح الإداري، (مذكرة ماجستير)، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي ، لندن ، يوليو 2011

6. بغداد كمال ، النظام القانوني للمؤسسة العمومية المهنية في الجزائر (مذكرة الماجستير)، فرع قانون المؤسسات ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ،2011-2011

7. سميرة حصايم ، عقود البوت B.O.T اطار استغلال القطاع الخاص في مشاريع النية التحتية (مذكرة ماجستير) فرع القانون التعاون الدولي الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو ،2012.

ب- المذكرات:

1. بوجملين وليد ، إشكالية قيادة الاصلاح الاداري في الجزائر ، مذكرة تخرج المدرسة الوطنية للإدارة ، الجزائر، 2004-2005

2. فروج نوال عمراني صارة، تفويض تسيير المرفق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، .جامعة بجاية،2013.

3. إدير نوال، بشري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016 .

4. حشامي سامي ،النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الاقليمية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،كلية الحقوق العلوم السياسية ،بجاية ،2017.

رابعا: الملتقيات

1. لخضر عزري ، حسان بويعاية ، الملتقى الدولي حول التسيير الفعال ف بالمؤسسة الحكم الراشد و خصخصة المؤسسات لأجل تسيير فعال ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2005 .

2. طلبة المدرسة الوطنية للادارة ، ملتقى الحكم الراشد في الادارة العمومية ، الجزائر ، 2005-2006.

3. نادية ضريفي . تفويض المرفق العام في الجزائر ،الملتقى الدولي الاول بعنوان المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية وعملية، جامعة الجيلالي بونعامة–خميس مليانة،2015.

4. نوري منير ، بارك نعيمة ، بن داودية وهيبة ، مداخلة الاصلاح الاداري و أهميته في القضاء على التسيب و الفساد الاداري و تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة ، جامعة حسيبة بن علي ، الشلف .

5. مخلوف باهية، " تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام" ، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 27–28 أفريل 2011 ،.

خامسا: المحاضرات

1. محمد أمين بوسماح ،محاضرات في المؤسسة العمومية ، ألقيت على طلبة الماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2006–2007.

سادسا: المجلات:

1. ارزيل الكاهنة،عن استخدام المرفق العام في القانون الجزائري،مجلة الابحاث القانونية والسياسية،العدد3،جامعة الصديق بن يحي،جيجل ،2017 .

2. بركيبة حسام الدين ،تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في ادارة المرافق العامة ، مجلة المفكر ، الصادرة عن جامعة تلمسان ، العدد الرابع عشر .

3. بن عنتر عبد الرحمان، مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وآفاقها المستقبلية ، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، جوان 2002

سابعا: المواقع الإلكترونية:

1. سعيدة نازي ، اليات تسيير المرافق العامة ، 2010 تم الحصول عليه من الموقع : www.4shard.dz.

2. الاصلاح الاداري ، تم التحصل عليه من الموقع منتديات ستار تايمز .

3. مها فاروق عزت ، عادل طالب سالم ، أهمية العوامل المؤثرة في الاصلاح الاداري لمواجهة الفساد بحث تطبيقي ، متحصل عليه من الموقع http://www.iasj.net .

4. عصرنة الادارة العمومية ، تم الحصول عليه من الموقع www.etudiantdz.com.

5. 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 يوم 25 ديسمبر 2014 .
6. مذكرة حول الاصلاحات في الجزائر ، (سي ايلند الولايات المتحدة الأمريكية)، 09 يوليو 2004، المتحصل عليه من الموقع mht مذكرة 20%لاصلاحات 20%في 20% الجزائر file://localhost/k:بتاريخ 02 جانفي 2015.

ثامنا: المراجع بالأجنبية:

1. Stéphane Braconnier, droits des services publics, presses universitaires de France, 2004.
2. François Meyer , préparation aux concours ; (les mode de gestion des S.A), paris,2004
3. Claudie Boiteau, les conventions de délégation de service public Imprimerie nationale, 2007.
4. rachid zouaimia .la délégation de service public au profit de personnes privées .édition belkeise.alger.2012.
5. Gilles Jeannot et olivier coutard – revenir au service public la documentation française. paris .France . 2015 .
6. ZOUAIMIA Rachid : la délégation conventionnelle de service public a la lumière du décret présidentiel du16 septembre 2015 revue académique de la recherche juridique revue semestrielle spécialisée référence septième année volume 13- N°01-2016
7. Ghezali ahmed cherif kamel .les delegation des services publcs . Mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme de troisième cycle spécialisé en Finances publiques. Institut d'Economie Douanière et Fiscale Algéro-Tunisienne. 33e Promotion 2014 – 2016.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	02
الفصل الأول : التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة	**06**
المبحث الأول : ماهية التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة	07
المطلب الأول : أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة	07
الفرع الأول : تعريف أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة	07
الفرع الثاني : مجال تطبيق أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة	09
الفرع الثالث : اختلالات الاستغلال المباشر للمرافق العامة	13
المطلب الثاني : المؤسسة العمومية كطريقة لإدارة و تسيير المرافق العامة	15
الفرع الأول : مفهوم المؤسسة العمومية	15
الفرع الثاني : النظام القانوني للمؤسسة العمومية	23
الفرع الثالث : تقييم أسلوب المؤسسة العمومية	29
المبحث الثاني : ضرورة اصلاح التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة	32
المطلب الأول : مفهوم الاصلاح الاداري للمرافق العامة	32
الفرع الأول : تعريف الاصلاح الاداري	32
الفرع الثاني : اهداف و استراتيجيات الاصلاح الاداري	34
الفرع الثالث : ضرورة مواكبة المرافق العامة للتحولات الجديدة	37
المطلب الثاني : متطلبات الاصلاح الاداري للمرافق العامة و العوائق التي تواجهها	39

الفرع الأول :متطلبات إصلاح المرافق العامة	39
الفرع الثاني : متطلبات اصلاح المؤسسات العمومية المسيرة للمرفق العام	42
الفرع الثالث : معوقات اصلاح المرافق العامة	43
خلاصة الفصل	46
الفصل الثاني :تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرافق العامة	48
المبحث الأول :النظام القانوني لتفويضات المرفق العام	49
المطلب الأول :مفهوم تفويض المرفق العام	49
الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام وظهوره	50
الفرع الثاني :أشكال عقود تفوض المرفق العام	53
الفرع الثالث : المراحل الاجرائية لتكوين عقد تفويض المرفق العام	61
المطلب الثاني :تنفيذ عقد تفويض المرفق العام ونهايته	65
الفرع الأول :تنفيذ عقد تفويض المرفق العام.	65
الفرع الثاني :نهاية عقد تفويض المرفق العام	74
الفرع الثالث تقييم عقود تفويض المرفق العام	79
المبحث الثاني: أسلوب عقد البوت	84
المطلب الاول:مفهوم عقد البوت(BOT)	84
الفرع الأول : تعريف عقد البوت (BOT)	84
الفرع الثاني: أشكال عقود البوت	88
الفرع الثالث : اليات تكوين عقد البوت و تكييفه	90
المطلب الثاني : اثار عقد البوت ونهايته	94
الفرع الأول : اثار عقد البوت	94
الفرع الثاني : نهاية عقد الـــ BOT	100
الفرع الثالث : تقسيم عقد البوت	101
خلاصة الفصل الثاني	102
الخاتمة	104
قائمة المراجع	109
الفهرس	114