- جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية -
كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير

تفويضات المرفق العام في ظلّ التحولات الجديدة وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية
تخصص مالية وبنوك

إعداد الطالبـــــة:
- أسماء بن غربية

إشراف الأستـــاذ:
- د. محمد برابح

لجنة المناقشة

د. خليل محمد	***رئيسا***
د. برابح محمد	***مشرفا ومقررا***
د. ولد شرشالي سمية	***عضوا ممتحنا***

السنة الجامعية: 2016 - 2017

المبحث الأول: ماهية المرافق العامة

تعدّ المرافق العامة لما تمثله من إشباع للحاجات العامة والأساسية في حياة الأفراد سبب وجود الإدارة العامة، فقد منحت امتيازات القانون العام لضمان حسن سير هذه المرافق على أكمل وجه، وتقديمها للخدمات الموكّلة إليها بأفضل صورة وبأعلى جودة، لذا تمثل المرافق العامة أهمية خاصة وحيوية في قيادة حياة الأفراد اليومية[1].

المطلب الأول: تعريف المرفق العام وعناصره

سيتم التعرض من خلال هذا المطلب إلى عنصرين، أولا مفهوم المرفق العام وإعطاء مختلف التعاريف التي تشمله، والثاني استنباط أهم عناصره من خلال التعاريف.

الفرع الأول: تعريف المرفق العام

تعدّدت وتنوعت تعاريف المرفق العام باختلاف وتعدّد وجهات نظر الفقه والقضاء الإداريين المحدّدة لمفهوم المرفق العام، وباختلاف المعايير المتخذة في ذلك[2]، فلا يوجد تعريف دقيق ومحدّد للمرفق العام وبذلك يعدّ مفهوما معقّدا[3]، وقد حاول العديد من الفقهاء تعريفه كما يلي:

- عرّفه **العميد دوجي** بأنّه: "الأنشطة التي يجب أن تضمن وتضبط وتراقب من طرف الحكومة بسبب طبيعتها والتي يمكن تحقيقها بتدخّل كلّي للدولة"[4].

- وقد اعتبرت فكرة النظام العام من أبرز المفاهيم الشائكة والغامضة في القانون الإداري نظرا لارتباطها بالمعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة بالدولة، وعادة ما

---

[1] زكرياء المصري، **أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 924.

[2] سعيد بوعلي وآخرون، **القانون الإداري (التنظيم الإداري- النشاط الإداري)**، ط2، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2014، ص ص 160، 161.

[3] Jaques chevalier, **le service public : regards sur une évolution**, la revue AJDA, n° spécial sur le service public1997, p 10.

[4] Jean-louis de corail, **l'approche fonctionelle du service public : sa réalité et ses limites**, la revue AJDA, n° spécial sur le service public, 1997, p 20.

يلجأ الفقه والقضاء إلى التعريف باستعمال معيارين أساسيين هما المعيار الشكلي والمعيار المادي[1]:

1- المعيار الشكلي (العضوي):

يقصد بالمرفق العمومي تبعا لهذا المعيار كل منظّمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور، ومن هنا يجوز اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن والدفاع وغيرها مرافق عامة كونها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور، ويتصف هذا المعنى بالشمولية والإطلاق حتى أنّ الدكتور أحمد محيو قال: يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المفهوم الإدارة بشكل عام[2].

كما عرّفه بعض الفقهاء من هذا المنظور على أنه: "الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم الذي ينشأ ويؤسس بقصد إشباع حاجات الجمهور النفعية العامة، كالجامعة، المستشفى، ووحدات وأجهزة الإدارة العامة بشكل عام"[3].

أما في الفقه الجزائري فهناك صعوبة في إيجاد تعاريف للفقهاء الجزائريين اعتمدوا فيها على المعيار العضوي، أو ربّما يرجع ذلك إلى أنّ الفقه الجزائري لم يقتنع بفكرة أنّ تعريف المرفق العام يستند إلى المعيار العضوي[4].

2- المعيار المادي (الوظيفي أو الموضوعي):

أما من هذا المنظور فيقصد بالمرفق العام كلّ نشاط شرع فيه بهدف تحقيق مصلحة عامة[5]، ومن هنا فإنّ نشاط المرفق العمومي يتميز عن النشاط الخاص، فالأول تحرّكه المصلحة العامة l'intérêt général والذي لا يجب أن يهتم بتحقيق ربح

---

[1] محمد الصغير بعلي، **الوجيز في القانون الإداري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002، ص 205.
[2] عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 307.
[3] سعيد بوعلي وآخرون، مرجع سابق، ص 161.
[4] عتيقة بلجبل، **الإضراب في المرافق العامة**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004-2005، ص 33.
[5] أحمد محيو (تر: محمد صاصيلا)، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 430.

مادي، أما الثاني فتحركه المصلحة الخاصة وذلك سعيا وراء تحقيق الربح، وعليه فالمرفق العمومي هو كل نشاط يباشره شخص عمومي بهدف تحقيق مصلحة عامة[1].

- إلاّ أنّ غالبية الفقه والقضاء الإداريين ذهبوا إلى الجمع بين المعيارين السابقين، فعرّفوا المرفق العام وفقا لهذا المعيار المزدوج على أنه: "كل نشاط تضطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة أفراد عاديين تحت إشرافها وتوجيهها بقصد إشباع الحاجات والخدمات العامة للجمهور"[2].

- ومن خلال هذين التعريفين يمكن إعطاء التعريف التالي للمرافق العامة: "المرفق العمومي في الجزائر هو مشروع يعمل بانتظام وإطراد قصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معيّن"[3].

- وعن الفقه الجزائري فقد أشار الأستاذ أحمد محيو بقوله: "مفهوم المرفق العام ليس ولا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا وحياديا، وليس له معنى في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له والتي يجب تحديدها مسبقا قبل إعداد النظام القانوني للمرفق، وتعيين الجهة المؤهلة لإحداث هذا المرفق أو ذلك"[4].

- كذلك تعرّف المرافق العامة بأنّها "إدارة أو مؤسسة إدارية محدّدة، فمرفق العدالة هو القضاء، ومرفق التعليم العالي هو الجامعة أو الكلّية، وحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد مرفق"[5].

تعريف شامل: يمكن استخلاص تعريف شامل للمرفق العام في الجزائر من خلال ما قاله الأستاذ ناصر لباد: "المرفق العمومي هو نشاط تقوم به السلطة العمومية اتجاه المواطنين بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي تحت رقابتها (وفي بعض الأحيان هو نفسه الجهاز

---

[1] ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، دار المجدّد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010 ، ص 187.
[2] سعيد بوعلي وآخرون، مرجع سابق، ص 161.
[3] علاء الدين عشي، **مدخل للقانون الإداري (النشاط الإداري- وسائل الإدارة)**، الجزء الثاني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 9.
[4] عمار عوابدي، **القانون الإداري- النشاط الإداري**، الجزء الثاني، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 59.
[5] حسين فريجة، **شرح القانون الإداري (دراسة مقارنة)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 74.

العمومي الذي يقوم بهذا النشاط)، بهدف تحقيق المصلحة العامة وخاضعا في ذلك ولو جزئيا إلى قواعد القانون العمومي[1].

الفرع الثاني: عناصر المرفق العام

من خلال تعريف المرفق العام تتضح عناصره المتمثلة في كونه مشروع عام ذو نفع عام مرتبط بالدولة والإدارة العامة، إلى جانب خضوعه لنظام قانوني خاص واستثنائي:

1- المرفق العام مشروع عام تنشئه الدولة:

يقصد بالمشروع العام نشاط منظم يحتاج لمجموعة من الأفراد يتوفرون على الوسائل المادية والفنية والقانونية اللازمة لتحقيق الهدف المنشود[2]، ويقصد بذلك أنّ الدولة هي التي تستطيع اعتبار نشاط ما مرفقا عاما، وتقرر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين.

وفي هذا المعنى قدّم الفقيه دوجي وصفا للمرفق العام - باعتباره نشاطا- بأنّه: أنواع النشاط أو الخدمات التي يقدّر الرأي العام في وقت من الأوقات وفي دولة معيّنة أنّ على الحكّام القيام بها نظرا لأهمية هذه الخدمة للجماعة، ولعدم إمكانية تأديتها على الوجه الأكمل بدون تدخل الحكّام. ويترتب على ذلك أنّ المرافق العامة إنّما تقوم بتقديم خدماتها أصلا بصورة مجانية، ورغم ما قد تفرضه من رسوم إلا أنّها لا تصل إلى مستوى سعر تكلفة الخدمة المقدمة، كرسوم الاستفادة من خدمات المستشفيات العامة، أو الدراسة بالجامعات، أو دخول المتاحف[3].

[1] ناصر لباد، مرجع سابق، ص 193.
[2] عدنان عمرو، **القانون الإداري**، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 129.
[3] سعيد بوعلي وآخرون، مرجع سابق، ص 162.

2- تحقيق غرض من أغراض النفع العام:

ومنه فإنّ الغرض من وجود أي مرفق عام أساسا هو تحقيق النفع العام، ويقصد بالنفع العام في صورته العامة إشباع حاجات عامة أو تقديم خدمات عامة للجمهور، قد تكون هذه الخدمات مادية كتوريد المياه والكهرباء والغاز وتوفير وسائل المواصلات وتقديم المساعدات الاجتماعية....[1]، وقد تكون حاجات معنوية تحقق النفع للمواطنين بطريقة غير مباشرة كما هو الشأن بالنسبة للمنفعة العمومية التي تحقّقها على سبيل المثال مرافق الأمن والدفاع[2].

3- خضوع المرفق العام لسلطة الدولة:

سبقت الإشارة أنه ليس كل مشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام يعدّ مرفقا عاما، لأنّ هناك من المشروعات الخاصة ما يعمل على تحقيق النفع العام كالمدارس والجامعات الخاصة والجمعيات، ومن هنا كان لابد من وصف المرفق العام بصفة أخرى تميّزه عن غيره وتمثلت هذه الصفة في خضوعه للدولة، وبالتالي كان لهذه الأخيرة الحق في ممارسة جملة من السلطات على المرفق سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو من حيث نشاطه.

فالدولة هي من تنشئ المرفق وهي من تحدّد نشاطه وقواعد تسييره وعلاقته بجمهور المنتفعين، ومن حيث بيان سبل الانتفاع ورسومه (السلطة على نشاط المرفق)، وهي كذلك من تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعيّن موظّفيه، وتمارس رقابتها على النشاط وعلى الأشخاص (السلطة على المرفق كهيكل)[3].

وبالتالي فإنّ المرفق العام يرتبط بالإدارة العامة من خلال خضوعه للسلطة العامة سواء كانت الدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية المركزية (الوزارات) واللامركزية

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، **دروس في المنازعات الإدارية**، ط2، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2006، ص 229.
[2] هاني علي الطهراوي، **القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 24.
[3] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 311.

الإقليمية أو المصلحية (البلدية والولاية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري)، وهذا من خلال عمليتي الإشراف والرقابة على تنظيم وسير وعمل المرفق العام، وكذا عملية توجيهه في كل ما يتعلق بإنشائه وتنظيمه وإلغائه لضمان عدم انحرافه عن المصلحة العامة لحساب المصلحة الخاصة[1].

4- وجود امتيازات السلطة العامة:

إنّ المشروع الذي رصد تحقيق مصلحة عامة وأنشأته الدولة وتولّت بنفسها إدارته مباشرة أو عهدت بذلك إلى أحد الأفراد أو الشركات إنّما يحكمه نظام قانوني خاص، وما أجمع عليه الفقهاء أنّ هذا النظام يختلف من مرفق إلى آخر حسب طبيعته، هذا لا يعني أنّه ليس هناك قواعد مشتركة تحكم المرافق العامة ككل[2].

وبالتالي فإنه يلزم لقيام المرافق العامة أن تتمتع الجهة المكلفة بإدارة المرفق العام بامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص تلاءم الطبيعة الخاصة للنظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة، وباعتبار المرافق العامة الأساس الرئيسي لنشاط الإدارة برمته، فهي تخضع حتما لنظام قانوني متميز ومغاير للنظام القانوني الذي يحكم القطاع الخاص وأنشطة الأفراد، يتمثل خصوصا فيما يسمى بالمبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة[3].

المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة

لا تأخذ المرافق العامة صورة واحدة بل تتعدّد أنواعها تبعا للزاوية التي ينظر منها وإليها[4]، فمن حيث طبيعة النشاط الذي تمارسه تنقسم إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية، ومن حيث نطاق نشاطها تنقسم إلى مرافق قومية ومحلّية[5]:

---

[1] سعيد بوعلي وآخرون، مرجع سابق، ص 162.
[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 312.
[3] مصلح ممدوح الصرايرة، **القانون الإداري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص ص 323، 324.
[4] حمدي لقبيلات، **القانون الإداري**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 286.
[5] مازن ليلو راضي، **القانون الإداري (طبيعة القانون الإداري- التنظيم الإداري- نشاط الإدارة العامة)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 139.

الفرع الأول: المرافق العامة من حيث طبيعة أو نوعية نشاطها

تصنف المرافق العامة تبعا لهذا المعيار إلى أربعة أنواع هي:

1- المرافق العامة الإدارية:

ويقصد بالمرافق العامة الإدارية، المرافق التي تنشئها الإدارات العامة لممارسة وظيفتها الإدارية والمتمثلة أساسا في النشاط التقليدي للدولة في مجالات التعليم، الصحة، الدفاع، الأمن وغيرها، يتميز هذا النوع من المرافق العامة باختلاف مجال نشاطه عما يزاوله الأفراد والشركات الخاصة، كما يتّسم بخضوعه التّام لقواعد القانون الإداري، واستخدامه للوسائل البشرية والقانونية والمالية التي تستخدمها الإدارة العامة في ممارسة نشاطها[1].

وقد عرّفها الدكتور فؤاد مهنا بأنّها: "المرافق التي يكون نشاطها إداريا وتخضع في تنظيمها وفي مباشرة نشاطها للقانون الإداري، وتستخدم وسائل القانون العام"[2].

2- المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية والتجارية):

هي تلك المرافق التي تقوم على أساس مزاولة نشاط ذو طابع اقتصادي في المجال الصناعي والتجاري مماثلا لنشاط الأفراد العاديين، وتعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة، وتخضع هذه المرافق لمزيج من قواعد القانون العام - قواعد القانون الإداري- بما تتسم به من أساليب السلطة العامة في بعض الجوانب (التنظيم، والعلاقة مع سلطة الوصاية التي أنشأتها)، كما تخضع لقواعد القانون الخاص (القانون التجاري)، وما يسودها من مرونة في جوانب أخرى (العلاقة مع الموردين والزبائن) والأمثلة على هذه المرافق كثيرة منها مرفق النقل والمواصلات، ومرفق توليد الكهرباء والغاز ومرفق البريد.

[1] زكريا المصري، مرجع سابق، ص 930.
[2] محمد فؤاد مهنا، **مبادئ وأحكام القانون الإداري**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1980، ص 263.

ولقد ظهرت هذه المرافق نتيجة ازدياد تدخل الدولة في الحياة العامة وخاصة في الميادين الصناعية والتجارية والتي يديرها القطاع الخاص، واهتمامات الأفراد التي تخضع لأحكام القانون الخاص، ويتّصل نشاط هذا النوع من المرافق إمّا بإنتاج مواد كمرفق صناعة الأدوية، أو توريد خدمة كمرفق الكهرباء والغاز[1].

3- المرافق المهنية أو النقابية:

ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية، وهو يرمي إلى تنظيم بعض المهن في الدولة عن طريق أبناء المهنة أنفسهم، والسمة البارزة في المرافق المهنية هي أنّ انضمام أفراد المهنة إليها ليس أمرا اختياريا وإنّما هو إجباري مما يجعلها نوعا من الجماعات الجبرية[2]، وتدار هذه المرافق من قبل مجموعة المنخرطين فيها وتتخذ شكل تنظيم نقابي يشرف على إدارته مجلس منتخب، ومن أمثلتها نقابة الأطباء والمحامين....

وتخضع هذه المرافق لنظام قانوني مختلط، فهي تخضع لنظام القانون العام واختصاص القضاء الإداري في بعض المنازعات المتعلقة بنشاطها، غير أنّ الجانب الرئيسي من نشاطها يخضع لأحكام القانون الخاص، ومن ثم فإن المرافق المهنية تتفق مع المرافق العامة الاقتصادية من حيث خضوعها لنظام قانوني مختلط، غير أنّ نظام القانون العام يطبق بشكل أوسع في نطاق المرافق العامة المهنية[3].

4- المرافق الاجتماعية:

وهي المرافق التي تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور مثل المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور ومراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد، ويحكم هذا النوع من المرافق مزيج من قواعد القانون العام والخاص، كما تمثل منازعاتها أمام القضاء الإداري وأحيانا أخرى أمام القضاء العادي، فبالرجوع للقانون 83- 15 المؤرخ

[1] مليكة الصاروخ، **القانون الإداري (دراسة مقارنة)**، ط7، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010، ص 340.
[2] سليمان محمد الطماوي، **مبادئ القانون الإداري**، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 50.
[3] مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 104.

في 1983/07/02 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي نجد المشرّع قد وزّع الاختصاص بين القضاء العادي وبين المحاكم الإدارية[1].

الفرع الثاني: المرافق العامة من حيث امتدادها الإقليمي

تنقسم المرافق بناء على مدى اتساع نطاق نشاطها الجغرافي أو الإقليمي إلى:

1- المرافق العامة الوطنية:

يقصد بها تلك المرافق التي تنشئها السلطات الإدارية المركزية في الدولة من خلال الوزارات أو ممثليها أو فروعها في المدن، حيث يمتد نشاطها ليشمل كلّ إقليم الدولة، كمرافق الدفاع والأمن والجمارك والمواصلات السلكية واللاسلكية والصحة وغيرها[2]، ونظرا لأهمية هذا النوع من المرافق فإنّ إدارتها تلحق بالدولة ونفعها يكون واسعا يشمل كل الأقاليم[3].

2- المرافق العامة المحلية (الإقليمية):

وهي المرافق التي تنشئها وحدات الإدارة المحلية (البلدية والولاية)، تقدم خدمات ينتفع منها سكان الإقليم، كما تتولى السلطات المحلية أمر تسييرها والإشراف عليها لأنها أقدر من الدولة وأكثر منها اطلاعا ودراية بشؤون الإقليم، ومثال ذلك مرفق النظافة البلدية، ومؤسسة النقل الولائي وغيرها[4].

وتجدر الإشارة أنّه لا يوجد انفصال تام بين المرافق الوطنية والمحلية بل كثيرا ما يحدث تعامل بينهما وفق ما تقتضيه المصلحة العامة وبما يحقق النفع للجمهور[5].

[1] محمد إبراهيمي، **الوجيز في الإجراءات المدنية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 125.
[2] سعيد بوعلي وآخرون، مرجع سابق، ص 164.
[3] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 328.
[4] فريجة حسين، مرجع سابق، ص 79.
[5] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 239.

الفرع الثالث: المرافق العامة من حيث أداة الإنشاء

تقسم المرافق من هذه الزاوية إلى قسمين:

1- المرافق التي تنشأ بنص تشريعي:

هي عادة مجموع المرافق ذات الأهمية الوطنية القصوى التي يفرض المشرّع أمر إنشائها بموجب نص تشريعي حتى يمكّن أعضاء السلطة التشريعية من الاطلاع على نشاط المرفق وضرورته وقواعده. واحتلال المرفق لهذه المكانة المهمّة مسألة يتحكّم فيها طبيعة النظام السياسي السائد في الدولة، ففي الدولة الاشتراكية مثلا تحتلّ المرافق الاقتصادية مكانة متميّزة بينما في النظم الليبرالية لا ترتقي أهميّتها لهته الدرجة بل إنّها تعادل المشروعات الخاصّة[1].

2- المرافق التي تنشأ بنص تنظيمي:

عادة ما يخوّل التشريع في الدولة للسلطة التنفيذية صلاحية إنشاء المرافق العامة، فإن أقرّ دستور دولة ما على أنّ للسلطة التنفيذية حق إنشاء بعض المرافق، فإنّ قاعدة إنشاء المرافق تكون إمّا بناء على قانون أو بمرسوم (نص تنظيمي)[2].

الفرع الرابع: المرافق العامة من حيث مدى الالتزام بإنشائها

تنقسم المرافق العامة من حيث حرية الإدارة في إنشائها إلى قسمين هما:

1- المرافق العامة الاختيارية:

إنّ الأصل في المرافق العامة حرية الدولة في إنشائها، حيث يخوّل للإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت ومكان إنشاء المرفق ونوع الخدمة أو النشاط الذي

[1] مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 293.
[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 328.

يمارسه وطريقة إدارته، فليس للأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق معين، ومثالها في الجزائر المرافق والأنشطة المحلية وفقا لقانون البلدية والولاية[1].

2- المرافق العامة الإجبارية:

قد تكون الإدارة -استثناء- ملزمة بإنشاء بعض المرافق العامة بموجب نص القانون دون أن يكون أمامها الخيار في ذلك وأهم صور هذه المرافق مرفق الدفاع الوطني، والأمن والقضاء والصحة والتعليم ومرافق النظافة البلدية وغيرها[2].

الفرع الخامس: المرافق العامة من حيث استقلالها

تنقسم المرافق العامة من حيث استقلالها إلى قسمين هما:

1- المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية:

يقصد بها المرافق التي يعترف قرار إنشائها بالشخصية المعنوية لها، ويكون لها كيان مستقل كمؤسسة عامة مع خضوعه لقدر من الرقابة أو الوصاية الإدارية، ويدخل في هذا الإطار المجموعات الإقليمية (البلدية والولاية) والمؤسسات العمومية الإدارية، ويكون هذا النوع من المرافق المتمتع بالشخصية المعنوية مستقلا ومسؤولا عن الأخطاء التي يتسبب في إحداثها للغير[3].

2- المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية:

وهي على عكس سابقتها، فهي المرافق التي لا يعترف قرار إنشائها بالشخصية المعنوية لها، ويتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام وتكون تابعة له كالدولة والجماعات الإقليمية (البلدية والولاية)، وهي تمثل الغالبية العظمى من المرافق العامة التي لا تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي وحق التقاضي، أما من حيث المسؤولية فهي

[1] المواد من 103 إلى 124 من قانون البلدية، والمواد من 73 إلى 101 من قانون 12الولاية.
[2] صلاح يوسف عبد العليم، **أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 159.
[3] سعيد بوعلي وآخرون، مرجع سابق، ص 165.

تقع على الشخص الإداري المسؤول عن المرفق العام في حالة تسبب هذه المرافق في أخطاء تضرّ بالغير، ومن أمثلتها الوزارة كمرفق عمومي يخضع للدولة، والدائرة كمرفق تابع للولاية[1].

المطلب الثالث: التنظيم القانوني للمرافق العامة

تقتضي دراسة النظام القانوني للمرافق العامة التطرّق لقواعد إنشاء وإلغاء هذه المرافق وكذا المبادئ الأساسية التي تحكمها، وسنتطرق إلى ذلك من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: إنشاء وإلغاء المرافق العامة

الأصل العام أنّ القانون هو الذي ينشئ المرافق العامة، إلاّ أنّه بالنظر إلى النصوص الدستورية الأخرى تتبين محدودية الاختصاص اللائحي للحكومة في هذا الشأن سواء عند إنشاء أو إلغاء المرافق العامّة[2].

1- إنشاء المرافق العامة:

المقصود بإنشاء المرافق العامة هو تأسيس مشروعات كافية تعمل لإشباع الحاجات العامة أو تحقيق النفع العام الذي يخوّلها استعمال وسائله في النشاط والإدارة وفرض قيود على الحرّيات الفردية.

حيث تنشئ السلطات المختصة المرافق العامة كلما وجدت حاجة الجمهور تقضي ذلك وعجز الأفراد عن تحقيقها، وتتدخل الإدارة مستخدمة امتيازات السلطة العامة لتنشئ المرافق العامة التي تتطلب اعتمادات مالية كبيرة في الميزانية لمواجهة نفقات إنشاء هذه المرافق وإدارتها.

[1] سعيد بوعلي وآخرون، مرجع سابق، ص 165.
[2] عبد الفتاح أبو الليل، **الوجيز في القانون الإداري (القرارات الإدارية- تنفيذ العقد الإداري)**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 189.

وتختص في إنشاء هذه المرافق في الجزائر السلطة التنفيذية (في شكل مراسيم رئاسية أو مراسيم تنفيذية)، وذلك في حدود الموافقة على الاعتمادات المالية اللازمة لإنشاء المرفق[1].

ويتم إنشاء المرافق العامة عن طريق أسلوبين هما:

- أن تقوم السلطة المختصة باستحداث مشروع عام لأوّل مرة.
- أن تعمد السلطة إلى نقل ملكية بعض المشروعات الخاصة إلى الملكية العامة، كتأميمها لاعتبارات المصلحة العامة مقابل تعويض عادل.

والأصل أنّ هذا الإنشاء يتمّ بمحض إرادة السلطة العامة التي تتمتّع بسلطة تقديرية كاملة في هذا الشأن، وليس للأفراد التدخّل في إنشاء المرافق العامة ولا يملكون الحقّ في إجبار السلطات العامة على الإنشاء عن طريق اللجوء إلى القضاء، وبالتالي فالقاعدة العامة أنّ إنشاء المرافق العامة يكون بناء على قانون صادر من السلطة التشريعية بتخويل السلطة التنفيذية صلاحية إنشاء المرافق العامة[2].

2- إلغاء المرافق العامة:

إنّ الأفراد لا يملكون الحق في إجبار الإدارة على الإبقاء على المرفق العام إذا وجدت الإدارة أنّ المصلحة العامة تكمن في إلغائه لاستنفاذ الغرض منه، إذ غالبا ما يتم إلغاء المرفق العام متى ظهر أنّ الحاجة التي يشبعها لم تعد ملحّة أو ضرورية.

وتطبيقا للقاعدة العامّة المتمثلة في قاعدة تقابل أو توازي الأشكال فإنّه يتم إلغاء المرفق العام بنفس الأداة التي تقرر بها الإنشاء، فإذا كان إنشاء المرفق تمّ بقرار من السلطة التنفيذية فيجوز أن يلغى بقرار الإدارة إلاّ إذا نصّ القانون على خلاف ذلك[3].

[1] سعيد بوعلي وآخرون، مرجع سابق، ص 166.
[2] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 54.
[3] نفس المرجع، ص 35.

أما بالنسبة للمرافق العامة التي يديرها أشخاص معنوية عامّة مستقلّة فإنّ مصير أموالها يتمّ تحديده من خلال معرفة مصدر هذه الأموال، فإذا كانت للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام فيتم منحها لها، وإذا كان مصدرها تبرع الأفراد والهيئات الخاصة فإنّها تؤول إلى أحد المرافق العامة التي تستهدف غرض المرفق الذي تمّ إلغاؤه أو غرض مقارب له احتراما لإرادة المتبرعين.

الفرع الثاني: المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة

إنّ لكل مرفق من المرافق العامة قواعد ذاتية تحكمه تختلف من مرفق لآخر، غير أنّ الفقه والقضاء الإداريين استقر على خضوع المرافق العامة على اختلاف أنواعها لمجموعة من المبادئ العامة التي تضمن استمرار عمل هذه المرافق وأدائها لوظيفتها في إشباع حاجات الأفراد، سواء كانت هذه المرافق تابعة للدولة أو للجماعات المحلية، وسواء كانت إدارية أو صناعية أو تجارية، وسواء كانت تدار عن طريق الاستغلال المباشر أو بأي شكل من أشكال التسيير الأخرى، هذه المبادئ تتعلق باستمرارية سير المرفق العام، والمساواة بين المنتفعين، وقابلية المرفق العام للتطوير والتبديل (قابلية التكيف)[1].

1- مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد (مبدأ الاستمرارية):

يعدّ مبدأ الاستمرارية من المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة، والذي يقصد به استمرار النشاط الذي يقوم به المرفق العام وانتظامه دون توقف أو انقطاع وهذا خدمة للجمهور وتلبية لاحتياجاته العامة القائمة والدائمة.

ونظرا لما قد يترتب عن انقطاع سير المرفق العام من انعكاسات خطيرة، والتي تتمثل في حصول خلل واضطراب في حياة الأفراد والمجتمع[2]، فإنّ الدولة لا تكتفي

[1] المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/ 09/ 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة في 2015/09/20.
[2] صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص 178.

بإنشاء المرافق العامة بل تسعى إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات لأنّ طبيعة نشاطها تستدعي ذلك، ويترتب على تطبيق هذا المبدأ عدة نتائج أهمها:

أ- تقييد حق الإضراب: فالإضراب توقف الموظفين عن القيام بأعمالهم بصورة جماعية متفق عليها دون رغبة في إنهاء الخدمة وذلك بغية الضغط على الإدارة وإجبارها وإلزامها بالاستجابة لمتطلبات المصالح المشتركة للمضربين أو بغية درء ضرر فيه مس بمصالحهم، أو للاحتجاج على أمر من الأمور، وأغلب المطالب المهنية تنحصر في رفع الأجور أو المطالبة بتحسين ظروف العمل، وبناء على ما سبق كان هناك بدّ من تنظيم الإضراب وتقييده حماية للصالح العام وأمن الدولة[1].

والحق في الإضراب في التشريع الجزائري حق دستوري، جاء النص عليه في المادة 71 من دستور 2016، غير أن ممارسة هذا الحق من طرف موظفي المرافق العامة يبقى مقيدا بمبدأ الاستمرارية، وذلك بوجوب ضمان ما يسمى بـ "القدر الأدنى من الخدمة".

ب- تنظيم الاستقالة: نعني بالاستقالة ترك الموظف لوظيفته بحريته وبصفة نهائية، إلا أنّ حريته في الاستقالة ترد عليها بعض القيود المتعلقة بالسير المنتظم للمرافق العامة، ذلك أنه إذا كان له الحق أن يستقيل من عمله بالمرفق العام، فإنه ليس من حقه أن يترك ويتخلى عن أداء مهامه فجأة كما يشاء وبدون مراعاة الإجراءات القانونية.

وسعيا لضمان استمرارية المرافق العامة، يتشرط تقديم طلب الاستقالة في شكل كتابي إلى السلطة صاحبة التعيين، يتضمن الإعلان الصريح عن رغبة الموظف في قطع وإنهاء العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية[2]، مع بقاء الموظف ملزما بتأدية واجباته المتعلقة بمهامه حتى صدور قرار قبول الاستقالة خلال أجل أقصاه شهرين ابتداء من

[1] عتيقة بلجبل، مرجع سابق، ص 17.
[2] المادة 218 من الأمر 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في 2006/07/16.

تاريخ تقديمها، ويمكن تمديدها إلى فترة إضافية أقصاها شهرين آخرين[1]. وفي نفس السياق وحفاظا على استمرارية المرافق العامة فإن المادة 115 من قانون العقوبات تعاقب الموظفين الذين يقرّرون تقديم استقالتهم بغرض وقف سير المرفق العام.

ت- نظرية الظروف الطارئة: مفادها أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري (الصفقة العمومية) أحداث ووقائع استثنائية عامة (قد تكون اقتصادية أو سياسية أو طبيعية لم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد وخارجة عن إرادة المتعاقد)، أو حدوث اضطرابات في الوضعية المالية له، يكون له الحق في المطالبة بتعويضه عن الخسائر التي ألمّت به جراء هذه الحوادث[2].

وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن الهدف من الأخذ بنظرية الظروف الطارئة هو إيجاد توافق ومعادلة بين عاملين هما:

- تمكين المتعاقد مع الإدارة من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية حتى تتمكن الإدارة من تقديم الخدمات العامة التي تعهدت بتقديمها تلبية لاحتياجات الجمهور.
- الحفاظ على التوازن المالي للعقد وذلك بتدخل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة، من خلال تحمل كل أو جزء من الأعباء المالية الإضافية نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات.

ث- الموظف الفعلي: إنّ الأصل أن القرارات الإدارية لا تصدر إلاّ من الموظف المختص المخول له ذلك بموجب القانون، والمعين بطريقة قانونية في منصبه طبقا للإجراءات والشروط السارية المفعول.

غير أنه قد يحدث -استثناء- أن يستغل شخص الوظيفة العامة في ظروف معينة بطريقة غير صحيحة، ويمارس اختصاصها ويقوم بمزاولة أعمالها، سواء كان عدم صحة توليه للوظيفة يرجع إلى بطلان سند توليه لها أو انتهاء أثره أو عدم وجود قرار

[1] المادتين 219، 220 من الأمر 06- 03، نفس المرجع.
[2] عزيزي الزين، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها**، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، 2010، ص 39

التعيين أصلا[1]، مع الأخذ بالأعمال والقرارات الصادرة عنه واعتبارها سليمة وقانونية ومنتجة لآثارها بغض النظر عن مدى احتمال متابعته شخصيا، وهو ما يعرف بنظرية "الموظف الفعلي أو الواقعي".

ج- **عدم جواز الحجز على أموال المرفق**: يحتاج كل مرفق للقيام بنشاطه إلى أموال كالعقارات والمنقولات، ولو خضع المرفق في مجال الحجز للقواعد العامة لأدى ذلك إلى مباشرة إجراءات الحجز على ممتلكاته وهو ما يترتب عليه إلحاق بالغ الضرر بالمنتفعين من خدمات المرفق.

لذا وعملا بمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد وجب أن تخضع أموال المرفق إلى نظام قانوني متميز يهدف إلى المحافظة عليها تحقيقا للنفع العام وهو تمكين المرفق من أداء خدمة للجمهور، وبالتالي لا يجب الحجز على أمواله لما يترتب عليه من تعطيل لسير المرفق[2].

2- مبدأ مساواة المتنفعين أمام المرافق العامة:

يجد هذا المبدأ جذوره أساسا في المواثيق والنصوص الدستورية للدول المختلفة التي تطبق مبدأ المساواة أمام المواطنين في الحقوق والواجبات دون أي تمييز أو تفرقة، كما هو وارد في الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 29 منه، والتي نصت على ما يلي: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرف، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

إنّ مبدأ المساواة أمام المرافق العامة هو امتداد للمبدأ العام وهو مساواة الأفراد أمام القانون، والذي بات يمثل اليوم حقا من حقوق الإنسان[3] وحقا دستويا أعلنت عنه مختلف

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 94.
[2] سعيد نكشاوي، **القانون الإداري والقضاء الإداري**، ط1، دار النشر للمعرفة، المغرب، 2009، ص ص 13، 14.
[3] جاء في المادة الأولى من الإعلان العام لحقوق الإنسان 1948/12/10 على أنّه: "يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق".

الدساتير، ويترتب على هذا القول نتائج تتمثل في مبادئ فرعية هي مساواة المنتفعين من خدمات المرفق.

ويعود سرّ إلزام المرفق بالحياد بعلاقته بالمنتفعين إلى أنّ المرفق تم إحداثه بأموال عامة بغرض أداء حاجة عامة، ويتعين عليه أن لا يفاضل في مجال الانتفاع بين شخص وشخص وفئة وأخرى ممن يلبون شروط الانتفاع من خدمات المرفق، ولا يتنافى هذا المبدأ مع سلطة المرفق في فرض بعض الشروط التي تستوجبها القوانين والتنظيمات كالشروط المتعلقة بدفع الرسوم أو إتباع بعض الإجراءات أو تقديم بعض الوثائق[1].

3- مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير (مبدأ التكييف):

بمقتضى هذا المبدأ فإنّ للإدارة المكلفة بتسيير وتنظيم المرافق العامة الحقّ دائما في تجديد وتغيير وتعديل قواعد وطرق عمل وسير المرافق العامة تماشيا مع الظروف والتغيرات التي تطرأ على المجتمع، ومسايرة للمقتضيات المستجدّة والمتطورة للمصلحة العامة دون أن يكون لأحد التمسك بحقوق مكسبه لمنع تعديل نظام المرفق[2].

لهذا يرى بعض الفقهاء أنّ مبدأ تكيّف الخدمات المرفقية مرتبط بقاعدة استمرار المرفق العمومي، إن لم نقل هو تطبيق لهذه القاعدة[3].

ومن تطبيقات هذا المبدأ حق الإدارة في أن تعدّل بإرادتها المنفردة شروط الانتفاع بالمرفق العام أو زيادة المقابل لهذا الانتفاع دون أن يكون لأحد المنتفعين الحق في الاعتراض، ومثال ذلك أن تقوم وزارة الطاقة (كإدارة مانحة الامتياز) بتعديل قوة التيار الكهربائي في عقد الامتياز المبرم مع شركة الكهرباء والغاز (كجهة حاملة للامتياز) مع ما يترتب على ذلك من ضرر للمنتفعين، وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أنّ هذا المبدأ يسري بالنسبة لكافة المرافق العامة أيّا كان أسلوب إدارتها[4].

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 332.
[2] محمود عاطف البنا، **الوسيط في القانون الإداري**، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 481.
[3] ناصر لباد، مرجع سابق، ص 207.
[4] سعيد بوعلي وآخرون، مرجع سابق، ص 171.

وتجدر الإشارة أنّ التغيير لا يقتصر على القواعد المنظّمة للمرفق، بل يمتدّ أيضا لأسلوب إدارته، فيجوز تغييره من التسيير المباشر إلى التسيير عن طريق المؤسسة العامة، أو من التسيير عن طريق المؤسسة العامة إلى الشركة المختلطة.

وللمرفق أيضا أن يفرض رسوما لقاء الخدمات التي يقدّمها أو أن يخفّض من هذه الرسوم إذا رأى في ذلك مصلحة.

إذن وبناءا على هذا المبدأ إذا غيرت الإدارة في نظام المرفق من أسلوب إلى آخر فليس للموظفين التمسك بالنظام القديم الذي كان يحكمهم، كما أنه ليس من حق المنتفعين التمسك بمجانية الخدمة خاصة إذا غيرت الإدارة الأسلوب من طريقة الاستغلال المباشر إلى أسلوب المؤسسة[1].

وكما هو الشأن بالنسبة للمبادئ السابقة، فإنّ المشرّع الجزائري قد كرّس هذا المبدأ في جملة من النصوص القانونية نذكر من بينها على سبيل المثال لا الحصر: المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 07/04/ 1988 الذي ينظّم العلاقات بين الإدارة والمواطن، والذي تنصّ المادة 6 منه على ما يلي: "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرّف المواطن خدمة جيّدة"، وتضيف المادة 21 فقرة 3: "....ويجب عليها أن تطوّر أي إجراء ضروري لتتلاءم دوما مع التقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير"[2].

[1] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 84.
[2] ناصر لباد، مرجع سابق، ص 207.

المبحث الثاني: التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة

تختلف طرق تسيير المرافق العامة تبعا لاختلاف نوع المرافق وطبيعة النشاط الذي تؤديه، فعند اختيار طريقة تسيير مرفق من المرافق العامة تأخذ السلطة المختصّة في الحسبان اعتبارات مختلفة ومتعدّدة منها السياسية والاجتماعية والاقتصادية.....

ذلك أنّ المرافق العامة التي تمس الدولة في كيانها كمرافق الدفاع والأمن تختلف عن المرافق العامة الأقل أهمية كمرفق توزيع المياه والكهرباء، كما أنّ المرافق العامة الاقتصادية تحتاج بطبيعة نشاطها إلى وسائل تختلف عن المرافق العامة الإدارية.

المطلب الأول: تعريف التسيير المباشر للمرفق العام والنتائج المترتبة عنه

يعدّ التسيير المباشر للمرافق العامة أقدم وسيلة أو طريقة لتسيير المرفق العام، ويقصد به أن تقوم الدولة أو الجماعات المحلية بإدارة المرفق العام مستعينة بأموالها وموظفيها، ومستخدمة في ذلك وسائل القانون العام[1].

الفرع الأول: تعريف التسيير المباشر للمرفق العام

- سمي التسيير المباشر بهذا الاسم لتمييزه عن تسيير الأشخاص ذات الشخصية المعنوية الأخرى عمومية كانت أو خاصة[2].

- ويعرّف كذلك بأنه التسيير المضمون من طرف الجماعة العمومية (دولة- جماعات محلية) بنفسها وبوسائلها الخاصة، حيث يتّسم المرفق العام بعدّة خصوصيات هي:

- لا يملك المرفق العام استقلالية مالية؛
- لا يملك شخصية معنوية مستقلة؛
- ليس له جهاز تسيير خاص به؛

[1] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 60.

[2] Amel Aouij MRAD, **droit des services publics**, ENA, centre de recherche et l'études administratives tunis, 1998, p 95.

- في حالة نزاع مع الآخرين مسؤولية الجماعة المحلية هي التي تثار[1].

وبهذه الطريقة تدار المرافق العمومية الإدارية في الوقت الحاضر، وذلك لأنها غير مربحة من جهة ومن جهة أخرى تأبى الدولة التنازل عنها سواء بإخضاعها للخوصصة أو بتوكيلها للأفراد لأنها ترى في ذلك خطورة يصعب تداركها، ففي السابق كانت الدولة تحتكر كل نشاطات المنفعة العامة سواء الإدارية أو التجارية أو الصناعية.

ويخضع التسيير المباشر للمرفق العام للقانون العام فيما يتعلق بتسييره وإدارته وتعيين موظفيه وتحديد مرتباتهم وترقياتهم واختصاصاتهم، كما يخضع لقواعد المحاسبة العمومية حيث تتضمن الميزانية العامة للدولة أو الجماعات المحلية مجمل إيراداته ونفقاته، وبالتالي فهو خاضع لقواعد الميزانية من وحدة وسنوية وشمولية[2]، وسيرها وأهدافها مرتبطة بالأهداف العامة للدولة والسياسة العامة للحكومة.

- يعرّف العميد أحمد محيو التسيير المباشر: "يعني التسيير المباشر (La régie) عندما يُؤمَّن تسيير المرفق العام مباشرة من قبل الجماعات العامة (الدولة – الجماعات المحلية) والتي تتولى مسؤوليته، فالإدارة تتصرف بواسطة وكلائها ووسائلها المادية مستعملة في ذلك أدوات القانون العام (امتيازات السلطة العامة)[3].

والتسيير المباشر هو أقدم طريقة لتسيير المرافق العامة، ويقصد به تقديم خدمات مباشرة للمجتمع، حيث تتولى الإدارة -سواء كانت إدارة مركزية كالوزارات أو لا مركزية إقليمية كالبلديات- القيام بنشاط المرفق العام بنفسها ولحسابها، فتتولى تنظيم المرفق العام وتشغيله وتعيين موظفيه وتمويله، كما تتحمل مخاطر التشغيل والمسؤولية عن الأضرار التي يسببها المرفق للغير، بالإضافة إلى أنّها تدخل بذلك في علاقة مباشرة مع المنتفعين بخدمات المرفق العام الذي تديره مباشرة.

---

[1] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الجزائر، 2010، ص 15.
[2] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 60.
[3] أحمد محيو، مرجع سابق، ص ص 439، 440.

ويعدّ أهم محرك للدولة يدفعها للقيام بهذه المهمّة واجبها في تنظيم المجتمع وإشباع الحاجات العامة التي حدّدتها الحكومة وقرّرتها السياسة العامة تبعا لطبيعة نظامها السياسي والاجتماعي. كما قد تهدف المرافق العامة في بعض الأحيان إلى الربح حتى تزيد من موارد الخزينة العمومية[1].

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن التسيير المباشر للمرفق العام

من جملة النتائج المترتبة على التسيير المباشر للمرفق العام نذكر:

- جميع موظفي المرافق العامة التي تدار بهذا الأسلوب هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيف العمومي بكل ما يحمله من حقوق والتزامات (الأمر 06-03 وكل النصوص التنظيمية المطبقة له، وتبقى علاقة العمل بين الموظف وجهة الإدارة المنشئة للمرفق قائمة حتى في حالة إلغاء المرفق العام؛
- كل أملاك المرفق العام تعتبر أملاكا عمومية تخضع لأحكام الدومين العام في التنازل؛
- القرارات التي تصدرها الدولة قرارات إدارية (تنظيمية أو فردية)؛
- العقود التي تبرمها عقود إدارية؛
- تسري على أعمالها وتصرّفاتها المسؤولية الإدارية؛
- القضاء الإداري هو المختص بالنزاعات المتعلقة بها؛
- تعتمد في تمويلها على الميزانية العامة للدولة أو على ميزانية الجماعة المحلية بطريقة مباشرة حسب الإطار الإداري الذي تنتمي إليه (وزارة، ولاية، بلدية)؛
- تخضع لقواعد المحاسبة العمومية والرقابة على المالية العمومية (المفتشية العامة للمالية، مجلس المحاسبة، المراقب المالي....)[2].
- تتمتع أموال المرفق باعتبارها أموالا عامة بالحماية القانونية المقررة للمال العام؛

[1] حماد محمد شطا، **تطور وظيفة الدولة (الكتاب الأول: نظرية المرافق العامة)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص ص 101، 102.
[2] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 18.

- عدم تمتع هذه المرافق بذمة مستقلة كأصل عام، غير أنّ مقتضيات التسيير وفعاليته قد تقتضي منح المرفق العام ميزانية مستقلة؛
- قيام الجهة الإدارية المختصة المنشئة للمرفق بجميع التصرفات (قرارات، عقود) المتعلقة بالمرفق العام؛
- عدم تمتع المرفق بالشخصية المعنوية، ومن ثم عدم تمتعه بأهلية التقاضي، حيث يمثله أمام الجهة القضائية المختصة لدى الطعن في أعماله وتصرفاته ممثل قانوني لجهة الإدارة المنشئة للمرفق العام؛

كما تجدر الإشارة أنّ أسلوب الإدارة المباشرة يصلح فقط لإدارة المرافق العامة الوطنية والمحلية التي تشبع حاجات المواطنين وتقدم خدمات أساسية تشمل كافة سكان الدولة، في حين لا يصلح تطبيق هذا الأسلوب على بعض المرافق العامة الصناعية والتجارية نظرا لطبيعة نشاطها ومسؤولياتها من جهة، وخضوعها لقانون مختلط (قواعد القانون العام والقانون الخاص) من جهة أخرى[1].

المطلب الثاني: الاستغلال المباشر لطرق تسيير الخدمة العمومية

سبق القول أنّ المرافق العامة أنواع ولهذا فمن الطبيعي أن تتباين طرق إدارتها وتسييرها، فما صلح لمرفق لا يصلح بالضرورة للآخر، والاستغلال المباشر يكون بإحدى الطريقتين التاليتين:

الفرع الأول: تسيير الدولة للمرافق العمومية Les régies étatiques

يكون تسيير الدولة للمرافق العمومية عن طريق الوزارات أو مصالحها الخارجية، وتدعى كذلك المرافق الوطنية التي ينص على إنشائها القانون، ويمكن أن ينصّ عليها الدستور (العدالة، الأمن، التعليم....)

[1] سعيد بوعلي وآخرون، مرجع سابق، ص 172.

فهذه المرافق عبارة عن نشاطات مرتبطة بوجود الدولة وذات طبيعة خاصة لا يمكن أن تسيّرها سوى الدولة بنفسها وذلك عن طريق الوزارات ومصالحها الخارجية.

وهنا يتبادر إلى أذهاننا السؤال التالي: هل تعدّ الوزارات مرافق عامة في حدّ ذاتها؟

ماهية الوزارات: هي أقسام إدارية رئيسية في الدولة تنشأ لتتولى قدرا معيّنا من الاختصاصات، وتزداد وتنقص حسب درجة ودور الدولة، ويقوم توزيع الاختصاصات بين الوزارات في العصر الحديث على أساس الهدف الذي يراد تحقيقه أو نوع الخدمات التي تقدّمها كل وزارة، فبقدر عدد الأغراض التي تستهدفها الدولة أو عدد أنواع الخدمات التي يراد القيام بها تنشأ أقسام إدارية أي وزارات يعهد إلى كل منها تحقيق غرض من هذه الأغراض، مثلا النهوض بالزراعة والتجارة والصناعة، وتحقيق الأمن....[1]

وطبيعي أنّ كل وزارة تنشأ على هذا الأساس تتكوّن من أدوات ومهمّات وأموال ترصد لتحقيق الهدف المحدّد للوزارة، وعمّال يقومون بالعمل داخل نطاق الوزارة لتحقيق رسالتها، ومن هنا تبرز الوزارة في رسالتها الحقيقية بوصفها **"منظمة أو هيئة عامة هدفها تحقيق غرض من أغراض الدولة أي منظّمة تعمل للنفع العام"**، ونظرا لأنّ المرفق العام هو منظمة أو هيئة عامة تدير نشاطا مرفقيا فإنّ الوزارات تعتبر بذلك مرافق عضوية تتوافر لها كلّ عناصر المرافق العمومية السابق ذكرها، وعلى هذا الأساس كذلك فإنّ جميع المصالح الخارجية للوزارات هي مرافق عامة.

والملاحظ هنا هو الزيادة المستمرة للوزارات وهذا ما يعكس توسّع مهام الدولة في السنوات الأخيرة فمثلا في التشكيلة الوزارية لسنة 2017 هناك 27 وزارة منصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 17- 180 المؤرخ في 05/25/ 2017[2]. إذن هناك

[1] محمد فؤاد مهنا، **حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة**، مطبعة الشاعر، الإسكندرية، مصر، 1970، ص 46.
[2] الجريدة الرسمية رقم 31 الصادرة في 2017/05/28، ص 6.

نوع من التخصص الوظيفي، حيث لكل وزارة مجموعة من الوظائف الإدارية والتقنية[1]، وهذا التوسع من شأنه زيادة العبء المالي على الميزانية العامة للدولة.

ونعني بالمرافق المسيّرة من قبل الدولة تلك المرافق التي تستهدف قضاء حاجات مشتركة لجميع سكان الدولة، فلا تقتصر فائدتها على سكان إقليم معيّن أو بلدة معيّنة، بل يعمّ نفعها الجميع، تكون تابعة للدولة وتديرها السلطة المركزية (الوزارات)[2]، فهي مرافق يمتد نشاطها إلى كامل إقليم الدولة، على سبيل المثال الدفاع، القضاء.....[3]

وهذه المرافق وطنية تسيّرها الدولة نظرا لأهميتها وخصوصيتها مثل الأمن الداخلي والخارجي، حيث لا يمكن التخلّي عنها مهما كان عبؤها المالي، لأنها تمس بسيادة الدولة.

الفرع الثاني: تسيير الجماعات المحلية للمرافق العمومية

من المفروض أن يكون التسيير المباشر للمرفق المحلّي له مزايا مقارنة بتسيير المرفق الوطني، وهذا بالنظر لقرب الإدارة المحلية من المواطن ومعرفة حاجاته وبذلك إمكانية السيطرة عليها.

ويقصد بالتسيير المباشر من طرف الجماعات المحلّية (البلدية والولاية) سدّ حاجات مشتركة ومنافع لسكان إقليم معيّن (بلدية أو ولاية)، وهي تتبع الإقليم الذي تنشأ فيه[4]، ومن أمثلة ذلك مرافق النقل المحلية (حضرية، ريفية) والنظافة، فهي تنحصر في إقليم معيّن.

ويتجسّد التسيير المباشر على المستوى المحلّي مثلا على مستوى البلدية أين توجد نشاطات، لا سيما الإدارية منها والتي تكتسي طابع المصلحة العامة كمرفق الحالة المدنية، فهي تقوم بتأمينه عن طريق التسيير المباشر ولا تستطيع التخلي عنه للأفراد.

---

[1] Amel Aouij MRAD, op-cit, p 99.

[2] فؤاد مهنا، **حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة**، مرجع سابق، ص 47.

[3] ناصر لباد، مرجع سابق، ص 135.

[4] محمد فؤاد مهنا، **حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة**، مرجع سابق، ص 48.

ولكن هذا لا يمنع من أن تستخدم البلدية التسيير المباشر في عدد من المرافق العمومية التجارية والصناعية إذا رأت مصلحة في ذلك[1].

حيث تنص المادة 149 من قانون 11- 10 "تُحدث البلدية مصالح عمومية بلدية لتوفير الاحتياجات الجماعية لمواطنيها، لا سيما في المجالات الآتية[2]:

- المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القذرة؛
- القمامات المنزلية وغيرها من الفضلات؛
- الأسواق المغطاة؛
- التوقف مقابل دفع الرسم؛
- النقل العمومي".

وقد نصّت المادة 150 من نفس القانون: "يتغيّر عدد هذه المرافق (المصالح) وحجمها حسب كلّ بلدية ووسائلها وقدرتها، ويمكن أن تسيّر هذه المرافق مباشرة أو في شكل استغلال مباشر أو بجعلها مؤسسات عمومية محلّية أو على شكل امتياز يعطى لغيرها"[3].

نستنتج من خلال هذه المادة أنّ الأصل هو التسيير المباشر، أي أنّ هذا الأخير هو الصيغة الأوليّة والمفضّلة لتسيير المرفق العمومي المحلّي، وفي حالة عجز البلدية يقترح القانون حلولا بديلة، والتي من جملتها اللجوء للمؤسسة العمومية ثم إلى الامتياز.

وقد أكّدت ذلك وجسدته المادة 151 والتي تنص: "يمكن للبلدية أن تستغل مباشرة مرافق عمومية في شكل استغلال مباشر، وتقيّد الإيرادات والنفقات الخاصة بالاستغلال

[1] ناصر لباد، مرجع سابق، ص 180.
[2] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 22.
[3] المادة 150 من القانون 11- 10 ، مرجع سابق.

المباشر في ميزانية البلدية، ويتولى إنجازها قابض البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية"[1].

فهذه المادة تكرّس فعلا الاستغلال المباشر وكأنّها تعرّف الاستغلال المباشر من خلال التعرّض لتمويله الذي يكون من ميزانية البلدية، وتؤكّد أنّه جزء لا يتجزّأ من التسيير العام للبلدية وأنّه خاضع لقواعد المحاسبة العمومية.

وكون التسيير المباشر يقسم إلى: تسيير الدولة بالنّسبة للمرافق الوطنية، وتسيير الجماعات المحلّية بالنسبة للمرافق العمومية المحلّية لا يعني أنّ هناك انفصالا كليّا، بل أنّها تتعاون فيما بينها وتشترك أحيانا في القيام ببعض الأعمال، فكثيرا ما يدعى الموظّفون ذوو الخبرة في المرافق الوطنية (وزارات....) للمعاونة والمساعدة بخبرتهم في تسيير المرافق المحلّية[2]، فمثلا رئيس البلدية أو الوالي له دور مزدوج كممثل للدولة وللبلدية أو الولاية، وهو بذلك يضمن امتداد المرافق الوطنية (الدولة) على المستوى المحلّي (دائرة اختصاصه) وكذا يضمن تسيير المرافق المحلّية.

كما أنّ الدولة في أغلب الأحيان تقدّم إعانات للجماعات المحلّية للقيام بأعباء الاستغلال المباشر للمرفق العام المحلّي، خاصة في ظلّ عجز أغلب البلديات في الجزائر وضعف الموارد المحلّية، وتزايد الشؤون المحلّية وحاجات المواطنين[3].

والتسيير المباشر يبقى هو التسيير الذي تتحمّل من خلاله الجماعات العمومية (الدولة والجماعات المحلّية) كلّ أعباء الاستغلال، ولا يملك المرفق العمومي لوحده شخصية معنوية خاصة به (مثلا مرفق النظافة على مستوى البلدية)، فهي مرافق تلحق بالدولة والجماعات المحلية ومندمجة فيها وتابعة لها تبعية كاملة، وبالتالي فهذه المرافق لا تملك شخصية قانونية ولهذا فهي تفتقد كلّ النتائج المترتبة عن هذه الأخيرة من استقلال إداري ومالي وحقّ التقاضي....، فالوزارة لا تتمتع بالشخصية المعنوية كونها

[1] المادة 151 من نفس القانون.
[2] محمد فؤاد مهنا، **حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة**، مرجع سابق، ص 48.
[3] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص24.

خاضعة لشخص معنوي وهو الدولة، ومرفق الحالة المدنية على مستوى البلدية لا يتمتع بالشخصية المعنوية كونه خاضع للبلدية.

المطلب الثالث: المؤسسة العمومية كنهج لتسيير المرافق العامة

قد يلجأ المشرع إلى أسلوب آخر لإدارة المرافق العامة، فيمنح إدارتها إلى أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلّة ويسمح لها باستخدام وسائل القانون العام ويكون موظّفيها موظفين عموميين وأموالها أموال عامة وأعمالها أعمال إدارية.

الفرع الأول: مفهوم المؤسسة العمومية

- عرّف الفقه التقليدي المؤسسة العمومية على أنّها عبارة عن مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة ويتمتع بالشخصية المعنوية مع خضوعه للرقابة الإدارية، ويختص في أعمال معيّنة طبقا لقاعدة التخصّص الوظيفي.

- وقد بيّن الفقيه "فالن" بالقول: أنّه كلما وجد مرفق عام يحقّق مصالح عامة للسّكان ومعترف له بالشخصية المعنوية وجدت المؤسسة العمومية.

انطلاقا من التعريفين السالفين يمكن استخلاص أنّ مفهوم المؤسسة العمومية مرتبط بثلاث خصائص أساسية هي:

- **الشخصية المعنوية:** باعتبارها العنصر الذي يسمح للمؤسسة العمومية بصفة عامة بتأكيد كيانها وإثبات وجودها القانوني[1]؛
- **التخصّص:** مفاده أن الغاية من إحداثها هو تدبير وإدارة مرفق عام معيّن على سبيل الحصر ولا يمكن العمل خارج إطاره؛
- **الوصاية:** تتمتع المؤسسة العامة باللامركزية الإدارية أي بالحرّية في إدارة ذاتها، إلاّ أنّ هذه الحرية مقيّدة بوصاية الدولة، والوصاية نوعان[2]:

[1] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 71.
[2] عبد الله حداد، **الوجيز في قانون المرافق العمومية الكبرى**، منشورات عكاظ، د ب ن، 2006، ص 102.

الوصاية الإدارية: التي يتم النص عليها في وثيقة التأسيس، فالمؤسسة العمومية تمارس عليها وصاية إحدى الوزارات.

الوصاية المالية: تخضع المؤسسة العمومية لوصاية وزارة المالية إذا كان رأس مالها مملوكا من طرف الدولة كليّا أو جزئيا.

- كما عرّف الأستاذ عبد الصمد عبد ربه المؤسسة العامة بأنّها: "منظّمة وهيئة عامة تنشئها الدولة أو أحد الهيئات المحلّية لإدارة مرفق عام يتمتّع بالشخصية المعنوية" ويرى بأنّ هذا الأسلوب أصلح وأنسب طريقة لإدارة المرافق العامة الاقتصادية[1].

- المؤسسة العمومية هي شخص معنوي الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل لمرافق عمومية تابعة للدولة أو الجماعات المحلية[2].

- المؤسسة العمومية هي: "شخص معنوي خاضع للقانون العام وهي مكلّفة بتسيير مرفق عام"[3].

الفرع الثاني: إنشاء وإلغاء المؤسسات العمومية

مع تطور دور الدولة وتعدّد المرافق العمومية كان من الضروري تنوع طبيعة النظام الذي تخضع له سواء من حيث الإنشاء أو الإلغاء الذي يخضع له كل نوع من أنواع المؤسسات حسب نوعية الخدمة والمرفق الذي تسيّره، وسنتناول ذلك فيما يلي:

1- إنشاء وإلغاء المؤسسات العمومية الوطنية:

يخضع إنشاء المؤسسات العمومية على المستوى الوطني لمعيار توزيع السلطات بين الهيئة التشريعية (البرلمان) والهيئة التنفيذية (الحكومة)، وهذا يختلف حسب طبيعة نظام كل دولة.

---

[1] عبد الصمد عبد ربه، **مبادئ القانون الفدرالي الجزائري والتنظيمات المحلّية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دت، ص 127.
[2] ناصر لباد، مرجع سابق، ص 213.
[3] محمد أمين بوسماح، **المرفق العام في الجزائر**، ترجمة رحال بن اعمر ورحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 8.

وسنتطرق إلى إنشاء المؤسسات العمومية في الجزائر عبر التطور التاريخي:

*** قبل 1976:** وقد أجمع كل من الأستاذ أحمد محيو ومحمد أمين بوسماح على أن تطور هذه الهيئات كان كالتالي[1]:

- قبل صدور الأمر رقم 65- 320 المؤرخ في 12/31/ 1965 المتضمن قانون المالية لسنة 1966[2]، كانت المؤسسات العمومية تنشأ عن طريق القانون أو التنظيم على حدّ سواء. فأنشئ الديوان الوطني للنقل عن طريق قانون[3]، وأنشئ الديوان الوطني لليد العاملة عن طريق مرسوم[4]، وأنشئ الديوان الوطني للتسويق عن طريق مرسوم[5].

- بعد صدور الأمر 65- 320 وبموجب المادة 05 مكرر منه، فإنّ إنشاء أي مؤسسة عمومية لا يتمّ إلاّ عن طريق نصّ له قيمة تشريعية، لكن تنشأ المؤسسات ضمن فئة منصوص عليها بأمر بمجرّد مرسوم، فمثلا تنص المادة 03 من الأمر 69- 106 المؤرخ في 1969/12/29 المتضمن إنشاء المعاهد التكنولوجية[6] على أنّ المعاهد التكنولوجية تنشأ بموجب مرسوم[7].

*** دستور 1976:** تنصّ المادة 151 منه والتي تحدّد أنّ المجال التشريعي لا يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية، وبالتالي فإنّه يتخلى عن هذا الاختصاص للمجال التنظيمي، أي يكون إنشاؤها بموجب مرسوم.

---

[1] Mohamed Boussoumah, **L'entreprise socialiste en Algérie**, O.P.U, Alger, 1982, p 441.

[2] الأمر 65- 320 المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 المتضمن قانون المالية لسنة 1966، الجريدة الرسمية رقم 108 لسنة 1965، ص 1021.

[3] القانون رقم 63- 283 المؤرخ في 1963/08/01، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للنقل، الجريدة الرسمية رقم 54، ص 82.

[4] المرسوم رقم 62- 99 المؤرخ في 1962/11/29، المتضمن إنشاء الديوان الوطني لليد العاملة، الجريدة الرسمية رقم 6، ص 76.

[5] المرسوم 62- 125 المؤرخ في 1962/12/13، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتسويق، الجريدة الرسمية رقم 09، ص 106.

[6] الجريدة الرسمية رقم 01 لسنة 1970، ص 2.

[7] المرسوم رقم 70- 60 المؤرخ في 1970/04/21، المتضمن إنشاء المعهد التكنولوجي للتجارة، الجريدة الرسمية رقم 37، ص 537.

وعلى سبيل المثال نصّ في حيثيات المرسوم رقم 86- 314 المؤرخ في 23 ديسمبر 1986، المتضمن اختصاصات المؤسسات والهياكل المكلّفة بالخدمات الاجتماعية الجامعية وتنظيمها وعملها على ما يلي[1]:

"نظرا للأحكام الدستورية التي تقتضي بأنّ إنشاء المؤسسات العمومية وتنظيمها وسيرها ليس من اختصاص الميدان التشريعي، بل من اختصاص الميدان التنظيمي..."

وعلى سبيل المثال المرسوم رقم 77-07 المؤرخ في 1977/01/23 المتضمن إنشاء المدرسة الوطنية للأشغال العمومية[2].

لكن استثناءً أُنشئت بعض المؤسسات عن طريق قانون، نص تشريعي مثل القانون رقم 86- 10 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتضمن إنشاء المجمّع الجزائري للغة العربية[3].

أمّا في إطار القانون 88-01 فإنّ إنشاءها هو من اختصاص السلطة التنفيذية وبذلك رئيس الدّولة[4].

دستور 1989: السلطة المختصّة بعملية التنظيم وإحداث المؤسسات العمومية في الجزائر هي السلطة التنفيذية، حيث أنّ المادة 115 من الدستور التي تحدّد المجال التشريعي لا تتضمّن موضوع إنشاء المرافق العامة، وبالتالي فهي تدخل في إطار المجال التنظيمي، لكن في ظلّ هذا الدستور يملك السلطة التنظيمية كل من رئيس الجمهورية (مرسوم رئاسي) ورئيس الحكومة (مرسوم تنفيذي)، وبذلك فإنّ إحداث المرفق العمومي يكون إمّا عن طريق مرسوم رئاسي مثل المرسوم الرئاسي 99- 86 المؤرخ في 1999/04/15 المتضمن إنشاء مراكز البحث النووي[5]، أو عن طريق

[1] الجريدة الرسمية رقم 53 لسنة 1986،ص 2212.
[2] الجريدة الرسمية رقم 11 لسنة 1977، ص 200.
[3] الجريدة الرسمية رقم 34 لسنة 1986، ص 1420.
[4] ناصر لبّاد وآخرون، مرجع سابق، ص 145.
[5] الجريدة الرسمية رقم 27 لسنة 1999، ص 3.

مرسوم تنفيذي، مثل المرسوم التنفيذي رقم 95- 99 المؤرخ في 04/01/ 1995 المتضمّن إنشاء المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي[1].

* **دستور 1996:** تنص المادة 122- 29 منه (تحدّد المجالات التي يشرّع فيها البرلمان): "إنشاء فئات المؤسسات، وبالتالي الاعتراف للسلطة التشريعية بسلطة إنشاء المؤسسات العمومية"، وهو نفس محتوى المادة 34 من الدستور الفرنسي والتي تنص على أنّ: "البرلمان يختص بإنشاء فئات المؤسسات العمومية"[2].

إذن وكما يقول الأستاذ محمد أمين بوسماح فإنه بعد صدور دستور 1996 (الذي يحدّد القواعد الواجب إتباعها لإنشاء المؤسسات العمومية): "لا يمكن إنشاء مؤسسة عمومية عن طريق التنظيم إلاّ إذا توافر شرط ارتباطها بصنف موجود من قبل (ثانويات، مستشفيات...)، أمّا عن الأصناف الجديدة للمؤسسات العمومية فقد أصبحت من اختصاص المشرّع[3].

2- إنشاء وإلغاء المؤسسات العمومية المحلية:

لقد أعطى قانون البلدية والولاية لسنة 1990 للمجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي الاختصاص لإحداث وتنظيم المرافق العمومية المحلية.

فقد نصّت المادة 132 من قانون البلدية: "تُحدِث البلدية مرافق عمومية بلدية لتوفير الاحتياجات الجماعية لمواطنيها...."، كما نصّت المادة 119 من قانون الولاية: "يمكن للولاية قصد تلبية الاحتياجات الجماعية لمواطنيها إنشاء مرافق عمومية ولائية....."

كما نصّ القانون 88-01 على ما يلي: " في إطار القواعد المحدّدة في المواد من 43 إلى 47 من هذا القانون، يمكن للمجالس الشعبية الولائية والمجالس الشعبية البلدية

[1] الجريدة الرسمية رقم 19 لسنة 1995، ص 19.

[2] M Boussoumah, op- cit, p 443.

[3] محمد أمين بوسماح، مرجع سابق، ص 10.

إنشاء مؤسسات عمومية ذات طابع إداري وصناعي وتجاري وفقا للإجراءات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"[1].

وينظم إنشاء المؤسسات العمومية المحلّية كل من المرسوم 83- 200 المؤرخ في 1983/03/19 المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلّية وتنظيمها وسيرها[2]، والمرسوم 85- 117 المؤرخ في 1985/05/07 المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات وتنظيمها[3].

أمّا عن إلغاء المؤسسات العمومية والمرافق العمومية بصفة عامة فهو وضع حدّ لنشاطها، وهو اعتراف من السلطات العمومية بأنّه لم تعد هناك حاجة لاستمرارها.

وطريقة الإلغاء هي مبدئيا نفس طريقة الإنشاء أي من يملك حق الإنشاء يملك حق الإلغاء، فالسلطات الوصائية تستطيع أن تحلّ مؤسسة عمومية حيث تنص المادّة 01/26 من المرسوم 83- 200: "تنشأ المؤسسة العمومية دون تحديد أي مدّة لها وتحلّ قانونا بإلغاء المرفق العمومي الذي تتولى تسييره" هذا بخصوص المؤسسة العمومية الإدارية، أما فيما يتعلّق بالمؤسسة العمومية الاقتصادية فتنص المادة 02/26: "عندما يبرّر استعمالها عجزا من شأنه أن يضرّ بمستقبل التوازن المالي للولاية أو البلدية المعنية، يمكن سحب الترخيص بالاستغلال...."

الفرع الثالث: أنواع المؤسسات العمومية

إنّ خلق المؤسسات العمومية يهدف إلى تكفل متخصص بالمرفق العام، ونظرا لاتساع رقعة هذا الأخير والتنوع الذي يعرفه كان من الضروري تنوّع أصناف المؤسسات العمومية، حيث بموجب أحكام القانون 88-01 المؤرخ في 1988/01/12 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية لاسيما الباب الثالث منه المتعلق بالهيئات العمومية والتجمعات الأخرى،عدّد المشرع أنواع المؤسسات كما يلي:

[1] المادة 48 من القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية.
[2] الجريدة الرسمية رقم 12 لسنة 1983، ص 801.
[3] الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 1985، ص 662.

يتم التمييز بين نوعين للمؤسسة المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري EPA والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاريEPIC، المؤسسات العمومية ذات التسيير الخاص EPGS، مركز البحث والتنمية CRD، المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وبالنظر إلى طبيعة الدراسة من جهة وشيوع التسيير عن طريق المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من جهة أخرى سنقتصر في بحثنا على هذين النوعين من المؤسسات:

1- المؤسسة العمومية الإدارية:

هي المؤسسات التي تمارس نشاطا ذو طبيعة إدارية محضة، وتتخذها الدولة والجماعات المحلية (البلدية والولاية في الجزائر) كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية، وتتمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية وتخضع في أنشطتها للقانون العام، حيث أنّ القضاء الإداري هو الذي يختصّ بالفصل في المنازعات المتعلّقة بها، كما يخوّلها القانون جملة من الامتيازات ومن أهمّها امتيازات السلطة العمومية ومنها اتخاذ القرارات الإدارية ، وتعتبر أموالها أموالا عمومية وعمالها موظفين عموميين[1].

إنّ المؤسسات العمومية الإدارية هي أكثر الأنواع استعمالا، فهي تمثل 90% من مجموع المؤسسات العمومية[2]، وتخضع هذه المؤسسات العمومية للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصص، وتتمتع بنفس النظام المالي والمحاسبي المطبق على الإدارة ما لم توجد قاعدة خاصة مرتبطة باستقلالية سيرها وتسييرها[3].

ويمكن للمؤسسات العمومية أن تزاول نشاطا لا يدخل في مجال تخصصها لكن بصفة ثانوية يمكن أن يدرّ عليها أرباحا[4]، مثل المدرسة الوطنية للإدارة تنظم ملتقيات

[1] ناصر لباد وآخرون، مرجع سابق، ص 217.
[2] محمد أمين بوسماح، مرجع سابق، ص 11.
[3] المادة 43 من القانون 88- 01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.
[4] ناصر لباد وأخرون، مرجع سابق، ص 188.

دولية وأيام تكوينية...، وهو الشيء الوحيد الذي يعطي نوعا من المرونة خاصة بالسماح لها باستعمال الرصيد المتبقي غير المستعمل[1].

2- المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية:

نشأت المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية عندما تميزت عن المؤسسة العمومية الإدارية الكلاسيكية، فخلال هذه المرحلة التي اقتصر فيها دور الدولة على الدولة الحارسة كان إنشاء المؤسسة العمومية التقليدية كافيا للتكفل بمهام الدولة، لكن ومع تطور دور الدولة وازدياد مجال تدخلها في الميدان الاقتصادي والاجتماعي خاصة بعد الأزمة الاقتصادية العالمية سنة 1929 فإن صيغة المؤسسة العمومية الإدارية لم تعد تتماشى مع المهام الجديدة للدولة، لذلك لجأت السلطات العامة إلى هذا النوع من المؤسسات.

وتأخذ المؤسسة العمومية تسمية "مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري" عندما تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفة معدّة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدّد الأعباء والتقيدات التي تعود على عاتق الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين[2].

وعليه يمكن تعريف المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية بأنها المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة، وتتخذها الدولة والجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري، وتخضع في ذلك لأحكام القانون العمومي والقانون الخاص على حد سواء كل في نطاق محدّد[3].

---

[5] القانون 84-17 المؤرخ في 1984/07/17، المعدل بمقتضى المرسوم التشريعي 93-18 المؤرخ في 1993/12/29 (قانون المالية لسنة 1994).

[2] المادة 44 من القانون 88- 01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

[3] محمد فؤاد مهنا، **مبادئ وأحكام القانون الإداري**، مرجع سابق، ص ص 264، 265.

المبحث الثالث: قصور التسيير الكلاسيكي في تسيير المرافق العامة

لما كانت الدولة هي المُنشِئة للمرافق العامة والأدرى بمتطلباتها ومتطلبات المواطنين كان لابد من احتكارها لبعض المجالات، والذي تمخّض عنه كنتيجة حتمية تسيير مباشر لهذه المرافق، غير أن هذا الأخير عجز عن تلبية حاجات المواطنين نظرا للاختلالات التي يعرفها والعجز في السيطرة عن التزايد المستمر في متطلبات المواطنين خاصة في ظل انفتاح السوق وظهور ما عرف بالعولمة التي رفعت من نمو الوعي المدني لدى المواطنين.

المطلب الأول: الثقل المالي للتسيير المباشر للمرافق العامة وعدم السيطرة على توسع هذه المرافق

عرف التسيير المباشر للمرفق العام مشاكل عدّة كان أولّها الضغط من الناحية المالية وزيادة النفقات الموجهة للمرفق العام في ظل ندرة الموارد، حيث أن خلق وإنشاء هذه المرافق اعتبر في حدّ ذاته عبئا ماليا ضخما فهي غالبا ما تكون مكلّفة وتحتاج هياكل قاعدية ضخمة، إضافة إلى أن تسييرها يحتاج موارد مالية ضخمة مما ولد ضغطا هائلا على ميزانية الدولة والجماعات المحلية خاصة في وقت خضعت فيه الجزائر لنظام اشتراكي يعتمد على الدولة في تسيير جل المرافق العمومية بما تحمله من أعباء مالية، وبالمقابل عدم وجود قطاع خاص يستطيع تحمل عبء تسيير المرفق العام[1].

جدول رقم 01: تطور نفقات التسيير للسنوات 2014- 2017 (الوحدة 1000دج)

	2014	2015	2016	2017
التربية	696.810.413	746.643.907	764.052.396	746.261.385
التعليم العالي	270.742.002	300.333.642	312.145.998	310.791.629
الصّحة	365.946.753	381.972.062	379.407.269	389.073.747

المصدر: قوانين المالية للسنوات من 2013 إلى 2016.

[1] Sous la direction de Cherif BENNEDJI, Mémoire de séminaire de la 4éme année, Section administration générale (30 éme promotion), **la consession des services publics en Algérie**, ENA, 1996- 1997,p 3.

جدول رقم 02: تطور نفقات التجهيز "اعتمادات الدفع" للسنوات 2014- 2017

	2014	2015	2016	2017
التربية	243.865.900	250.809.500	159.757.147	103.064.910

المصدر: قوانين المالية للسنوات من 2013 إلى 2016.

التعليق:

- نلاحظ من خلال الجدول الأول أنّ نفقات التسيير لكل من قطاع التربية وقطاع التعليم العالي وقطاع الصحة في تزايد مستمر من سنة 2014 وحتى سنة 2017.

- ومن خلال الجدول الثاني نرى أن نفقات التجهيز لقطاع التربية عرفت هي الأخرى تزايدا مستمر حتى سنة 2017، أما فيما يخص قطاعي التعليم العالي والصحة فلم تخصص لهما اعتمادات بسبب الأزمة الاقتصادية وتطبيق سياسة التقشف.

كل هذه الأرقام توضح وبدقة تلك الأعباء الضخمة للمرافق العامة، فهي في تزايد مستمر سنة بعد سنة، وعوضا أن تخفف هذه المرافق من العبء المالي على ميزانية الدولة، أضافت لها عبئا وأوقعتها في عجز موازني، وهذا مما جعل من الدولة والجماعات المحلية مقصرتين في تسيير هذه المرافق أوصلهما إلى انسداد وأزمة، ويمكن إسناد ذلك إلى:

- أساليب المالية العمومية وتعقيداتها تعيق تقدم وتطور المرفق العام المسير مباشرة من قبل الدولة والجماعات المحلية، فهي أساليب جد معقدة تخضع لرقابة سابقة ولاحقه معقدة وإجراءات طويلة، ومن أجل تنفيذ أي عملية إنفاق تخضع هذه الأخيرة لسلسلة رقابات طويلة المدى تؤثر سلبا على تسيير المرفق العام الذي سيعرف تأخرا في تلبية الاحتياجات، وويؤدي إلى حدوث اختلالات ناتجة عن تعقيد التنفيذ المالي وتعدّد الرقابات وروتينيتها[1].

[1] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص ص 44، 45.

فالمحاسبة العمومية بقدر ما هي وسيلة لحماية المال العام من السرقة والاختلاس وسوء استعماله إلا أنها قيد ومعطل لسرعة تنفيذ العمليات المتعلقة بالمرفق العام[1].

- الإدارة من خلال التسيير المباشر مقيدة بقوانين ولوائح تحد كثيرا من نشاطاتها، وبذلك يخشى الموظفون الابتكار والتحديث ويميلون إلى إتباع "الروتين البيروقراطي" تجنبا للمسؤولية خاصة في ظل نظام لا يهدف إلى التحفيز، ويعتمد على الترقية بالأقدمية أكثر منه على المردودية والفعالية والكفاءة[2].

- خضوع المرافق العامة المسيرة مباشرة للأهواء السياسة، وبذلك يوجد عدم استقرار لها من حيث التمويل ومن حيث الفعالية والمردودية، فنجد هذا يشجع التعليم ويمنحه كل التحفيزات اللازمة فيما يهمل قطاعات أخرى والعكس مع الآخر، فهي خاضعة بالدرجة الأولى إلى اهتمام السلطات وتركيزها على قطاع ما.

- حجم المرافق العامة المسيرة من قبل الدولة مباشرة مثل الوزارات وضخامة المصالح التابعة لها مما يصعب السيطرة عليها والتحكم الفعال في كل الخدمات والنشاطات التي تؤديها، أي تعقد التنظيم وضياع السلطات والمسؤوليات وطول الإجراءات[3].

- انتشار ظاهرة البيروقراطية خاصة في المرافق الإدارية (وزارات، مصالح بلدية ...إلخ)، بكل ما تحمله من مساوئ وسلبيات كتعطيل العمل وتراكمه، كثرة الإجراءات وتعقيد التعامل مع هذه المرافق التأخر الكبيـر والدائم، الخدمات الرديئة، وكذا غياب نظام معلومات جيد وفعال يسمح بوجود نوع من التواصل بين مختلف مصالح المرافق العامة، كل هذا يجعل من المرفق العام منغلقا على نفسه، ويؤثر سلبا على فعاليته وفقدان ثقة المرتفقين فيه، وفي الدولة بصفة عامة مما يولد اضطرابات وعدم استقرار اجتماعي،

[1] حمدي لقبيلات، مرجع سابق، ص 315.
[2] سليمان الطماوي، **الوجيز في الإدارة العامة**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 407.
[3] فريد النجار، إدارة **مؤسسات المرافق العامة بآليات القطاع الخاص** (تدخل في البرنامج التدريبي: إدارة المرافق العامة بأساليب الخصخصة 10- 14 أفريل 2005)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، ص 10، أنظر المرقع https://www.google.dz/search?q=%D9%81% تم الاطلاع يوم 2017/04/20 على الساعة 10:45

خاصة في ظل غياب وسائل رقابة شعبية لتنفيذ نشاطات الوزارات وأداء المرافق العامة خاصة المسيرة مباشرة من قبل الدولة والجماعات المحلية[1].

- عدم مواكبة تسيير المرافق العمومية من طرف الدولة للتطور التنظيمي الذي تعرفه المرافق العامة في العالم، مثل المبادئ الجديدة كالشفافية، المردودية، نوعية الخدمات، وكذا نوعية التنظيم الفعال وتطوير نظام معلومات جيد[2].

- عدم مواكبة التطور التكنولوجي من خلال إهمال جميع مستويات تطوير المنشئات القاعدية، تحديث المناهج والطرق الخاصة باستعمال الإعلام الآلي واستعمال برامج معلوماتية تدرس طلبات الجمهور، خاصة وأن المرافق العامة معقـــدة وشبكاتية يجب أن تعتمد على أنظمة دقيقة وبرامج حديثة تجعلها قادرة على منافسة القطاع الخاص من حيث نوعيـة الخدمة وتلبية حاجات المواطنين[3].

- عدم بحث الدولة والجماعات المحلية عند تسيير المرافق العامة عن الفعالية في تسييرها، بل ترتبط دائما بالبيروقراطية والمحسوبية والطوابير مما أفقدها النجاعة والجودة، وبذلك فقدت المرافق المعنى الحقيقي لوجودها.

- تنوع المرافق العامة من حيث طبيعتها وعددها بسبب التزايد المستمر لدور الدولة، مما يزيد من العبء المالي على الميزانية العامة للدولة والتي تعتبر أداة الدولة لتنفيذ سياستها، وهذا ليس مشكلا خاصا بالجزائر فحسب.

- عدم إمكانية قياس فعالية المرافق العامة وحساب نتائجها وغياب دراسة النتائج المتعلقة بها وتقييم نوعية الخدمة التي تؤديها المرافق، وكذا غياب دراسات متعلقة بحاجيات المواطنين والعرض في مجال الخدمات التي تقدمها الدولة وغياب استراتيجيات شاملة

---

[1] Amel Aouij MRAD, op-cit, p 10.

[2] وفاء أحلام شتاتحة، **المرفق العام للخدمات الاجتماعية الجامعية –تنظيم وتسيير-**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004- 2005، ص 116.

[3] Sous la direction de M. Cherif Belmihoub, Mémoire de séminaire de la 4éme année, Section administration générale (35 éme promotion), **la déréglementation dans les S P**, ENA, 2001- 2002, p 3.

للمرافق العامة وتسييرها العقلاني خاصة المرافق المحلية. وكما يقول الدكتور فريد النجار: "في المرافق العمومية المسيرة من قبل الدولة هناك غياب للمعايير والمواصفات المعيارية في أداء الخدمات"[1].

لقد أثّر تطوّر دور الدولة على المرفق العام من ناحيتين، **الناحية الكمية**: ضرورة زيادة مجال تدخل الدولة، ومن **الناحية الكيفية**: ضرورة تحسين نوعية الخدمة بسبب تغير نوع الخدمة المطلوبة من الجمهور، وتعود أسباب هذا الثقل لما يلي[2]:

- مرونة فكرة الخدمة العامة التي تبحث عنها الدولة، وبذلك اتساع رقعة المرافق العامة؛
- منافسة القطاع الخاص؛
- محاولة الدولة إيجاد توازن بين الاستثمارات الاقتصادية والاستثمارات الاجتماعية؛
- ضرورة تدخل الدولة من أجل خلق استثمارات قاعدية ضخمة وأولية؛
- قدرة الدولة على تحمل المخاطرة الناتجة عن ضخامة الاستثمارات التي تهدف للمنفعة العمومية.

وقد أشارت كل الدراسات أنّ الأسباب الرئيسية في ضعف المرافق العامة لا تكمن في الملكية في حدّ ذاتها، إنّما في التخطيط السيئ للمشاريع، والافتقار للمهارات الإدارية اللازمة على حدّ سواء[3].

[1] فريد النجار، مرجع سابق، ص 3.
[2] Driss Alaoui Esmail, **qualité du service public**, la revue IDARA, n°2 , 1992, p26.
[3] وفاء أحلام شتاتحة، مرجع سابق، ص 116.

المطلب الثاني: الاختلالات التنظيمية والتسييرية والبشرية للمرافق العمومية

يمكن تقسيم الاختلالات التي تعرفها المرافق الخاضعة للتسيير المباشر من قبل الدولة أوالجماعات المحلية إلى: اختلالات ذات طابع تنظيمي، اختلالات ذات طابع تسييري، واختلالات لها علاقة مباشرة بالمورد البشري، وسنتطرق إلى كل نوع من هذه الأنواع:

الفرع الأول: اختلالات تنظيمية

تتلخص الاختلالات التنظيمية فيما يلي:

1- المركزية الشديدة: حاولت الجزائر الجمع بين نظام المركزية واللامركزية، ولكن الواقع أظهر إفراطا شديدا في المركزية، لاسيما في الجانب الإداري، فنجد السلطات المركزية تحتكر عملية صنع القرارات البسيطة منها والإستراتيجية، مما أدى إلى تهميش المرافق المحلية.

2- تضخم الجهاز الإداري: بتجسد في وجود توسع أفقى على مستوى التنظيم، بمعنى وجود تعدد في مستويات بناء التنظيم من خلال التزايد المستمر لعدد الوزارات، والذي ترتب عنه:

3- صعوبة إحكام عملية الإشراف والتوجيه: وما ينجر عنه من صعوبة في توصيل البيانات والمعلومات من أسفل القاعدة إلى التنظيم، و كذا بطء وصول الأوامر والقرارات من قمة التنظيم إلى قاعدته، وما تحدثه هذه العملية من بطء في عملية صنع القرار وتنفيذ البرامج والخطط[1].

[1] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 49.

4- التقليد في إنشاء بعض المرافق العمومية من القانون المقارن: كالهيئات الوطنية والدواوين العامة ...إلخ، غير أن عدم ضبطها لنظام قانوني أدى لوجود صراع بين هذه المرافق العامة وتسابقها دون حدود قانونية للخدمة العمومية، فمثلا الصراع بين إدارة البلدية والوكالة المحلية لتسيير وتنظيم العقار في مجال تسيير الحظيرة العقارية أي الخدمة العقارية هل هو للبلدية أو للوكالة[1].

5- كثرة أجهزة الرقابة وما يترتب عنها من تضارب بشأن مسائل محتوى التقارير التقييمية.

6- كثرة الأجهزة واللجان الفرعية التي تزيد من حجم نفقات الدولة المرتبطة خاصة بالأجور.

7- زيادة طول مدة الاتصالات وتعقيد الإجراءات بطريقة تنتهي إلى التقليل من الفعالية التنظيمية بشكل عام.

8- تضخم عدد الموظفين على مستوى المرافق العمومية المسيرة من قبل الدولة والجماعات المحلية، حيث تتجسد أهم المظاهر السلبية في العدد الهائل للموظفين الذين يفتقدون إلى مهام واضحة ودقيقة[2].

الفرع الثاني: اختلالات متعلقة بالجانب التسييري

وتتمثل الاختلالات المتعلقة بالجانب التسييري أساسا في:

1- مشكل التشريع: ترتبط نجاعة القانون بمدى ارتباطه بالواقع أو انفصاله عنه، حيث يزداد احترامه كلما كان أكثر تعبيرا والتحاما بالواقع.

[1] وفاء أحلام شتاتحة، مرجع سابق، ص 21.
[2] نفس المرجع، ص 50.

والجزائر كغيرها من الدول النامية تعاني من اختلالات مرتبطة بالتشريع تظهر في عملية وضعه ثم كيفية تطبيقه وممارسته، ففيما يتعلق بعملية وضع التشريعات فإن معظمها مقتبس بطريقة غير متكيفة من دول أخرى، والملاحظ في الجزائر وجود إفراط في النصوص (متعلقة أحيانا بنفس الميدان).

2- غياب أساليب حديثة للتسيير: يعتمد تسيير المرافق العمومية من طرف الدولة وبصفة عامة الإدارة على مناهج تقليدية مما انعكس سلبا على أدائها ومردويتها وشكل عائقا حقيقيا أمام التحولات الجديدة للمرافق العمومية وما تفرضه المنافسة[1]، حيث يلاحظ غياب سبة تام للأساليب الحديثة والمتمثلة في:

- نقص استعمال التكنولوجيا الحديثة التي تساعد على التطور المعلوماتي والاتصالي؛
- الافتقاد إلى شبكة داخلية للمعلومات في المرافق العامة، حيث تستغرق المعاملات والمراسلات وقتا أطول؛
- استعمال المناهج العلمية يكاد يكون منعدما، حيث نسجل غيابا تاما للمناجمنت العمومي.

3- عدم التحكم في النفقات وارتفاع التكلفة الاقتصادية للخدمة: يعتبر الإسراف من أهم مظاهر التخلف الإداري سواء على مستوى القطاع العام أو على مستوى المرافق العامة خاصة منها المحلية، فما يلاحظ هو الارتفاع النسبي في تكلفة الخدمة مما يترتب عليه رفع أسعارها مقارنة بمنفعتها للمستهلك.

إضافة إلى الإسراف الذي يؤدي إلى ارتفاع تكلفة الخدمات المقدمة، هناك جانب آخر يتعلق باستعمال الموارد المادية والبشرية بشكل غير فعال ويظهر في:

[1] Sous la direction de M. Cherif Belmihoub,op-cit, p 21.

- استخدام قدر من الموارد أكبر مما تتطلبه طبيعة الإنتاج أو الخدمة، ومثال ذلك استخدام عدد كبير من الموظفين في الإدارة، مما يؤدي إلى ارتفاع التكاليف.
- استخدام نوعيات من الموارد أكفأ وأعلى قدرا مما تحتاجه ظروف الإنتاج أو الأداء، وتؤدي عيوب الإسراف في استخدام الموارد في أنها تحد من قدرة الإدارة على تحقيق أقصى عائد ممكن من الموارد المتاحة ومن ثمة تنخفض الإنتاجية الحقيقة وترتفع التكلفة الفعلية للإنتاج أو الأداء[1].

4- الاتصال: تعتبر العملية الاتصالية ذات أهمية كبيرة لكونها تساعد الرؤساء الإداريين على وضع وإعداد الخطط الناجعة انطلاقا من حقائق مادية وبشرية يتكفل الاتصال الجيد بتأمينها، من جهة أخرى ترتبط عملية الرقابة بشكل كبير بسهولة الاتصال ووضوح قنواته، إذ كلما كان للمسؤول شبكة كبيرة من الاتصالات كلما أمكنه ذلك من تأدية وظيفته الرقابية بشكل أحسن وطريقة أسرع.

بالعودة إلى أنواع الاتصالات نجد أن الاتصالات التي تجريها المنظمة الإدارية تضم نوعين رئيسيين هما:

- **اتصالات داخلية:** تتم في نطاق الهرم الإداري للمنظمة، وتتجلى في:

- التقارير والدراسات التي يرفعها المرؤوسون إلى رؤسائهم؛
- الأوامر والمذكرات والتعليمات التي تصدر عن الرؤساء إلى مرؤوسيهم للعمل بها.

- **اتصالات خارجية:** تتم بين الإدارة وغيرها من التنظيمات و تتجلى من خلال:

- الاتصالات التي تتم بين المرفق من جهة، والجمهور أو المتعاملين معها من جهة أخرى بهدف تقديم المعلومات؛

[1] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 52.

- الاتصالات التي تتم بين مرفق وآخر، مصلحة وأخرى أو جهاز وآخر بهدف تبادل المعلومات والآراء غالبا[1].

يمكن القول أن نجاح المؤسسة يتوقف إلى حد كبير على سهولة الاتصال بين الرئيس ومرؤوسيه، وكذا بين مختلف المرافق.

الفرع الثالث: اختلالات متعلقة بالموارد البشرية

إنّ عدم الفعالية التي تشهدها المرافق العمومية المسيرة من قبل الدولة والجماعات المحلية في الوقت الراهن لا تقتصر على أسبابها التنظيمية والتسييرية فقط بل تتعداها إلى الموظف الذي يساهم في الخلل من خلال سوء أدائه الوظيفي، ومن بين الاختلالات المرتبطة بالجانب البشري نجد:

1- غياب الكفاءة: توظيف أشخاص لا يتمتعون بالكفاءة اللازمة بالرغم من حيازتهم لشهادات عليا، وذلك بسبب غياب المفاهيم الحديثة المتعلقة بالسلوك والمهارة وهو الطابع الغالب في معظم الموظفين الذين يتميزون بعدم الدراية الكافية بالمهام والوظائف المسندة إليهم مع استبعاد إلمامهم بكيفية التصرف في حال وقوع إشكال يتعلق بمجريات أدائهم مهامهم، ويرجع غياب الكفاءة إلى الأسباب التالية:

- طبيعة المسار المهني للموظف (مثل منح الأولوية للأقدمية)؛
- سياسة التوظيف المنتهجة بعد الاستقلال (سد حاجيات دون النظر للكفاءة خلال فترات معينة).

2- غياب التحفيز: هو أحد أهم مركبات الفعالية في جميع القطاعات نظرا لكونه العامل الذي تستغله المرافق العمومية لجذب الموظف إليها، و تفجير طاقاته لدفعه لتقديم أفضل ما لديه من خلال إشباع حاجاته.[1] فالأجور محددة مسبقا لا تستعمل كطريقة للتحفيز.

[1] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 53.

3- الترقية: تعتمد على الأقدمية والكفاءة (لكن المرافق العمومية تعتمد على معيار الأقدمية أكثر)، مما يؤدي إلى تسرب الكفاءات إلى القطاعات الأخرى.

4- التكوين: يعاني من غياب سياسات تكوين واضحة وعدم تماشيه مع التطور، وخضوعه لرغبات المسؤولين، وعدم تماشيه مع الاحتياجات الحقيقية للمرافق العمومية.

5- حصر المعلومات على فئة معينة لا تتجاوز المسؤولين، وانسداد القنوات الاتصالية.

6- إضعاف عامل المشاركة على مستوى المرافق العمومية من خلال تسطير الأهداف وعدم اعتماد لمناجمنت التشاركي القائم على تحديد الأهداف وإعطائها معنى[1].

المطلب الثالث: محدودية تسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسات العمومية

لقد تم التطرق سابقا إلى أن المؤسسة العمومية هي واحدة من الأساليب المسيّرة للمرفق العام، فالمؤسسة شخص معنوي عمومي تنتمي إلى الإطار الإداري العمومي لأي دولة، وعلى الرغم من الدور الهائل الذي تلعبه في تسيير المرافق والنتائج الإيجابية المحقّقة من جراء ذلك كتخفيضها للعبء الكبير على الدولة والجماعات المحلية خاصة في إطار تخصصها الذي جعلها تؤدي وظائفها بفعالية ونجاعة وتحسّن نوع الخدمة العمومية إلا أنّ هذا الأسلوب من التسيير لم يخلو من بعض النقائص والاختلالات بسبب تعدّد نشاطات الدولة وضعف التسيير العمومي بصفة عامة، ومن بين هذه الاختلالات نذكر[2]:

1- بما أنّ المؤسسات العمومية وخاصة الإدارية منها تحكمها نفس القوانين كقانون الوظيف العمومي، فهي بذلك تحمل في طياتها كل النقائص المتعلقة بالمورد البشري وتسييره.

[1] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 55.
[2] نفس المرجع، ص 90.

2- عدم تمكنها من إنقاص العبء المالي على ميزانية الدولة: حيث كان من المفترض أن يكون للمؤسسات وخاصة التجارية والصناعية منها ذمة مالية مستقلة تماما عن ذمة الدولة، لكن الواقع يشير إلى أن ميزانية الدولة تحتوي على إعانات لهذه المؤسسات وخاصة الإدارية هذه الإعانات في الغالب هي المورد الوحيد لها، وبذلك بدلا من أن تخفّف المؤسسة العبء المالي على ميزانية الدولة كانت هي عبئا خاصة بالنظر إلى حجم ميزانيتها وعددها المتزايد يوميا وحجم الإعانات الموجهة من قبل الدولة.

3- غياب الاستقلالية الحقيقية: سواء الاستقلالية المالية أو التسييرية أو الوظيفية، فهذه الاستقلالية هي نظرية فقط:

أ- غياب الاستقلالية العضوية: تظهر من خلال نقطتين:

- **الإنشاء:** حيث يتم إنشاء هذه المؤسسات عن طريق القانون أو التنظيم، فهناك توحيد في طرق الإنشاء فيغيب بذلك عنصر الخصوصية، وبالتالي يعتبر إنشاؤها تبعية في حد ذاتها إلى الجهة المكلّفة بالإنشاء[1].
- **غياب الاستقلالية من خلال الهياكل:** من المفروض انتخاب أعضاء مجلس المداولة وهي الطريقة التي تجسد بالفعل اللامركزية التقنية، لأن فكرة اللامركزية مرتبطة بتفويض صلاحيات واختصاصات واستقلالية إدارية ومالية لهيئة منتخبة، لكن في الواقع نجد في أغلب الأحيان تكون معينة من قبل الوصاية[2].

وفي أحسن الظروف الجمع بين الطريقتين، أي التعيين عن طريق الوصاية والانتخاب من طرف المستخدمين، وهي الطريقة المعتمدة لأغلب المؤسسات العمومية، لكن في الواقع نجد سيطرة واضحة للجزء المعين وهيمنته على قرارات هيئة المداولة، خاصة بالنظر للكفاءة، إلاّ أن التعيين يعتبر هو الطريقة الأكثر استعمالا.

[1] نادية ضريفي، مرجع سابق ، ص 90.

[2] Amel Aouij MRAD,op-cit. p 117.

أمّا بالنسبة للجهاز التنفيذي فمن المفروض أن يكون منتخبا، لكنه في أغلب الأحيان إن لم نقل كلّها هو معيّن من طرف الوصاية، هذا يؤثر على استقلالية المؤسسات العمومية ويفقدها أهم ميزة لها (والمتمثلة في استقلالية اتخاذ القرارات) مقارنة بالتسيير المباشر للمرفق العمومي، وكما تقول الأستاذة Amel Aouij Mrad أنّ: "الجهاز التنفيذي (المدير) ما هو إلاّ وسيلة بسيطة لتنفيذ اختيارات هيئة المداولة، وهذه الأخيرة ما هي إلا وسيلة بسيطة في يد الدّولة لتنفيذ سياستها وتفتقد إلى استقلالية حقيقية".

ب- غياب الاستقلالية الوظيفية: إنّ النظام الذي تعرفه أغلب المؤسسات العمومية في حد ذاته لا يعطي لها استقلالية إدارية، ويظهر عدم تجسيد الاستقلالية الإدارية من خلال:

* بالنسبة للمؤسسات العمومية الإدارية EPA لا يوجد نظام خاص بموظفيها، فهي خاضعة للوظيف العمومي وبذلك تتحمل كلّ السلبيات المتعلقة به من غياب التحفيز وثقل الإجراءات، فهي تخضع لنفس النظام الذي يخضع له موظفو الدولة والجماعات المحلية، مما يدفعها إلى القول أنّه لا توجد استقلالية وظيفية بالنظر إلى القانون الذي تخضع له سواء في قانون الوظيف العمومي أو باقي القوانين.

* تعيين الوصاية (السلطة التنفيذية) أهم الهياكل في المؤسسة العمومية، وبذلك فهي السلطة المعنية بإنهاء مهامهم بنفس أشكال التعيين، وهذا له تأثير على استقلالية المؤسسة خاصة عند اتخاذ القرارات، لأنه في أي لحظة يمكن أن تقوم الوصاية بإنهاء مهام المدير، لذلك من الضروري كما تقول الأستاذة Amel Aouij Mrad أنّه: "للوصول لأكثر استقلالية وفعالية يجب أن تحدّد مدّة معينة Mandat لإدارة المؤسسة العمومية (المدير)، حتى تضمن له نوعا من الاستقلالية وعدم التبعية ولو نظريا للهيئة التي عيّنته"[1]، لذلك يجب تفادي المشكل من خلال مدّة معينة مسبقا لتفادي ضغط الوصاية على المؤسسة وعلى اتخاذ القرارات وتحديد الاستراتيجيات.

[1] Amel Aouij MRAD, op-cit, p123.

يظهر كذلك ثقل الوصاية من خلال الرقابة أو المصادقة على:

- الموافقة على الهيكل التنظيمي وبالتالي الموافقة على الهياكل والاستعمالات، وتأطير العاملين عموما، لذلك فإن التعيينات في المناصب العليا تكون من طرف الوصاية؛
- تخضع الميزانية لموافقة الوصاية بعد مصادقة مجلس الإدارة عليها؛
- برنامج النشاط خاضع كذلك للدراسة من طرف مختلف الهياكل التقنية للإدارة المركزية.
- هذه بعض أهم المداولات التي تراقبها قانونا الوصاية، لكن في أغلب الأحيان حتى المداولات التي لا يقرر القانون أنّها خاضعة للمصادقة فإنّ المؤسسة تحوّلها للوصاية من أجل الإعلام.

ت- غياب الاستقلالية المالية: تتجسد الاستقلالية المالية من خلال ميزانية مستقلة تماما عن ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية، لكن عمليا نجد هناك ارتباطا بينهما من خلال الإعانات الموجّهة للمؤسسات العمومية.

كذلك ضرورة المصادقة المسبقة على ميزانية المؤسسة وخضوعها للمحاسبة العمومية وقيودها، وكذلك خضوعها للرقابة السابقة واللاحقة، كلّ هذا طبعا بالنسبة للمؤسسات العمومية الإدارية بعكس المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري رغم ارتباط هذه الأخيرة كذلك بإعانات الدولة[1].

4- عدم وجود نظام قانوني موحّد ومضبوط لكل المؤسسات العمومية: فقد تعدّدت أنواعها وأصنافها والنظام القانوني لسيرها، ورغم تزايدها المستمر إلاّ أنّه لا يوجد نص قانوني يضبط أنواعها وأطرها وخصائصها بصفة دقيقة (الأطر العامة).

[1] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص ص 93، 94.

وكما يقول الأستاذ محمد بوسماح أنّ تحليلنا لمختلف الأنظمة القانونية المنظمة للمؤسسات العمومية يكشف لنا غياب إطار قانوني إجمالي منسجم يحدّد قواعد إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية.

وتفضيل نوع عن نوع عند الإنشاء لا يعود في كل الأحيان لأسباب موضوعية، وفي بعض الأحيان هناك تطابق بين هذه الأنواع حسب الأستاذ محمد بوسماح، حيث أنّه بسبب عدم تطابق طرق التسيير مع الأهداف المسطّرة عادة ما يبدو إنشاء المؤسسات العمومية بمثابة تكرار للهياكل المركزية وإعادة توليد لنقائصها دون إحداث تحسّن حقيق في طرق التسيير وتحسين نوعية الخدمة[1].

وبذلك عدم تماشي أهداف ونشاط المؤسسة مع حاجيات المواطنين، خاصة وأنّ هدف وجودها هو الوصول للتخصّص النوعي الذي يفترض فيه تلبية خدمة عمومية بنوعية أحسن، ويعود السبب أحيانا لعدم تطابق هذه الحاجيات مع الميزانية الموجّهة لها.

5- هيئات قانونية غير فعّالة:

- هيئة المداولة (مجلس الإدارة): تتوفّر كل المؤسسات العمومية على مجلس إدارة ينص القانون المنشئ لها على تشكيلته، وهو صاحب القرار في المؤسسة العمومية، لكنّ هل تلعب هذه الهيئة هذا الدور واقعيا؟ وما مدى فعاليتها؟

هذه الهيئات في أغلب الأحيان لا تقوم بدورها، وتبقى المهام والصلاحيات نظرية فقط، أما عمليّا فالمدير هو المسيطر عليها، وهو الأهم على الإطلاق والمقرّر والمنفّذ[2].

وفي بعض الأحيان تكون هذه المجالس افتراضية محضة بسبب الغياب المتكرّر لمعظم أعضائها، وهي خاضعة لوصاية ثقيلة من طرف الإدارة المركزية المسؤولة عن تعيين أعضائها[3].

[1] محمد أمين بوسماح، مرجع سابق، ص 16.

[2] Amel Aouij Mrad, op- cit, p 124.

[3] محمد أمين بوسماح، مرجع سابق، ص 17.

إنّ هذه الإدارة المكلّفة بتسيير شؤون المؤسسة العمومية، والتي وضعت على مستواها لا تقوم غالبا بالمهام المسندة إليها وذلك بسبب أنّ تشكيلتها ثقيلة ومعقّدة تشمل عدّة هيئات ووزارات، وعادة يتم اختيار الممثلين على ضوء اختصاصاتهم ورتبهم وغالبا يكون هؤلاء الممثلون مسؤولون (هيئات وإدارات مركزية) لا يتسنى لهم النظر لحجم مسؤولياتهم وحجم مناصبهم وتخصيص الوقت الكافي لهذه الهيئة، إضافة إلى أنّه على نفس المسؤول أن يكون عضوا في أكثر من هيئة جماعية (مجلس إدارة)، كما أنّه لا يتقاضى على ذلك أجرا ماليا يشكل له تحفيزا.

كذلك ظهور مشكل ازدواجية 'التمثيل' فهؤلاء الممثلون في أغلب الأحيان يكونون مزدوجي التمثيل:

- على مستوى الهيئة بصفتهم أعضاء مداولين؛
- على مستوى الوصاية بصفتهم هيئة تتمتع بالوصاية والسلطة التقديرية، وإن لم نقل سلطة تسليط العقوبات والتي قد تمتد لرفض المداولات[1]، فالمداولات إذن لا تكتسي "الطابع التنفيذي" ومن هنا يطرح إشكال حول أهمية المهام التداولية، فهي لا تملك سلطة حقيقية في اتخاذ القرارات.

- هيئة التنفيذ: في أغلب الأحيان هي المدير حيث أنّه المكلّف بتسيير المؤسسة وهو الآمر بالصرف، يمارس سلطة سلّمية على موظفي المؤسسة العمومية ويساعده في ذلك أعوان محدّدون في الهيكل التنظيمي، ويكون المدير معيّن من طرف رئيس الجمهورية حسب المرسوم الرئاسي 99- 240، وقد تثير الرقابة المسبقة واللاحقة في المجال المالي مسؤولية المدير.

وترتبط الهيئة التنفيذية (المدير) بالوصاية من خلال تسييرها، خاصة بالنسبة للتقارير الدورية التي يجب على الهيئة المسيرة رفعها دوريا للوصاية لمحاولة إعطاء نظرة للوصاية على نوعية التسيير مما يؤثّر على الاستقلالية الحقيقية للهيئة التنفيذية (المدير)،

[1] محمد أمين بوسماح، مرجع سابق، ص 15.

وفي أغلب الأحيان يكون هو أهمّ شخص في المؤسسة العمومية وهو صاحب القرار النهائي خاصة في ظل غياب فعالية هيئة المداولة[1].

6- غياب قواعد تسيير تبحث عن الفعالية: وكذا غياب دراسات تقييمية للمؤسسة العمومية وتطابقها مع حاجيات المواطنين، ومدى تحسينها لنوعية الخدمة العمومية، خاصة وأنّ هدف وجودها هو التخصص الذي بدون شك يفضي إلى نوع من الفعالية، لأنّها الوحيدة القادرة على التحكم في الخدمة العمومية، وذلك لمرونة نظامها القانوني خاصة الصناعية والتجارية منها. والفعالية المرجوة يجب أن تكون بأقل تكلفة خاصة في ظل تزايد ثقل وعبء المرفق العام من حيث التكاليف مع رداءة نوعية الخدمة وهذا مرفوض كليا.

إنّ تسيير المرفق العام بطريقة مباشرة أثبت عدم فعاليته وبحثه عن المردودية الاجتماعية على حساب المردودية الاقتصادية، لذلك مع التطور لجأت الدولة إلى نوع جديد لتسيير المرفق العام وهو "المؤسسة العمومية" في إطار التخصص والاستقلالية ومنحها نوعا من المرونة من خلال أنظمتها القانونية والهدف تحسين نوعية الخدمة العمومية، لكن حتى هذه الأخيرة وإن أثبتت نجاحها في عدّة مجالات وفي فترات معيّنة إلاّ أنها عرفت العديد من الاختلالات والتي قلّلت من فعاليتها وبلا شكّ على نوعية الخدمة التي تقدّمها[2].

لذلك وجب النظر إلى المؤسسات العمومية بنظرة استطلاعية وتفحّصية لمحاولة إصلاحها في إطار إصلاح عام يسمح بتفعيل دورها والزّيادة من فعاليتها والتماشي مع حاجيات المواطنين المتزايدة يوميا، وفي إطار تنافسي يدفعها إلى البحث عن المردودية والفعالية خاصة في إطار إصلاحي عام تبحث عنه الدولة للنهوض بالقطاع العمومي بصفة عامة وتفعيل دور المؤسسة العمومية بصفة خاصة.

[1] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 96.
[2] نفس المرجع، ص 97.

المبحث الرابع: ضرورة إصلاح التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة

لقد عرف التسيير المباشر للمرافق العامة نقائص واختلالات مرتبطة أصلا باختلالات القطاع العمومي بصفة عامة خاصة في ظل تعدّد مجالات تدخّل الدولة وزيادة دورها وضرورة التخصّص، لذلك أضحى إصلاح المرافق العامة في الوقت الراهن مطلبا ملحّا من خلال السعي لتحسين كفاءة وفعالية المرافق على اختلاف أنواعها وتحديث أساليب العمل وإجراءاتها وإدارة الموارد البشرية والمالية منها، وكذا تفعيل قوانين تواكب التحوّلات الجديدة لتحقيق جودة عالية في نوعية الخدمة العمومية وبالتالي تحقيق رضا المنتفعين.

المطلب الأول: ضرورة مواكبة المرافق العامة للتحوّلات الجديدة من خلال الإصلاح الإداري لها

منذ ما يناهز 15 عاما والجزائر تحاول إعادة بناء نفسها على أسس جديدة، ولقد قطعت أشواطا هامة في إقامة وبسط نظام سياسي ديمقراطي ونظام اقتصاد السوق ، وقد تمّ خوض هذا المسار بناء على تجارب سابقة لبناء البلاد والدروس المستفادة منها، وبالضرورة سيؤدي التوجّه نحو إحداث تحوّلات سياسية واقتصادية واجتماعية للدولة إلى تغيير المرفق العام ككل أو على الأقل ضرورة إصلاحه، كون هذا الأخير يعدّ أهمّ حلقة في الدولة والمعبّر عن السياسة العامة.

الفرع الأول: على الصعيد السياسي والاجتماعي

ما الإصلاح الإداري إلاّ نتيجة أفرزتها الإصلاحات السياسية والدستورية خاصة تلك المكتسبات التي أتى بها دستور 89 وأكّدها دستور 96 على غرار تكريس التعدّدية الحزبية ومبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ الحياد[1].

[1] المادة 23 من دستور 1989، الجريدة الرسمية رقم 14، الصادرة في04/05/ 1989.

وقد كانت آثار الإصلاحات السياسية واضحة في التعديلات والتغييرات التي طرأت على بنية وهيكل النظام السياسي الجزائري والتي أخذ منها آلية للتكيف مع مدخلات البيئتين الداخلية والخارجية، ومن أهم هذه التحوّلات السياسية نذكر:

- التعديل الجزئي للدستور في 1988/11/03؛
- الإصلاحات في دستور 1989؛
- قانون الجمعيات السياسية في 1989/07/05؛
- قانون الإعلام المؤرّخ في 1990/04/03[1]؛
- التعديل الدستوري في 2016/03/06[2]؛
- قانون الجمعيات في 2012[3]/01/12.

ويندرج الإصلاح الإداري ضمن النموّ المتزايد للإطار الجمعوي والذي يشهد تفتحا سريعا ونموّا في المرحلة الأخيرة، أين يتزايد الطلب الاجتماعي والمدني على المشاركة في تسيير الشؤون العمومية، والمطالبة بالمزيد من الشفافية والفعالية والمشاركة في التسيير العمومي.

الفرع الثاني: على الصعيد الاقتصادي

صحيح أنّ الإصلاحات في الجزائر أتت متأخّرة نوعا ما وتمّ الشروع في معظمها إبتداء من سنة 1988 عقب أحداث 1988/10/05 وتندرج هذه الإصلاحات في إطار تكييف وظائف الدولة مع التحوّلات الاقتصادية العالمية الجديدة (العولمة واقتصاد السوق)، غير أنّ هذه التجربة لم تنقص شيئا من إرادة الجزائر في تنفيذ الإصلاحات الاقتصادية بحذافيرها وهو الأمر الذي تجسّد على الصعيد الجهوي والدولي بإبرام اتفاق شراكة مع الاتحاد الأوربي سنة 2002 والذي دخل حيّز التنفيذ سنة 2005، وكان من

[1] بو الشعير سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، دار الهدى، الجزائر، 1990، ص 184.
[2] قانون رقم 16- 01 المؤرخ في 2012/03/06، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 2012/03/07.
[3] قانون رقم 12- 06 المؤرخ في 2012/01/12، المتضمن قانون الجمعيات، الجريدة الرسمية العدد 2 الصادرة في 2012/01/15.

المقرّر أن يقضي إلى قيام منطقة تبادل حر ويتواصل إلى الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، وفي مرافقة هذا الاختيار تقوم الجزائر على مستوى الداخلي بجملة من التغييرات والتعديلات من أجل التكيّف مع شروط الانضمام وذلك عن طريق مراجعة قوانينها وتسييرها للمرافق العمومية، وكذا التحكّم في التكنولوجيات ذات الصلة بالفعالية وتقليل التكلفة[1].

أي في ظلّ هذا التوجّه تكون المرافق العمومية مجبرة على إعادة صياغة نفسها (المهام، التنظيم، الوسائل...) وفي نفس التيّار تماشيا مع التحوّلات العالمية والدولية الجديدة.

المطلب الثاني: متطلّبات الإصلاح الإداري للمرافق العامّة

إنّ الهدف الرئيسي من الإصلاح الإداري للمرافق العامة هو إرساء الدولة الجزائرية على أسس جديدة استجابة للمقتضيات الحديثة الناتجة عن التحوّلات السياسية والاقتصادية التي تشهدها الجزائر، ويرجع البعض اختلالات الإدارة الجزائرية والمرافق العامة بالدرجة الأولى إلى عجز الهياكل والمهام والتسيير، وكذا عجز سياسة الموارد البشرية بالدرجة الثانية، ويمسّ هذا الإصلاح طائفتين **الأولى:** المرافق العامة بصفة عامة، **والثانية:** المؤسسة العمومية بصفة خاصّة.

الفرع الأوّل: متطلبات إصلاح المرافق العامة بصفة عامة

يشمل إصلاح المرافق العامة ما يلي:

1- إعادة تكييف مهام المرافق العامة: وأهم نقطة في ذلك هي إعادة النظر في توزيع المهام بين الإدارة المركزية والإدارة الإقليمية[2].

---

[1] مذكرة حول الإصلاحات في الجزائر (سي آيلند الولايات المتحدة الأمريكية، 2004/07/09)، أنظر الموقع http://www.el-mouradia.dz/arabe/infos/actualite/actualite-memorandum.HTM تم الاطلاع يوم 2017/05/26 على الساعة 18:00

[2] فرطاس فتيحة (د. جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة)، **عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين**، مجلّة الاقتصاد الجديد، العدد 15، المجلد 02، 2016، ص 314.

2- فيما يخص الهياكل: يجب أن يركّز الإصلاح الإداري للمرافق العامة على:

- التوزيع الدقيق للمهام وتحديد الصلاحيات والذي يتمّ على ضوئه تحديد الهياكل بحيث توضع هذه الأخيرة تبعا للمهام وليس العكس.

- إعادة صياغة مفهوم اللامركزية وتدعيمه بالاستقلال المالي لأنّ إعادة هيكلة الإدارة غير كافي لتحقيق تسيير فعال لهذه المرافق العمومية، بل يجب اعتماد طرق التسيير الجديدة وتحديث وسائل الإدارة ومناهج عملها عن طريق إنشاء شبكة معلوماتية داخلية وخارجية لتسهيل نشر المعلومات، وترقية سبل الاتصال والحوار، وغرس ثقافة الإعلام، وفتح المجال أمام المرتفقين للمشاركة في تسيير شؤونهم لتكريس الشفافية على مستوى كل أعمال المرفق التي تتطلب بدورها مراجعة طرق الملفات والإجراءات الإدارية والالتزام بالمشروعية من أجل تحسين الخدمة العمومية[1].

3- إعادة النظر في الترسانة القانونية: يجب تعديل مختلف القوانين والتقليص من عددها وجعلها أكثر استقرار وأكثر قابلية للتطبيق، خاصة فيما يتعلّق بمسألة احترام الآجال والمواعيد، وهذا ما يجعل التشريعات تحدّد الأحكام الجديدة وكيفية احترامها.

4- تفعيل السياسة الخاصة بالقوى العاملة: بالرجوع للمهام الجديدة الموكلة للمرفق العام في إطار التحوّلات الجديدة والانفتاح يجب تكييف الأشخاص ذوي الكفاءة والنزاهة المطلوبة من الناحية العلمية والعملية وقيامهم بتنفيذ الأعمال وممارسة الوظائف الموكلة إليهم بشكل علمي فيما يخص الجوانب التخطيطية والتنفيذية والمتابعة الفعالة، كما أنّ مفهوم الكفاءة لا يقتصر على توفر المؤهلات العلمية ذات الطابع الأكاديمي فقط، بل يجب أن يتمتع الشخص بالقدرة التهييئية الواسعة في استخدام مؤهلاته، كما أنّ عملية انتقاء الشخص المناسب من بين المتقدّمين للوظيفة تعدّ ضرورية ومهمّة من أجل تحقيق وضع "الرجل المناسب في المكان المناسب the right man in the right place" بإيجاد التوافق بين متطلبات الوظيفة وبين مؤهلات وخصائص الشخص المتقدم للوظيفة،

[1] أوكيل السعيد وآخرون، **استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية –تسيير واتخاذ القرارات في إطار المنظور القانوني-**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص ص 7، 8.

كما يجب توفير ظروف عمل ملائمة ومختلف الآليات التي من شأنها تحفيز الموظف وتفعيل أدائه[1].

5- ترقية العملية الاتصالية الداخلية: وذلك من خلال حصول الموظف على كافة المعلومات المتعلّقة بوظيفته وبمختلف المستجدّات المتعلّقة بها.

6- تبني أفكار الحكم الراشد: اعتبر أغلب المتخصصين أنّ تبني أفكار الحكم الراشد والأخذ بها كأرضية للإصلاحات يساعد على تطوير وعصرنة الإدارة العمومية وتوفير مرفق عام فعال، ويمكن تعريف الحكم الراشد على أنه: "الحكم الذي يتّسم من بين جملة أمور أخرى بالمشاركة والشفافية والمساءلة، ويكون فعّالا ومنصفا يعزّز سيادة القانون ويكفل وضع الأسبقيات السياسية والاجتماعية والاقتصادية على أساس توافق آراء واسعة النطاق في المجتمع، تسمع فيه أصوات أكثر الفئات ضعفا وفقرا في صنع القرارات المرتبطة بتوزيع موارد التنمية"[2].

- ويعرّفه البنك العالمي بأنه: "الطريقة التي تباشرها السلطة في إدارة موارد الدولة الاقتصادية والاجتماعية بهدف تحقيق التنمية"[3].

- ولقد ورد مصطلح **"الحكم الراشد"** من طرف المشرّع الجزائري في القانون رقم 06-06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة في الفصل الأول الخاص بالمبادئ العامة في مادته الثانية: "الحكم الراشد هو الذي بموجبه تكون الإدارة مهتمة بانشغالات المواطن وتعمل للمصلحة العامة في إطار الشفافية"، وكذلك في الفصل الثالث المادة 11: "يهدف مجال التسيير إلى ترقية الحكم الراشد عن طريق تطوير أنماط

---

[1] مها فاروق عزت، عادل طالب سالم، **أهمية العوامل المؤثرة في الإصلاح الإداري لمواجهة الفساد (بحث تطبيقي)**، أنظر الموقع http://www.iasj.net تم الإطلاع يوم 2017/04/13 على الساعة 15:45.

[2] رفاع شريفة، **نحو إدماج مفهوم أداء الخدمة العمومية في الدول النامية "نحو تسيير عمومي جديد وفق نظرية الإدارة العمومية الحديثة"**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم التسيير، تخصص إدارة أعمال،كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر2007- 2008، ص69.

[3] حازم الببلاوي، **النظام الاقتصادي الدولي المعاصر**، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 2000، ص ص 226- 230.

التسيير العقلاني باستعمال الوسائل والأساليب الحديثة، توفير وتدعيم الخدمة العمومية وتحسين نوعيتها"[1].

وحسب رأي الأستاذ محمد أمين بوسماح فإنّه تمّ إعداد عدّة قواعد لضمان الحكم الراشد:

- **قاعدة تحمّل المسؤولية:** وهي تحمل مسؤولية النتائج لهيئة التنفيذ التي تسأل عن النتائج وعن الأخطاء المحتملة الواردة في التسيير.
- **إشتراط الفعالية في التسيير:** التسيير الفعال بأقل تكلفة.
- **مبدأ الاحتياطية:** توزيع المهام بين مختلف الدرجات والمستويات.

الفرع الثاني: متطلبات إصلاح المؤسسات العمومية المسيّرة للمرافق العامة

يجب أن ترقى المؤسسة العمومية إلى الهدف المرجوّ منها وكذا تقديم خدمة عمومية تتناسب مع تزايد الطلبات كمّا وكيفا وذلك من خلال:

01- ضمان استقلالية التسيير: ينتظر من المؤسسة العمومية أن تحدث إيجابية في تسيير المرفق العام وذلك بالنظر لخصوصيتها، لذا وجب منحها نوعا من الاستقلالية الإدارية والمالية التي تعطيها نوعا من المرونة والحرّية في تسيير المرفق العام تمكّنها من تقديم خدمة أحسن وبتكلفة أقل[2].

02- تكييف الإطار المحاسبي والموازني والمالي: تعدّ مسألة تكييف الإطار الموازني والمحاسبي والمالي للمؤسسات العمومية ضرورة ملحّة حتى يتسنى تمكينها من أدوات العمل المطابقة لأهداف الاستقلالية، المسؤولية والنجاعة المنشودة ونبغي لهذا التكييف أن يخصّ في المقام الأوّل ميزانية المؤسسة التي يتمّ الموافقة عليها حسب العناوين الكبرى للإنفاق، وأنّ التقسيم من حيث هو سيكون من اختصاص مجلس الإدارة، وهذا من شأنه أن يعطي أكبر حريّة في عملية تخصيص النفقات، كما يتمتّع رئيس المؤسسة الخاضع

[1] القانون رقم 06- 06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة في 2006/03/12.
[2] أوكيل السعيد وآخرون، مرجع سابق، ص ص 55-57.

لرقابة مجلس الإدارة بحريّة التحويل والنقل داخل هذه العناوين الكبرى، وينطبق هذا الإصلاح على التسيير حسب الأهداف الذي تتم بمقتضاه مطالبة المؤسسة بتحقيق النتائج، أمّا في مجال الرقابـــة يجب تطوير نوعيتها والانتقـــال من رقابة مالية نحو رقابـــة ماليـــة لاحقة[1].

03- تسيير الموارد البشرية بطريقة عصرية: إنّ عصرنة تسيير المستخدمين هو بحدّ ذاته استثمار للمؤسسات العمومية، لذا يجب أن تحظى المؤسسة العمومية بحرية اختيار النظام الذي يخضع له موظّفوها (موظفين، متعاقدين)، وإضفاء طابع المرونة على إجراءات التوظيف، لكن يجب أن تصحبها ضمانات مثل مبدأ المساواة، الإعلان، الاختيار حسب الكفاءة (لجنة تقييم)، الشفافية[2].

04- إيجاد هيئات مسيّرة للمؤسسة العمومية: يجب أن تكون هذه الهيئات فعالة ومسؤولة وتتمثل في:

- مجلس الإدارة: باعتباره الجهاز المفضل لإدارة المؤسسة العمومية، لذا ينبغي تزويده بالسلطات والمسؤوليات الضرورية التي تمكّنه من ممارسة مهامه والتي تتماشى مع خصوصية مختلف أصناف المؤسسات[3].

- الهيئة المسيّرة (المدير): من الضروري إقامة علاقات جديدة بين مدير المؤسسة والوصاية خاصة فيما يخصّ التعيين الذي هو سلطة تقديرية مطلقة، لكن من الضروري تحديد المدة لضمان حسن سير المهمّة[4].

05- ضرورة وضع إطار قانوني عام وشامل للمؤسسات العمومية: ينبغي التحضير لقانون إطار حول الأصناف القانونية للمؤسسات العمومية والمصادقة عليه وإصداره، وكذا النصوص التنظيمية التطبيقية والتي تتضمّن القوانين الأساسية النموذجية لمختلف

[1] ناصر دادي عدون، **اقتصاد المؤسسة**، ط2، دار المحمدية العامة، الجزائر، 2003، ص 185.
[2] ناصر دادي عدون، **إدارة الموارد البشرية والسلوك التنظيمي، دراسة نظرية وتطبيقية**، دار المحمدية العامة، الجزائر، 2003، ص ص 14، 15.
[3] Mohamed Boussoumah, l'établissements publiques, OPU, Alger,2012, p 72.
[4] Mohamed boussoumah, op-cit, p 37.

أنواع المؤسسات العمومية[1] وكذا مختلف القوانين التي من شأنها أن تصل إلى الفاعلية المرجوة للمؤسسة العمومية، وفي نفس السياق جاء المرسوم التنفيذي رقم 14- 139 الذي يحدّد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري[2].

المطلب الثالث: تقييم إصلاح المرافق العامة في الجزائر

إنّ الهدف الرئيسي من الإصلاح الإداري للمرافق العمومية هو القضاء على جملة الاختلالات التي تعيق هذه المرافق وتحول دون رقيّها في تأدية خدمة فعالة ووصولها للمستوى المرغوب الذي تفرضه التحولات الجديدة والانفتاح الاقتصادي،غير أنّ هذا لا يمنع من وجود بعض العوائق والاختلالات التي سيتم تناولها، والتي جعلت من تقييم إصلاح المرافق العامة أمرا صعبا بسبب تعدّد الأهداف وعدم قابليتها للقياس[3].

الفرع الأول: معوّقات الإصلاح

لعلّ من أهم معوّقات الإصلاح الإداري للمرافق العامّة هو عدم استقرار النّظام السياسي الذي يترجم بشدّة التغيّر على مستوى قيادة الإصلاح، فكلّ حكومة تتمتع بتصوّرها الخاص للإصلاح خاصة بأمل إعطاء مكاسب سريعة تؤثر في الجماهير دون التفكير في وضع مخطّط قادر على تلبية الحاجيات الحالية والمستقبلية على حد سواء، ولعلّ أهمّ العوائق التي فرضت نفسها هي:

1- عوائق سياسية:

لقد أثرت حالة عدم الاستقرار السياسي وانعدام الأمن سلبا على الإدارة العمومية، فمنذ أكتوبر 1988 دخلت الجزائر أزمة سياسية حادّة أدّت إلى شلل شبه كلي لمعظم الأجهزة والمرافق من جهة وانشغال مختلف الحكومات التي تميّزت هي الأخرى بعدم الاستقرار بحلّ مشكل الأمن والإرهاب من جهة أخرى، وهذا ما جعل مشكل الإصلاح

[1] محمد أمين بوسماح، مرجع سابق، ص 19.
[2] المرسوم التنفيذي رقم 14- 139 المؤرخ في 2014/07/03، المتضمن تحديد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، الجريدة الرسمية العدد 41 الصادرة في 2014/07/06.
[3] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 113.

الإداري ثانويا وغير مستعجل مقارنة بالوضع الأمني الخطير الذي عرفته الجزائر آنذاك، هذا بالإضافة إلى أنّ تجربة التعدّدية السياسية تعدّ جديدة ودخيلة على المجتمع أدّت إلى نشوء تيارات متعارضة وتصاعد الصراعات والتّشابكات ابتداء من جوان 1991 خلال سلسلة الأحداث السياسية التي عرفتها البلاد.

2- عوائق الاقتصادية:

لم تعرف الإستراتيجية الاقتصادية الاشتراكية المعتمدة في الصناعات الثقيلة بالدرجة الأولى نجاحا في الجزائر، وقد زاد تدهور سعر البترول (الممول الأساسي والمورد الوحيد للاقتصاد الوطني) من حدّة الوضع، مما أدّى إلى نشوب أزمة اقتصادية ومالية تميّزت بزيادة المديونية الخارجية للجزائر، وهذا الوضع استدعى اتخاذ إجراءات وتدابير علاجية عاجلة أهمّها: خفض ميزانية الإدارات العمومية، استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية وإعلان إفلاس العديد منها....[1]

ونتيجة لذلك فقد أولت معظم الحكومات والأحزاب السياسية اهتماما بالدرجة الأولى للمشكلة الاقتصادية لما لها من أثر واضح على الحياة الاجتماعية للمواطنين دون الاهتمام بالإدارة.

3- عوائق الإدارية (المشاكل ذات الطابع الإداري المحض):

- لقد كانت سلسلة الإصلاحات التي تمّ التعرّض إليها عبارة عن إصلاحات جزئية متقطّعة وعشوائية، هذا إضافة إلى عدم استقرار التعديلات الحكومية المستمرة ممّا أدى إلى عدم تخطّي العديد من برامج الإصلاح الإداري المرحلة النظرية؛

- عدم استقرار الهيئات المكلّفة بالإصلاح الإداري حيث تكون تابعة لوزارة الداخلية تارة ولمديرية الوظيف العمومي تارة أخرى، فهي بذلك غير محدّدة الأهداف بالإضافة إلى التغيير المستمر للعاملين والذي يؤدي إلى نقص التجربة في الميدان الإداري؛

[1] فرطاس فتيحة، مرجع سابق، ص 5.

- عدم نجاعة معظم الإصلاحات الإدارية كونها مستلهمة ومستقاة من نماذج أخرى وخاصة الفرنسية وعدم تقبّلها من طرف الموظّفين في كثير من أحيان كونها غريبة عن بيئتهم الاجتماعية والثقافية؛

- افتقار القيادات الإدارية المؤهلة، فقدان الابتكار، عدم وجود خطط تنموية شاملة، وتفشّي البيروقراطية[1]؛

- عدم وضوح الأهداف المطلوبة في مجال الإصلاح وحدوث تشويش وإرباك يعيق توجّه المسار الصحيح ويحثّ على الانحراف في تطبيق الخطط الموضوعة[2].

وإلى جانب ما سبق هناك عدّة معوّقات وقفت في وجه عجلة إصلاح المرافق العمومية مثل:

- **معوّقات اجتماعية:** ضعف وعي المواطنين، عدم احتضان العقول والخبرات وتراكمها...

- **معوّقات مرتبطة بالموارد البشرية:** عدم ربط الأجور بالإنتاج والمجهود، انتشار الفساد الأخلاقي والإداري.....

- **معوّقات مرتبطة بالموارد الماديّة:** عدم توفّر الموارد المادية الضرورية، عدم تشخيص أولويات العمل التنموية بدقّة.....

- **معوّقات مرتبطة بالتشريعات:** تشريعات قديمة لا تنسجم مع التطورات العالمية ولا تواكبها.

[1] بومدين طاشمة، **التنمية الادارية مدخل بديل للإصلاح و التمكين للتنمية السياسية في الجزائر**، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر، تلمسان، ص ص 46، 47 بتصرف، أنظر الموقع http://www.webreview.d تم الاطلاع يوم 2017/06/15 على الساعة 15:00

[2] فرطاس فتيحة، مرجع سابق، ص 5.

- معوّقات متعلّقة بالأسلوب العلمي المتّبع في الإدارة، ضعف الرقابة وعدم فاعليتها، ضعف أنظمة الحوافز، ضعف العلاقات العامة والاتصال....[1]

الفرع الثاني: أسباب عدم فعالية الإصلاحات في الجزائر

لقد أكّد تحليل إصلاح المرافق العامة منذ الاستقلال عدم فعاليته، فعلى الرغم من قدم إشكالية إصلاح المرافق العامة في الجزائر إلاّ أنّ معناها بقي غير مكتمل وغامض وسبب ذلك[2]:

1- ضعف الإرادة السياسية: لم يغب الإصلاح الإداري أبدا عن الخطاب السياسي وحتى عن النّصوص القانونية، وقد ترجم بإنشاء العديد من الأجهزة المكلّفة بذلك، غير أنّ غموض المعنى الحقيقي لإصلاح المرافق واعتباره كنتيجة للإصلاحات الاقتصادية وغياب مشروع تقني للإصلاح تتبناه السلطة السياسية بالتزام دائم حال دون التحقيق الفعلي لهذه المشاريع الإصلاحية.

2- غياب إستراتيجية واضحة وشاملة: إنّ تعدّد الهياكل إثر تعاقب الحكومات والبرامج أدّى إلى غياب رؤية موحّدة ومستمرّة لإصلاح المرافق العامة.

ولا يمكن الجزم بعدم نجاح الإصلاحات في الجزائر، وإنّماّ نتائجها كانت جزئية وغير متطابقة مع الأهداف المرجوّة منها من جهة، وحاجيات المواطنين من جهة أخرى.

[1] نوري منير، بارك نعيمة، بن داودية وهيبة، **مداخلة بعنوان: الإصلاح الإداري وأهميّته في القضاء على التسيّب والفساد الإداري وتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة**، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، دت، ص 06.
[2] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص ص 115، 116.

خلاصة الفصل:

تعد المرافق العامّة من أهمّ موضوعات القانون الإداري وتردّ إليها معظم النظريات والمبادئ التي ابتكرها القضاء الإداري كالعقود الإدارية والأموال العامة والوظيفة العمومية، وقد تكوّنت فكرة المرافق العامة على يد العديد من الفقهاء أشهرهم "بونار" و"رولان" وعلى رأسهم الفقيه "ليوم دوجي" الذي يعدّ زعيم فكرة المرافق العامة والتي جعلوا منها المحور العام للقانون الإداري ومناط اختصاص القضاء الإداري، والمرافق العامة عبارة عن نشاطات أو خدمات هدفها الرئيسي إشباع الحاجات العامة للأفراد، وتقوم المرافق العامة على أركان منها خضوعها للسلطة العامة ولنظام قانوني خاص واستثنائي، كما تتسم بجملة من المبادئ كمبدأ الاستمرارية والمساواة والتكيف.

وقد خضعت المرافق العامة لتسيير كلاسيكي ترجم في أسلوب الاستغلال المباشر، والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية والذي أثبت ومن خلال الاختلالات الجلية والثغرات تقصيره وعدم فعاليته في تسطير الحد الأدنى من الأهداف المرجوّة، لذا استدعت الضرورة القيام بإصلاح إداري للمرافق العامة وتحديث التسيير الكلاسيكي لها وتطويره حتى تتمكن من مواكبة التحولات الجديدة، غير أنّه وبالرغم من الجهود المبذولة في سبيل تحقيق الإصلاح إلاّ أنّه هناك معوّقات لازالت تحول دون تحقيق إصلاح فعّال للمرافق العمومية.

المبحث الأول: ماهية تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام كأحد أوجه الشراكة بين القطاعين العام والخاص تهدف من خلاله السلطات العمومية إلى دعم مجالات مختلفة تتطلب تعبئة رؤوس الأموال وخلق نوع من المنافسة داخل الاقتصاد الوطني، إلى جانب العمل على جلب الاستثمار الأجنبي الذي يعدّ بدوره أداة فعالة مساهمة في النهوض بالاقتصاد الوطني وتحقيق نمو اقتصادي ومواكبة التحوّلات الدولية الطارئة على المجال الاقتصادي في ذلك الوقت.

المطلب الأول: ظهور فكرة تفويض المرفق العام، مفهومه وخصائصه

لقد جاء "تفويض المرفق" العام كضرورة حتمية بعد إثبات عدم استطاعة الجماعات المحلية تسيير كل المرافق بذاتها، وازدياد العبء المالي عليها وكثرة الأزمات الوطنية، هذا ما جعل الدولة تفكر في تقليص دورها في التسيير، والتنازل عنه لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص بهدف احترام المبدأ الأساسي الذي يحكم إدارة المرافق العامة وهو مبدأ تحقيق المنفعة العامة[1].

الفرع الأول: ظهور فكرة تفويض المرفق العام

لقد كان ظهور اصطلاح تفويض المرفق العام لأول مرّة في فرنسا على يد الفقيه J.Auby من خلال التطبيق العملي للإدارة عندما ورد في المنشور الوزاري في 1987/08/07 الخاص بتفويض إدارة المرافق المحلّية، إذ قرّر هذا المنشور مجموعة من الضوابط المتعلّقة بعقود المرفق العام من حيث شروط الإبرام ومدّة العقد وطرق الرّقابة[2].

أمّا بالنسبة للتشريع الفرنسي فإنّ اصطلاح **"تفويض المرفق العام"** استخدم لأوّل مرة في المادة 52 من القانون رقم (92- 125) الصادر بتاريخ 1992/02/06 المتعلّق بالإدارة اللامركزية أو الإقليمية (loi jox) للجمهورية الفرنسية، حيث تناول في

[1] مروان محي الدين القطب، **طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 435.

[2] J.O, Décembre 1987, p 14863.

أكثر من موضوع مفهوم تفويض المرفق العام وإن اختلفت التسميات، أي عدم استعماله بشكل دقيق حيث استعمل المصطلحات التالية[1]:

- اتفاقية تفويض المرفق العام convention de délégation de service public
- إتفاقية التسيير المفوّض la convention de gestion déléguée
- عقد المرفق العام[2] le contrat de service public

وقد نصّت هذه المادة على عدد من الإجراءات الخاصة بإبرام عقود تفويض المرفق العام المتمثّلة في الإعلان المسبق عن نيّة التعاقد تطبيقا للتوجيهات الأوربية، والقيام بالاستشارات السابقة على إبرام عقود تفويض المرفق العام[3].

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا القانون لا يطبّق إلاّ على العقود التي تبرمها الوحدات المحلّية فقط، لذا فإنّ القانون رقم 93- 122 الصادر بتاريخ 1993/02/29المسمّى بقانون **سابان (Sapin)** المتعلّق بالوقاية من الفساد واحترام الشفافية في الحياة الاقتصادية قطع شوطا كبيرا في تطوّر فكرة تفويض المرفق العام، إذ وسّع نطاق تطبيقها إلى العقود التي يبرمها كل شخص عام بما في ذلك الدولة والمؤسسات العامة، ووضع نظاما قانونيا أكثر اكتمالا من النظام الوارد في القانون السابق، ويعدّ قانون (Sapin) الإطار القانوني لعقود تفويض المرفق العام من خلال تضمّنه القواعد التي تنظّم آلية تنفيذ المرفق العام، حيث تضمّنت المادة 38 منه والمواد التي تليها القواعد والأصول اللازمة لإبرام عقود التفويض وتدعيم قواعد فرض الرقابة وترسيخها، وفرض قيود مضمون عقود التفويض[4].

---

[1] نادية ضريفي، **المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية -حالة عقود الامتياز-**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، 2011- 2012، ص 105.

[2] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة**، مرجع سابق، ص 128.

[3] أبو بكر أحمد عثمان، **عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014- 2015، ص 76.

[4] نادية ضريفي، **المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية -حالة عقود الامتياز-**، مرجع سابق، ص ص 106، 107.

وبعد صدور قانون (Sapin) أصبح تداول مصطلح "تفويض المرفق العام" مألوفا في التشريع الفرنسي، إذ صدرت العديد من القوانين التي تتولى تنظيم النواحي المختلفة لهذا النوع من العقود، ومن هذه القوانين القانون الصادر في 1994/02/09 بشأن بعض الأحكام في مجال التنظيم العمراني والبناء، والقانون الصادر في 1995/05/02 بشأن حماية البيئة، والقانون الصادر في 02/04/ 1995 بشأن تنظيم وتنمية الأراضي، والقانون الصادر في 1995/02/08 بشأن العقود العمومية وتفويض المرفق العام[1].

وأخيرا صدر القانون رقم 01- 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 أهميّة خاصة لأنّه وضع ولأوّل مرّة تعريفا موحّدا لصور تفويض المرفق العام كافة[2].

أمّا بالنسبة للقضاء الفرنسي فإنّه كرّس مفهوم تفويض المرفق العام بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة 1994، إذ أقرّ عدّة طرق لاستغلال المرافق العامّة تكرّس مفهوم فكرة التفويض[3].

والحقيقة أنّ القضاء الفرنسي وإن كان لم يعرف مصطلح "تفويض المرفق العام " إلاّ بعد أن تمّ تداوله من المشرّع فإنّ له الدور الأساسي في وضع قواعد وأصول صور العقود المختلفة التي أصبحت تنطوي في الوقت الحاضر تحت مسمى "عقود تفويض المرفق العام"، إذ أنّ معظم المبادئ التي تخضع لها هته الصور كانت ثمرة لنشاط مجلس الدولة الفرنسي.

أمّا في الجزائر فقد كان الظهور الأول لمصطلح تفويضات المرفق العام بعد المصادقة على دستور سنة 1989 الذي كان يتضمّن التغيير في التوجّه الاقتصادي.

---

[1] أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 77.

[2] وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 46.

[3] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 437.

الفرع الثاني: تعريف تفويض المرفق العام

لقد أثار ظهور فكرة تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي غموضا في مفهوم هذه الفكرة، وقد تركّز هذا الغموض حول مضمون هذه الفكرة ومداها، فقد أثيرت تساؤلات حول هل يمكن أن يندرج أي نقل لمهمة تنفيذ مرفق عام تحت إطار فكرة التفويض التي جاء بها المشرّع الفرنسي، أم يتحدّد مضمون هذه الفكرة بأنواع معيّنة من العقود تتوفر فيها عناصر محدّدة[1]، واستنادا لما سبق فقد تعدّدت التعاريف الفقهية التي قيلت بصدد تفويض المرفق العام والتي سندرج بعضا منها فيما يلي:

- تفويض المرفق العام هو التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة (الامتياز، الإيجار، التسيير....)[2].

- تعرّفه الأستاذة آمان مراد بأنه: "العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص"[3].

- كما عرّف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام بأنه: "العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة المرفق العام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه متعلّق مباشرة بنتائج الاستغلال"[4].

تعريف شامل:

من جملة التعاريف السابقة يمكن تقديم تعريف شامل لتفويض المرفق العام بأنه: العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر، لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق، ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجديد والتسيير العادي للمرفق.

---

[1] أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 79.

[2] نادية ضريفي، **المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، مرجع سابق، ص 109.

[3] Amel Aouij, op-cit, p129.

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

الفرع الثالث: خصائص تفويض المرفق العام

من خلال ما سبق يمكن استنباط جملة من الخصائص الأساسية لتفويضات المرفق العام والمتمثلة في ما يلي:

1- وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة: حتى نكون بصدد تفويض مرفق عام يجب أن يكون النشاط الذي يتم تفويضه مرفقا عاما يحقق إشباع حاجة عامة، أو أداء خدمة سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم والثقافة، أو كانت الخدمة مادية كتوفير السلع التموينية[1].

2- تفويض المرفق: يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوّض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام[2].

3- العلاقة بين المفوض والمفوض له: إنّ علاقة المفوض بالمفوّض له علاقة تعاقدية يعدّ فيها التفويض عقدا يحوي كافة الشروط من تنفيذ، ومقابل مالي، ورقابة...إلخ، ويصنّف كعقد إداري لكونه يسّير مرفقا عاما ويحتوي على بعض الأحكام غير المألوفة في القانون الخاص، وبالتالي فلا يمكنه أن يأتي إلا في إطار عقد يضمن الحقوق والواجبات والالتزامات بدقة، خاصة قيود المرفق التي يجب أن يلتزم بها المفوض له[3].

4- تعلّق التفويض باستغلال مرفق عام: يعتبر استغلال المرفق كعنصر معرّف لاتفاقية تفويض المرفق، حيث يتم استغلال المرفق عن طريق استخدام المفوض له صلاحياته الكاملة في التسيير، فهو بهذه الصلة يملك السلطات التالية[4]:

- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين المنتفعين من خدمات المرفق؛
- علاقة المفوض له بالموردين والمقاولين هي علاقة مباشرة؛
- يضمن المستغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح (المالية والتقنية)؛

---

[1] حمدي لقبيلات، مرجع سابق، ص 276.
[2] المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.
[3] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، مرجع سابق، ص 131.
[4] مليكة الصاروخ، مرجع سابق، ص 531.

- توفير المنشآت والوسائل الضرورية لتسيير المرفق والقيام بكلّ الأعمال الضرورية لذلك[1].

5- أطراف التفويض: تنحصر في المفوِّض والمفوَّض له (سيتم التطرق له في عنصر شروط قيام عقد التفويض).

6- خضوع تسيير المرفق المفوض لإلتزامات المرفق العام: يجب أن يضمن المفوض له المساواة بين كل المرتفقين، وضرورة التكيف مع التحولات والتغيرات الحاصلة في الساحة العمومية، وضمان استمرارية المرفق وديمومته حتى لو لم يتضمنها عند التفويض، لكن في أغلب الأحيان يكرسها العقد، حتى لا يحتج به أمام القضاء.

7- مقابل مالي متعلق مباشرة باستغلال المرفق العام: يرى الكثير من الفقهاء أن اعتبار كيفية دفع المقابل المالي لتسيير واستغلال المرفق العام هو المعيار المحدد لوجود تفويض المرفق، الذي يتحصل من خلاله صاحب التفويض (المفوض له) على إتاوات من قبل المرتفقين مقابل الخدمة المؤداة من طرفه[2].

8- مدة التفويض: يجب أن يحدِّد عقد التفويض مدة معينة لتفويض المرفق، لأنّ مدة العقد في الإيجار أقل من مدة العقد في الامتياز الذي يحتاج لوقت طويل لكي يستعيد رأس المال المستثمر وهامشًا من الربح، وعند نهاية عقد التفويض تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام[3].

المطلب الثاني: شروط قيام تفويض المرفق العام

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا في حالة كان النشاط موضوع العقد مرفقًا عامًا وقابلاً للتفويض، كما يقتضي أن تقوم بين صاحب التفويض والسلطة المانحة علاقة تعاقدية، بحيث يخضع المتعاقد مع الإدارة بالإضافة إلى النظام القانوني المحدّد من قبل المشرع إلى الأحكام المنصوص عليها في العقد ويجب أن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام وأن يرتبط المقابل المالي للخدمات المؤداة إلى المستفيدين بنتائج الاستغلال.

---

[1] المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15- 247، مرجع سابق.
[2] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، مرجع سابق، ص 134.
[3] المادة 208 من المرسوم الرئاسي 15- 247، مرجع سابق.

الفرع الأول: وجود مرفق عام

يعدّ تفويض المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة وبالتالي يقتضي وجود مرفق عام يشكّل موضوع عقد التفويض، وفي حالة لم يشكّل النشاط موضوع العقد مرفقًا عامًا فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، وقد لحق بمفهوم المرفق العام الكثير من التطور فلم يعد قاصرًا على المجالات التقليدية، بل شمل العديد من النشاطات التي لم تدخل تقليديًا ضمن مفهوم المرفق العام وبالتالي ساهم هذا التطوّر في اعتماد تقنية التفويض في مجالات متعدّدة وبصورة واسعة.

- المرافق العامة المعنية بالتفويض والمرافق العامة غير القابلة للتفويض:

شكّلت المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض، على اعتبار أن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماته، ويمكن القول أنّ كل المرافق العمومية تحتمل فكرة التفويض سواءً كانت إدارية أو صناعية أو تجارية، لكن هناك بعض النقاط الأساسية التي تحول دون قابلية المرفق للتفويض، والتي حصرها الفقه والاجتهاد في[1]:

- لا يجوز تفويض إدارة المرافق العامة، نظرًا لارتباطها بسيادة الدولة واعتبارها جوهرا لوظائفها كمرفق الدفاع والعدل والشرطة والتعليم والصحة؛
- يجوز تفويض بعض الأنشطة الملحقة بالمرفق العام الذي يتم تفويضه مثل إدارة المطاعم في مرفق التعليم، فلا يجوز أن يؤدي إبرام العقد إلى تفويض إدارة وليس بعض الأنشطة الملحقة بها؛
- لا يجوز تفويض الأنشطة المتعلقة بممارسة الشخص العام لامتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط مثل الانتخابات والأحوال الشخصية؛
- لا يجوز تفويض إدارة المرافق العامة التي تحتكر إدارتها واستغلالها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام كمرفقي توزيع الكهرباء والغاز؛

[1] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة**، مرجع سابق، ص ص 135، 136.

- لا يجوز أن يكون موضوع عقد تفويض المرفق العام تحصيل جباية الإيرادات العامة التي يكون لها طابع ضريبي[1].

الفرع الثاني: وجود علاقة تعاقدية

والتي تتلخص في عنصرين أساسيين هما:

1- أطراف عقد التفويض:

يبرم عقد التفويض بين شخص عام هو مانح التفويض وشخص خاص هو صاحب التفويض، ويكون على شكل شركة تجارية أو شركة مختلطة أو جمعية.

أ- مانح التفويض: يقتضي أن يكون مانح التفويض شخصًا عامًا سواء كان الدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية، وفي حالة كان مانح التفويض شخصًا خاصًا فلا يكون عقد تفويض مرفق عام، إلا أنه يستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لحساب وباسم الشخص العام وتحت إشرافه وتوجيهه.

ب- صاحب التفويض: يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصًا عامًا كأن يكون مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة واستغلال مرفق عام، والمثال على ذلك عقد الامتياز الذي كان مبرمًا بين شركة الكهرباء (كمؤسسة عامة) والدولة، وكان موضوع العقد تشغيل مرفق الكهرباء[2].

2- طبيعة العلاقة:

إنّ العلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة هي علاقة تعاقدية، وبالتالي يخضع طرفي العقد إلى بنود الأحكام المدرجة في العقد، فقد يشكل عقد تفويض المرفق العام عقدًا إداريًا لأنّ أحد أطرافه شخص عام هو مانح التفويض، يكون موضوعه تنفيذ مرفق عام، ويتضمن امتيازات السلطة العامة كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدافع تحقيق المصلحة العامة.

[1] عمار بوضياف، **شرح قانون البلدية**، ط1، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 225.
[2] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 448.

الفرع الثالث: استغلال مرفق عام

يقول الكثير من الأساتذة أن العنصر الفاصل بين الصفقة العمومية وعقد تفويض المرفق العام هو استغلال المرفق العام، فالصفقة تهدف إلى تزويد الإدارة بوسائل المرفق العام دون أن يتدخل شريك الإدارة في استغلال المرفق وسيره، وبالرغم من أنّ صفقات الأشغال العمومية يكون موضوعها (البناء والاستغلال) وبذلك تستهدف استغلال المرفق، إلا أنّنا نقول أنّ الاستغلال ليس المهمة الرئيسية للصفقة بل هو مهمة ثانوية، فاستغلال المرفق بطريقة مباشرة من طرف المفوض له، واستعمال الوسائل الموفرة من طرف شريك الإدارة والعلاقة المباشرة مع المرتفقين، هي التي تميز تفويض المرفق[1].

ويتولّى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، ويقتضي عليه أن يتحمل مخاطر التشغيل، فإذ اقتصر دور صاحب التفويض على إدارة المرفق دون تحمل مخاطر التشغيل بصورة كلية أو جزئية فلا يكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، كأن يتولى الشخص الخاص إدارة المرفق العام لقاء بدل محدد دون أن يتحمل مخاطر استغلال المرفق، كالعقود المبرمة مع الهيئات الخاصة للقيام بمهام محددة لقاء أجر محدد لتشغيل معامل إنتاج الطاقة الكهربائية في مرفق الكهرباء، ويترتب على ضرورة قيام صاحب التفويض بإدارة واستغلال المرفق العام مجموعة من النتائج أهمها[2]:

- يقتضي أن تعطي اتفاقية التفويض صاحب التفويض الحق في تحديد القواعد والأنظمة الداخلية التي يخضع لها المرفق العام؛
- يجب على صاحب التفويض استخدام عمّال من أجل تأمين الأعمال المتعلقة بالتشغيل، ويقيم معهم علاقة تعاقدية تخضع لأحكام القانون الخاص؛
- تقوم علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض من ناحية والمستفيدين من خدمات المرفق العام من ناحية أخرى، وتخضع هذه العلاقة لأحكام القانون الخاص؛

[1] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، مرجع سابق، ص 138.
[2] مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 449.

- يقتضي أن يمنح صاحب التفويض بعض امتيازات السلطة العامة التي يقتضيها حسن تنفيذ المرفق العام؛
- يجب على صاحب التفويض تأمين الأموال اللازمة لتشغيل المرفق العام.

الفرع الرابع: ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال

يشكل ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار معيارًا للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العامة في حالة شكّل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض ثمنًا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل صاحب التفويض أية مخاطرة، فنكون بصدد صفقة عامة وليس عقد تفويض مرفق عمومي، وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري الفرنسي في استغلال مركز للترقية، بحيث يقوم الشخص العام بإعطاء الجمعية مقابلاً ماليا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل أية مخاطر مالية، ويعني ذلك أن العقد هنا لا يمكن اعتباره تفويض مرفق وإنما هو صفقة عامة[1].

ويتمّ دفع المقابل في الصفقة عن طريق سعر تحدده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين، ويكون هذا السعر محددًا في العقد وتدفعه الإدارة وليس له علاقة بمردودية استغلال المرفق[2].

أمّا فيما يتعلق بتفويض المرفق فإنّ المقابل المالي له علاقة بنتيجة الاستغلال وله علاقة مباشرة بتسيير واستغلال المرفق، كما يقول الأستاذ Claudie Boteau "ضرورة تعلّق المقابل المالي المتحصل عليه باستغلال المرفق لا غير في أغلب الأحيان هي إتاوات من طرف المرتفقين مقابل الخدمة"[3].

[1] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 451.
[2] محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 81.
[3] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، مرجع سابق، ص 137.

المطلب الثالث: الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام ونهايته

يتلخص الهدف الرئيسي من الرقابة على تفويض المرفق العام في التحقق من أنّ المفوّض له ينفّذ العقد وفق شروطه، ويؤمّن استمرارية تشغيل المرفق العام، ويحقّق المصلحة العامة، غير أنّ الرقابة التي تخضع لها عقود التفويض مازالت محددة غير شاملة وتحتاج إلى تنظيم قانوني من أجل تفعيلها.

وكما أشرنا سابقا في خصائص عقد التفويض أنّ هذا الأخير كغيره من العقود لديه مدة صلاحية محدّدة ينتهي بعدها بطرق مختلفة سيتم التطرق إليها لاحقا.

الفرع الأول: الرقابة على تفويض المرفق العام

تبدأ الرقابة على عقود تفويض المرفق العام لدى السلطة التشريعية التي تعطي الإجازة للسلطة التنفيذية لإبرام عقود تفويض المرافق المرتبطة بالدولة، كما تمارس سلطات الوصاية رقابتها على عقود التفويض العائدة للمرافق العامة المحلية أو المرفقية...إلخ، وسنتطرق إلى ثلاث أنواع من الرقابة وهي:

1- الرقابة الإدارية:

تتمثل في قيام الجهة الإدارية بالإشراف على تسيير المرفق العام، وللسلطة مانحة التفويض الحق في أن ترفع العقد إلى ممثلي الدولة أو المحافظ بالنسبة للأشخاص العامة، بحيث يتولّون التدقيق فيه ويمكنهم إحالته إلى القاضي الإداري في حال وجود أي مخالفات قانونية[1].

2- الرقابة المالية:

يقصد بالرقابة المالية حقّ الجهة مانحة التفويض في التفتيش عن حسابات المتعاقد الخاصّة باستغلال المرفق العمومي، فالمتعاقد في نطاق عقود التفويض يلزم بمسك دفاتر وفق القواعد المحاسبية المتعارف عليها والمعمول بها.

ويمارس الرقابة المالية على عقود تفويض المرفق العام مجلس المحاسبة، وذلك بالنسبة للمرافق العامة التابعة للدولة، أما بالنسبة للأشخاص العامة فتمارسها المحاكم العامة، ويتولى مجلس المحاسبة الدراسة المالية لعقد التفويض والتحقق من تطابق بنود

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

العقد مع القوانين والأنظمة المالية الذي جاءت في النصوص القانونية التنظيمية المتشددة في مجال الرقابة المالية، حيث أوكلت للمراقب المالي صلاحية تصل به إلى حدّ المصادرة على القرارات التي تقدّر وزارة المالية عدم شرعيتها أو ملاءمتها[1].

3- الرقابة القضائية:

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

الفرع الثاني: نهاية تفويض المرفق العام

إنّ عقود تفويض المرافق العامة باختلاف أنواعها هي عقود محدّدة بمدّة معينة، فإذا عهدت الإدارة إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إنشاء وتسيير مرفق عام، فلا يعني ذلك أنّها عهدت بهذه المهمّة بصفة نهائية ومطلقة، فمن غير المعقول أن يكون عقد التفويض أبديا لما يمّثله ذلك من تخلي عن سلطتها في تنظيم المرافق العامة، ويأخذ انتهاء عقد التفويض إحدى الصور الآتية:

1- انتهاء عقد التفويض نهاية عادية بانتهاء مدته:

باعتبار عقد التفويض من العقود الوقتية، فإنّ النهاية الطبيعية للعقد تحلّ بانقضاء آجاله المحدّدة.

وتتفاوت مواقف التشريعات في تحديد هته المدة، فبعضها يكتفي بالنص على أنّ عقد التفويض يجب أن يتضمّن تحديد مدّة العقد في ضوء الأداء المطلوب من المفوض له والاستثمارات التي أنجزها، في حين تتولى بعض التشريعات بنفسها تحديد المدّة القصوى للعقد[2].

[1] وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 84.
[2] أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 220.

2- إنهاء العقد باسترداد المرفق العام:

يمكن أن يتحقّق استرداد المرفق العام من خلال:

أ- الاسترداد التعاقدي: تتحقق هذه الصورة إذا تواجد في العقد بند ينصّ على حق استرداد المرفق العام قبل انتهاء الأجل المحدّد للعقد، ويجب على الدولة قبل تقرير الاسترداد إخطار المفوض له حتى لا يفاجأ بالقرار، ويترتب على ذلك إنهاء العقد وحصول المتعاقد على تعويض يكون إما مبلغا إجمالا دفعة واحدة، أو عن طريق دفع أقساط سنوية لمدة محدّدة.

ب- الاسترداد غير التعاقدي: في هذه الحالة الإدارة المانحة هي صاحبة قرار الاسترداد بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة أثناء تنفيذ العقد ودون وجود بند ينص على ذلك، عندما يتم الاسترداد خلال المدة التي حظر العقد فيها ممارسة الاسترداد، ويترتب على ذلك استحقاق المتعاقد تعويضا كاملا يشمل ما لحقه من خسارة وضرر، وما فاته من مكسب.

ونادرا ما يتم اللجوء إلى هذا الإجراء نظرا لضخامة الخسائر التي يتكبدها المفوض له ويستحقها عند استرداد المرفق من الإدارة المانحة أو المفوّضة.

ت- الاسترداد التشريعي: يتم إذا ما صدر قانون خاص يتضمّن استرداد الدولة لمرفق معيّن، بحيث يصبح صاحب التفويض فاقدًا للشروط والمؤهلات المهنية والفنية التي يتطلبها النظام القانوني الجديد[1].

3- إنهاء العقد بسبب خطأ صاحب التفويض:

يشكل إخلال صاحب التفويض بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد التفويض سببًا رئيسيا لإنهاء العقد من قبل السلطة المانحة بإرادة منفردة، ويعد ذلك عقوبة توقع على صاحب التفويض من قبل السلطة المانحة[2].

[1] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 512.
[2] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 26.

ويقتضي أن يكون الخطأ المرتكب من قبل صاحب التفويض على درجة من الجسامة، يتولى قاضي العقد تقديرها من أجل التحقق من تناسب الخطأ مع عقوبة إنهاء العقد على مسؤولية ونفقة صاحب التفويض المخل بالتزاماته، ويخضع إنهاء العقد بسبب خطأ الإدارة بالإضافة لشرط جسامة الخطأ إلى إجراءات شكلية، كإنذار صاحب التفويض وإعطائه مهلة كافية لكي يصلح الخطأ الذي ارتكبه.

ويجب عند إنهاء العقد من قبل السلطة المانحة مباشرة إجراءات اختيار صاحب تفويض جديد وفق المبادئ التي يحدّدها المشرع، ويتحمل صاحب التفويض القديم أية أعباء إضافية تتكبدها السلطة المانحة جرّاء اختيار صاحب التفويض الجديد[1].

4- إنهاء العقد عن طريق الفسخ:

يمكن أن ينتهي عقد التفويض، قبل انتهاء مدّته من خلال فسخ العقد عن طريق[2]:

أ- الفسخ الإتفاقي: وهو الفسخ الذي يتم باتفاق بين الإدارة المانحة والمفوّض له قبل نهاية مدّة العقد بتراض وتوافق كامل بينهما.

ب- الفسخ بقوّة القانون: يتحقّق الفسخ بقوّة القانون إذا استنفذ محلّ عقد التفويض، فانعدام محل العقد يؤدي بدون شك إلى فسخ عقد التفويض بحكم القانون استنادا إلى المبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية.

ت- الفسخ القضائي: قد يلجأ المفوّض له إلى القضاء طالبا إنهاء العقد قبل نهاية مدّته في حالة إخلال الإدارة المانحة بالتزاماتها إخلالا يضرّ بالتوازن المالي للعقد بما يفوق الإمكانات الاقتصادية أو الفنيّة للمفوّض له.

[1] وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 517.
[2] أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص ص 224، 225.

المبحث الثاني: أسلوب عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من أبرز العقود الإدارية التي يتولى الأشخاص العامة إبرامها، وبالرغم من كون عقد الامتياز عقد غير مسمى منظم بنص خاص لاسيما في قانون الصفقات العمومية، إلا أنه يلعب دور فعالاً ومزدوجًا من أجل تخفيف عبء التسيير على الدولة هذا من جهة، ومن جهة أخرى تحقيق وتلبية الحاجات العامة للجمهور بالنوعية والسرعة المطلوبتين.

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز

تباين تعريف عقد الامتياز بين الفقه والقضاء والتشريع إلا أنه يبقى من العقود غير المسماة التي تبرمها الإدارة مع شخص عام أو خاص، والتي تحكمها علاقة قانونية ووفق إجراءات معينة للوصول إلى شكله النهائي.

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز

اهتم الفقه والقضاء والتشريع بتحديد مفهوم عقد الامتياز نظرًا لدوره الفعال في توفير الخدمات العامة للجمهور.

- يعرف الأستاذ أحمد محيو الامتياز على أنه: "أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص (شخص خاص بصورة عامة) يسمى "صاحب الامتياز" أعباء مرفق عام خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات، ويتسلّم الدخل الوارد من المنتفعين"[1].

- وتطرق لتعريف هذا العقد الأستاذ محمد فؤاد عبد الباسط: "تعهد الدولة أو أحد الأشخاص العامة الإقليمية بمقتضى عقد التزام (أو الامتياز) المرافق العامة إلى فرد أو شركة بإدارة مرفق عام اقتصادي بأمواله وعماله وعلى مسؤوليته، وذلك في مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات هذا المرفق، فهنا لا يدير الشخص المعنوي العام المرفق بنفسه وإنّما عن طريق أحد أشخاص القانون الخاص، ومع ذلك فإن تعلق موضوع عقد الالتزام بمرفق عام يضفي على هذا العقد طبيعة خاصة ويعطي للسلطة

[1] أحمد محيو، مرجع سابق، ص 440.

مانحة الالتزام من الحقوق في مواجهة الملتزم ما يكفل لها القيام بمسؤولياتها نحو تشغيل المرفق على خير وجه"[1].

- وعرّفه أيضا الأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي: "التزام المرافق العامة هو في حقيقته طريقة من طرق إدارة المرافق العامة يتلخص في أن تعهد الإدارة -من خلال مدة معينة- بإدارة مرفق عام إلى مقاول خاص فردًا أو شركة، تحت إشراف الإدارة على أن يكافأ على ذلك إما بواسطة مبلغ معين تدفعه الإدارة وإما بواسطة رسوم يتقاضاها من المنتفعين من خدمات المرفق العام"[2].

- ولقد اعتبر القضاء الجزائري عقد الامتياز عقد إداري من نوع خاص، حيث تعرّض مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر عنه لتعريف عقد الامتياز فجاء فيه: "حيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري يمنح بموجبه سلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي، بهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه"[3].

ولقد استعمل المشرع الجزائري بعض التعاريف القانونية لعقد الامتياز نذكر منها على سبيل المثال:

- عرّف القانون 83-17 المؤرخ في 1983/06/16 المتضمن قانون المياه المعدل بموجب الأمر 96-13 المؤرخ في 1996/06/15 وتحديدًا في المادة 4 منه عقد الامتياز على أنه: "عقد من عقود القانون العام تكلِّف الإدارة بموجبه شخصًا اعتباريًا عاما أو خاصًا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية، وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص. يجب أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص المؤهلات الضرورية، وتحدد كيفيات تطبيق ذلك وشروطه عن طريق

---

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، **القانون الإداري (تنظيم الإدارة- نشاط الإدارة- وسائل الإدارة)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 332.

[2] مصطفى أبو زيد فهمي، **الوسيط في القانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1993، ص 381.

[3] قرار رقم 11950، فهرس 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، 2004 (قضية بين شركة نقل المسافرين "ريع الجنوب" ورئيس بلدية وهران).

التنظيم. يمكن أن يشمل هذا الامتياز إنجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز، ويكون الامتياز في جميع الحالات مرفقا بدفتر الشروط"[1].

- يأتي القانون 05-12 المتعلق بالمياه ليكرس الامتياز بحيز أكبر وتخصص أكثر، ويعرّف امتياز استعمال الموارد المائية في المادة 76 منه كما يلي: "يسلّم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبًا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدّد عن طريق التنظيم"[2].

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

- القانون 10-03 الذي يحّدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة[3] حيث تناولت الفقرة الأولى من المادة الرابعة تعريف عقد الامتياز كما يلي: "الامتياز هو العقد الذي تمنح الدولة بموجبه شخصًا طبيعيًا من جنسية جزائرية

- يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الامتياز"- حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأموال السطحية المتصلة، بناءًا على دفتر شروط يحدّد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية".

- وأعطت التعليمة الوزارية رقم 3.94-842 المؤرخة في 1994/09/07 الصادرة عن وزير الداخلية، والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها تعريف عقد الامتياز على أنه: "عقد تكلّف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردًا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمّال وأموال يقدمها صاحب

---

[1] المادة 4 من القانون 83-17، المؤرخ في 16 جوان 1983، المتضمن قانون المياه، المعدل بموجب الأمر 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة في 16 يونيو 1996، ص 4.

[2] المادة 76 من القانون رقم 05-12، المؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية العدد 60 الصادرة في 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 04 أوت 2008، ج ر، العدد 04 الصادرة في 27 جانفي 2008، والقانون رقم 09-02 المؤرخ في 22 جويلية 2009، الجريدة الرسمية العدد 26، الصادرة في 26 جويلية 2009، ص 12.

[3] المادة 4 من القانون رقم 10-03، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010، ص 5.

حقّ الامتياز "الملتزم" على مسؤوليته، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له المرفق، وبموجب هذا العقد يتعهد أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقاته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الإدارة (الدولة، الولاية، البلدية) طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، مقابل السماح له باستغلال المشروع وحصوله على الأرباح التي يدرها لمدة من الزمن تحدّد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة"[1].

تعريف شامل: من خلال التعاريف المختلفة التي تطرقنا إليها يمكن إعطاء تعريف جامع نتعرض فيه لجميع العناصر التي يتعين توفرها في عقد الامتياز: "الامتياز أو ما يسمى كذلك بالتزام المرفق العمومي هو عقد اتفاق، تكلّف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصًا طبيعيًا (أفراد) أو شخصًا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عام لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة مرفق عام مستخدمًا عماله وأمواله متحملاً المسؤولية الناتجة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العام يتقاضى صاحب الامتياز مقابلاً ماليًا يحدّد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق"[2].

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز

مما سبق ذكره بخصوص تعريف عقد الامتياز يمكن أن نعدّد مجموعة من الخصائص والمميزات التي تبرز حقيقة المرفق العام وهي[3]:

- يعدّ الامتياز طريقة من طرق إدارة المرفق العام التي قد تلجأ إليها الدولة إذا اعتقدت أنها الطريقة المناسبة والمثالية لإدارة هذا المرفق، قد تختار الإدارة هذه الطريقة مباشرة بعد تقرير إشباع الحاجات الجماعية، وقد تكون هذه الطريقة مجرد خلف لطريقة أخرى تثبت للإدارة أنها لم تحقق النتائج المرجوة أو لم تعد تحقق النتائج المتوخاة منها، فتقرّر الإدارة العدول عن هذه الطريقة السابقة والأخذ بطريقة الامتياز؛

[1] التعليمة 94.3-842، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية، المؤرخة في 7 ديسمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية.
[2] ناصر لباد، مرجع سابق، ص 197.
[3] علي خطار شطناوي، **الوجيز في القانون الإداري**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص ص 281-282.

- يتضمن الامتياز مساهمة أحد أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام وإشباع حاجات جماعية؛ وبهذا يكون محل الامتياز دوما إشباع حاجة جماعية على درجة عالية من الأهمية في حياة الأفراد، لذا يجب أن يدار هذا المرفق باطراد وانتظام لضمان إشباع هذه الحاجات الجماعية بصورة دائمة ومنظمة؛
- أن يتولى أحد أشخاص القانون الخاص إدارة مرفق عام عن طريق الامتياز لا ينفي عنه صفة المرفق العام، بل يبقى محتفظًا بهذه الصفة وتبقى الإدارة العامة مسؤولة عن هذا المرفق وإدارته بطريقة حسنة، لذا يتولى الملتزم إدارة المرفق تحت إشراف الإدارة الدائمة والمستمرة؛
- إنّ اعتبار أي مشروع مرفقًا عامًا واختيار أسلوب الامتياز لإدارته هما من الأمور التقديرية التي تندرج ضمن اختصاص السلطة المختصة ولا تعقيب عليها من القضاء؛
- يلتزم الملتزم في عقد الامتياز لمدّة محددة، فهو ليس بعقد أبدي ولا تنازلا عن المرفق، إنما هو مجرد طريقة للتسيير وهي من أهم العناصر المميزة للامتياز وغالبا ما تتسم هذه المدة بالطول نسبيًا نظرًا لطبيعة هذا العقد؛
- يتميز الامتياز بتولي الملتزم إدارة المرفق على نفقته الخاصة، إذ يتولى نفقات إنشاء وتشغيل المرفق من أمواله الخاصة، ويتحمل مخاطر هذا الاستثمار ماليًا؛
- من خصائص وعناصر الامتياز الجوهرية أن يدفع المنتفعون من خدمات هذا المرفق مقابل نقدي، وهو العائد المادي الذي ينتظره الملتزم لقاء الاستثمار المالي، ولذا يجب على المنتفعين من خدمات المرافق المدارة عن طريق الامتياز دفع مقابل نقدي نظير الانتفاع من هذه المرافق؛
- يعتبر عقد الامتياز عقدًا إداريًا يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية، بل لعله أهم العقود الإدارية، وعلى الأخص في الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب لإدارة مرافقها المهمة[1].

[1] علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 282.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد الامتياز

يتميز امتياز المرافق العامة بالطبيعة التعاقدية ويتضمن بنود تعاقدية تقتضي إلتزامات متبادلة بين طرفي العقد، إلا أنّه يتضمّن بنود تملك الإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة نظرًا لطبيعتها التنظيمية، وتضمن الطبيعة التعاقدية لامتياز المرافق العامة التعامل مع صاحب الامتياز كمتعاقد معه، يتولى إدارة المرفق العام على نفقته ومسؤوليته.

وغياب الطابع التعاقدي ونشوء جميع التزامات صاحب الامتياز من مصدر تنظيمي يعني الدخول ضمن التنظيم الإداري للشخص العام وتطبيق القواعد المعمول بها. وبفعل هذه الثنائية الناتجة عن وجود عقد امتياز وقرارات تنظيمية صادرة عن السلطة الإدارية المانحة للامتياز، حصل جدال فقهي حول طبيعة عقد الامتياز وبرزت هذا الإطار عدة نظريات سوف نتطرق إليها على النحو التالي[1] :

الفرع الأول: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز

يسود هذا الرأي في المدرسة الألمانية، وبمقتضاها يعتبر عقد الامتياز عمل انفرادي من جانب السلطة التي ترخص للملتزم القيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحددها الإدارة. وتميز هاذا الاتجاه بكونه يخول للإدارة سلطات واسعة أثناء تعديل شروط الامتياز، أو إلغائها دون قيد كما أنه يضعف مركز الملتزم وينكر الدور الذي تقوم به والنفقات التي يبذلها في سبيل المرفق وهذا ما أدى إلى هجر هذه النظرية ومهد لظهور نظرية أخرى تحتل مكانها.

الفرع الثاني: الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز

سادت هذه الفكرة في فرنسا حتى بداية القرن 20، وخلاصتها أنّ التزام المرافق العامة ليس سوى عقد من العقود، يتضمن السماح للملتزم باستغلال الدومين العام والحصول على بعض الرسوم من قِبل المنتفعين من المرفق، فمن الطبيعي أن تقول هذه النظرية أنّ هناك اشتراطًا لمصلحة الغير، إذ أن السلطة مانحة الامتياز إنما تشترط لصالح المنتفعين.

[1] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 90.

وممّا لا شك فيه أن هذه النظرية أيضا تستحق النقد، وقد نقدها فعلا كبار فقهاء القانون الإداري كالعميد "هوريو" والعميد "دوجي" والعلامة "جيز"، ويكون محلّ الانتقاد الأول أنّ مركز المنتفعين لا يمكن أن يتحدّد بواسطة الاشتراط لمصلحة الغير، لأنّ الأمر يقتضي أن يكون الغير أشخاصًا محدودين بذواتهم، ومن ناحية أخرى فإن توافق الإرادتين الذي قد تراه في عقد الامتياز لا يمكن أن ينتج عنه عقدًا عاديًا لسبب بسيط هو أن محل هذا التوافق في الإرادتين هو تنظيم المرفق العام وتنظيم نشاطه هذا الأمر يخرج بطبيعته عن النطاق التعاقدي لأنه يدخل في اختصاصات السلطة العامة وحدها دون سواها، ومن ناحية ثالثة فإن الأخذ بالنظرية التعاقدية إنما يتجاهل مبدأ من أهم المبادئ الأساسية في سير المرافق العامة، وهو مبدأ قابلية القواعد المنظمة لها للتغيير والتعديل في كل وقت، والنظرية التعاقدية سوف تقف حجر عثرة في سبيل ذلك لأن أي تعديل يجب أن يوافق عليه الملتزم، وقد لا يوافق فيلحق المرفق من هذا ضرر ليس باليسير، ولذلك فقد عدل عن الفكرة التعاقدية إلى فكرة أخرى.

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز

هذه الفكرة نادى بها العميد "دوجي" ومضمون الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز تعود إلى كون هذا الأخير يحقّق مصلحتين متعارضتين ومتناقضتين، من جهة مصلحة الإدارة التي يجب أن تكون سيدة على المرفق المعد والمهيأ لتحقيق المنفعة العامة، ومن جهة أخرى مصلحة الملتزم المالية التي هي محور الخواص وهدفهم الأساسي، وعليه يكون الامتياز عقد ذو طبيعة خاصة يتضمن نوعين من الشروط: شروط تنظيمية وشروط لائحية. وقد لاقت هذه النظرية صدى واسعا وتعتبر أكثر قبولاً لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري وهي ما أخذت بها العديد من الدول مثل: فرنسا والجزائر، إلا أنه ما يمكن ملاحظته أنّ اعتبار عقد الامتياز عملا مختلطا فكرة منتقدة جدًا من بعض الباحثين في الجزائر، فالامتياز لا يعدّ فقط اتحاد العنـــاصر اللائحية والعناصر الاتفاقيـة، بل بات يشمل أيضًا تركيبة أدوات القـــانون العام وأدوات القـــانون الخـــاص[1]،

[1] حميد بن عيلة، **إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 03، 2009، ص 134.

وهنا تبرز بوضوح طبيعة الامتياز في الجزائر المختلفة تمامًا عن الطبيعة المختلطة، كما أنّ هناك فرق بين العمل المختلط والعمل المركب.

ويوضح هذا الاتجاه أنّ الامتياز في نشاط الإدارة الجزائرية في شقه التعاقدي يحتوي على علاقة تعاقدية ذات طابع إداري بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم مستمدة من إرادة المشرع، حيث أطلق عليه وصف العقد الإداري[1] إلى جانب علاقة تعاقدية ذات طابع مدني والتي تظهر من خلال التعليمة الوزارية رقم 94.3-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها[2]، التي نصت تحت عنوان طبيعة وموضوع عقد الامتياز على أنه يتميز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط، شروط تعاقدية تخضع القاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" بالإضافة إلى ما نصت عليه تحت عنوان آثار الامتياز: "الامتياز يعتبر عملاً قانونيًا مركبًا يتضمن شروط اتفاقية وشروط تنظيمية"[3].

المطلب الثالث: آثار عقد الامتياز وتقييمه

تتفق العقود الإدارية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشئ حقوق والتزامات متبادلة بين الأطراف، إلا أنها تختلف من حيث عدم تسميتها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين، فتتمتع الإدارة بامتيازات واسعة واستثنائية في مواجهة الملتزم يفرضها موضوع العقد، تحقيقًا لهدفه وغرضه الذي هو تحقيق المنفعة العامة من خلال انتظام واطراد سير المرفق العام، وإن كان يفرض عليها بعض الالتزامات كونه عقد ملزم لجانبين، وهو ما يحتم فرض التزامات متقابلة على عاتق الملتزم وكسبه جانبًا من الحقوق إلى جانب المنتفعين بخدمات المرفق العام محل عقد الامتياز، وإن كان هذا العقد يمنح الجهة الإدارية مانحة الامتياز من السلطات ما يضمن حسن تسيير المرفق العام وفرض رقابة على الملتزم، إلا أنّ هذه الخصوصيات لا تحول دون نهايته، فمهما اختلفت طبيعة العقود وتباينت أهدافها وتنوعت أطرافها واستلزم إبرامها إجراءات عديدة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 89-01، المؤرخ في 15 جانفي 1989، المتعلق بضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الداخلية، ج ر، عدد 03، الصادرة في 18 جانفي 1989، ص 77.
[2] التعليمة 94.3-842، المؤرخة في 7 سبتمبر 1994، مرجع سابق، ص 6.
[3] الملحق 1 من التعليمة 94. 3- 842 المؤرخة في 1994/12/07، مرجع سابق، ص 6.

فلابد أن تكون لها مدة محددة يقترن بها تنفيذها، وبالتالي حلول نهايتها العادية ما لم تعتريها ظروف تعيق استكمالها وتؤدي إلى نهايتها بطريقة غير عادية[1].

وكون الامتياز يعتبر من الطرق الليبرالية لتسيير المرافق العامة التي أتت بثمارها الإيجابية، إلا أنه في أغلب الأحيان يبقى مجرد عمل تنظيمي، للإدارة الكلمة الأولى والأخيرة فيه، والذي ما هو إلا وسيلة لتسيير المرفق العام من قِبل الخواص.

الفرع الأول: آثار عقد الامتياز

سبق أن رأينا أن التزام المرافق العامة عمل قانوني مركب يحتوي على نصوص تعاقدية وأخرى لائحية، ومردّ ذلك أنّ الملتزم وإن كان الأصل فيه السعي إلى تحقيق الربح إلى أنه يدير مرفقًا عامًا يؤدي خدمة أساسية للجمهور[2]، ولهذا يترتّب على الالتزام آثار متعدّدة بالنسبة لكل من الإدارة مانحة الالتزام، والملتزم المتعاقد مع الإدارة، والمنتفعين بالمرفق موضوع الالتزام، ونوضح فيما يلي هذه الآثار ناظرين إليها من زاوية حقوق كل من الإدارة والملتزم والمنتفعين بالمرفق، وذلك على اعتبار أنّ كل حق يقابله واجب على الطرف الآخر:

1- حقوق الإدارة مانحة الامتياز:

بصرف النظر عن طريقة إدارة المرافق العامة تبقى الإدارة هي المسؤولة أولا وأخيرًا عن حسن سير هذه المرافق، ولذلك فإن منح امتياز المرافق العامة لأحد الأشخاص لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها في ضمان حسن سيرها، وبناءًا عليه تملك الإدارة مانحة الامتياز طائفة من الحقوق مستمدة من طبيعة المرفق العام، وهي حق الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد، حق التعديل، حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة.

أ- حق الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد:

إنّ من أبسط الحقوق التي تتمتع بها الإدارة هو حق الرقابة والإشراف على المتعاقد معها، هذا الحق ثابت سواء نص عليه عقد الالتزام أو لم ينص، وبناء عليه تملك الإدارة إجبار الفرد أو الشركة على تنفيذ شروط العقد، ويشمل حق مراقبة النواحي الفنية

[1] آكلي نعيمة، **النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسات، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011- 2012، ص 94.

[2] سليمان الطماوي، **الوجيز في الإدارة العامة**، مرجع سابق، ص 460.

والإدارية والمالية، وتُمارس الرقابة على النواحي الفنية للتأكد من مراعاة الملتزم للوسائل الحديثة في إدارته لهذا المرفق، وتنصبّ على الناحية الإدارية للتأكد من كفاءة هذا المرفق وفعاليته في تقديم الخدمات التي يستهدفها، أما من الناحية المالية فإنّ هذه الرقابة تهدف إلى التحقق من أنّ الملتزم لا يتقاضى من المنتفعين رسومًا تفوق الرسوم المتفق عليها، وهذه الرقابة تتضمن أمرين:

- معرفة المعلومات الضرورية عن سير المرفق العام وحالة نشاطه، وهذا الأمر يستدعي أن يقوم الملتزم بتسهيل مهمة الموظفين أو المندوبين المكلفين بتقصي المعلومات.
- توجيه التعليمات إلى الملتزم ولفت نظره إذا حاد عن السبيل السوي[1].

ب- حق التعديل:

لما كان عقد الامتياز عقدًا إداريًا جاز للإدارة أن تمارس بمقتضاه حق تعديل بعض أحكام العقد، إذا كانت متطلبات المصلحة العامة تفرض ذلك، وهذا أمر طبيعي طالما تمتعت الإدارة أصلاً بوضع أحكام العقد أو شروط التعاقد بإرادتها المنفردة، وهي ميزة لا نراها في العقود المدنية التي تفرض أن يحتل طرفا العقد مركزًا واحدًا ولا وجود للتعديل المنفرد، ومثال حق التعديل أن تعهد الإدارة للملتزم القيام بتوفير خدمات في مجال النقل وبموجب خطوط تم الاتفاق عليها، غير أنه وبعد مدة نتج عنها تطور العمران وزيادة السكان، هنا يجوز للإدارة إضافة خطوط جديدة تُلزم المتعاقد معها بتوفيرها، ولا يجوز للمتعاقد أن يحتج على الإدارة بسبب ممارستها لهذا الحق،

إلا أنّ حق الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل قيدت بمجموعة من الشروط، ضمانا لعدم تعسفها في استعمال سلطتها هذه، وتحقيقًا لغرض المرفق العام من العقد المبرم والتي تتجلى فيما يلي:

[1] أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص 96.

- عدم مساس الإدارة المانحة للامتياز بالوضعية المالية للمتعاقد، وفي حالة مسّ التعديل التوازن المالي للامتياز فعلى الإدارة تعويض الملتزم ماليًا بما يحفظ التوازن المالي للاتفاق؛
- أن تكون هناك ظروف استجدت بعد إبرام العقد تبرر التعديل؛
- مراعاة القواعد العامة المشروعة؛
- أن لا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد أو تجديد محله بما يختلف عن المحل الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف، إذ يجب أن لا يبلغ التعديل حدا يجعل من العقد الأصلي عقدًا جديدًا.

ت- حق استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة:

للإدارة مانحة الالتزام إذا قرّرت أنّ المصلحة العامة تقتضي إنهاء الالتزام قبل انقضاء مدته، أن تسترد المرفق وتحلّ محل الملتزم في كافة متعلقاته، وذلك عن طريق تعويض الملتزم عما يصيبه من ضرر نتيجة لذلك، أي أنّ العقد يمكن إنهاؤه من جانب واحد استثناءًا من القواعد العامة في العقود، حتى وإن لم يخلّ المتعاقد بأي التزام من التزاماته، وذلك كما أسلفنا راجع لتعلّق العقد بإدارة مرفق عام[1].

ث- حق توقيع الجزاءات على الملتزم إذا لم ينفذ التزاماته:

تملك السلطة مانحة الامتياز مجموعة من العقوبات التي تفرضها على صاحب الامتياز في حال امتناعه عن تطبيق التزاماته المنصوص عليها في العقد، كما ينص دفتر الشروط العائد للامتياز على العقوبات التي يجوز للسلطة المانحة توقيعها على صاحب الامتياز، إلا أنّه من المسلّم به في الفقه والاجتهاد أن سلطة توقيع العقاب تملكها السلطة المانحة، حتى ولو لم ينص عليها العقد، وإذا نصّ العقد على بعض منها فهذا لا يعني تقييد حرية السلطة المانحة لها، بل لهذه الأخيرة أن توقّع العقوبات التي تراها مناسبة تحت رقابة القضاء. ويفترض الاجتهاد الإداري على السلطة الإدارية أن تنذر المتعاقد معها قبل توقيع العقوبة عليه، بحيث تنبهه عن خطئه، إلا أنها تعفى من هذا الشرط في

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، 362.

حال نص على ذلك دفتر الشروط أو أي نص قانوني آخر[1]، وتتباين الجزاءات التي يمكن للإدارة المانحة للامتياز توقيعها تبعًا لنية الإدارة من وراء فرضها وتأخذ العقوبات أشكالاً متميزة من بينها:

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

- **الفسخ الجزافي:** هو أحد طرق إنهاء عقد الامتياز قبل انقضاء مدة إنهائه الطبيعية وهو جزاء توقِّعه الإدارة مانحة الامتياز بإرادتها المنفردة.

2- حقوق صاحب الامتياز:

يوجد صاحب الامتياز في مركز قانوني له طبيعة مزدوجة، فهو في الغالب من أشخاص القانون الخاص يهدف إلى تحقيق الربح، وفي الوقت عينه يدير مرفقًا عامًا، ويتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة الممنوحة له بصورة مؤقتة، وعليه أن يحافظ على مقتضيات المصلحة العامة، ويشكل صاحب الامتياز واجهة المرفق العام فالمستفيدون من خدمات المرفق العام لا يتعاملون إلا معه وحده، ويقتصر دور السلطة المانحة للامتياز على الرقابة والإشراف على تنفيذ المرفق العام، كما يرتبط صاحب الامتياز بعلاقات متعدّدة مع الموردين والمتعهدين من ناحية، ومع العاملين في المرفق من ناحية أخرى، هذه العلاقات تخضع لأحكام القانون الخاص، ولكي يتمكن صاحب الامتياز من تشغيل المرفق العام موضوع الامتياز، عليه أن يتمتع بمجموعة من الحقوق والامتيازات تمكّنه من حسن استثمار المرفق وتنظيمه وضبط العمل فيه[2]، ومن بين هذه الحقوق نذكر:

[1] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 119.
[2] نفس المرجع، ص 130.

أ- حق الملتزم في الحصول على المقابل المالي:

من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة في عقود امتياز المرافق العامة هو الحصول على المبالغ التي يتفق عليها ويتم تحديدها في العقد والتي تأخذ عادة شكل رسم يدفعه المنتفعون من المرفق، ويعتبر الرسم من بنود العقد القابل للتعديل من وقت لآخر، ويتم ذلك عادة برضا الطرفين، حيث لا تملك الإدارة تعديل رسم الانتفاع إلا بموافقة الملتزم، كما يحق للملتزم المطالبة بأية تسهيلات مالية أو إعفاءات جمركية منصوص عليها في العقد[1].

ب- الحصول على المزايا والمساعدات المالية المتفق عليها:

تمنح الإدارة للملتزم عادة بعض الوسائل المادية والقانونية الهامة لمساعدته على تشغيل المرفق، ومن ذلك أن تتعهد بأن تقدم له بعض التسهيلات الائتمانية، أو أن تخصص لمشروعه بعض الأموال العامة أو الخاصة المملوكة لها وتضعها تحت تصرفه، أو أن تمنحه احتكارًا قانونيًا بأن تلتزم بعدم الترخيص لغيره بممارسة نوع النشاط الذي يقوم به تنفيذًا لعقد الامتياز، وقد تمتعه ببعض امتيازات السلطة العامة كنوع من الملكية للمنفعة العامة والضبط واتصاف أشغاله بصفة الأشغال العامة.

وإن كان حصول الملتزم على رسوم الانتفاع من قِبل المنتفعين بخدمات المرفق العام محل عقد الامتياز مقابل ما يبذله من جهود وما ينفقه من أموال لتوفير الخدمة المطلوبة منه، وحصوله على المزايا المالية المتفق عليها والمساعدات، فهو بمثابة وفاء الإدارة المانحة للامتياز بوعودها وتعهداتها، فإنه من باب أولى يحق له الحصول على تعويض عن النفقات التي قد يتكبدها دون أن ترد في الحساب النهائي للعقد، سواء من خلال تدخل الإدارة بالتعديل مسايرة لتطور المرفق العام أو من خلال حدوث ظروف تقلب مجريات العقد، وعليه يتعين على الإدارة التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد.

[1] مصلح ممدوح الصرايرة، مرجع سابق، ص 352.

ت- الحق في ضمان التوازن المالي للعقد:

إنّ المقابل المالي المحدّد في العقد مبدئيًا لا يمكن تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة يجب أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه، إلا أنّ بعض الأحداث غير المتوقعة التي قد يتعرّض لها المتعاقد مع الإدارة يمكن أن تؤدي إلى تغيير منحى العقد، فتجعل التنفيذ باهظ التكلفة بالنسبة للمتعاقد قد ينتهي بإفلاسه.

إنّ مثل هذه الوضعية قد تكون الإدارة مصدرها بما لها من سلطة التعديل بإرادتها المنفردة، نتيجة لتعديل قائمة الأسعار أو إضافة أعباء جديدة على حامل الامتياز لتغيير شروط الخدمة، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ينتج عنها قلب اقتصاديات العقد كحرمان المتعاقد من الأرباح العادية المتوقعة، ففي هذه الحالة على الإدارة الالتزام بتعويض المتعاقد معها، إلا أنّ حصول المتعاقد على التعويض مشروط باستمراره بتشغيل المرفق العام وتقديم الخدمة بانتظام واطراد[1].

وأهم تطبيقات هذا التوازن نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة، إذ أنه بمقتضى النظرية الأولى يعاد التوازن المالي للعقد إذا نشأ الخلل نتيجة قيام السلطة مانحة الالتزام بتعديل تنظيم المرفق محلّ الالتزام، أو باتخاذ إجراء عام يمس واحد من عناصر العقد ويؤذي حامل عقد الامتياز بصفة خاصة، ووفقا لنظرية الظروف الطارئة يعوّض حامل الامتياز جزئيًا إذا تغيّرت اقتصاديات العقد نتيجة ظروف اقتصادية غير متوقعة، أو نتيجة قرار عام ذو صيغة اقتصادية أو اجتماعية أو ضريبية تتخذه السلطة مانحة الامتياز أو سلطة عامة أخرى.

3- حقوق المرتفقين:

إنّ هدف الامتياز هو ضمان سير واستغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية للمرتفقين ويشجع حاجاتهم، والأصل أنّ الإدارة العمومية هي التي تقوم بتسيير المرفق العام بنفسها، وإن فوّضت هذا المرفق لشخص آخر عن طريق الامتياز فيكون بحثًا عن

[1] مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 402.

تحسين نوعية الخدمة العمومية، وهذا يؤدي إلى نشأة علاقة بين المرتفقين وصاحب الامتياز، وكذا السلطة المانحة للامتياز[1].

أ- حقوق المرتفقين في مواجهة الإدارة:

إنّ هدف الامتياز هو ضمان سير واستغلال مرفق عام يقدّم خدمة عمومية للمستفيدين، وبالتالي إشباع حاجاتهم، فالسلطة العمومية هي صاحبة الاختصاص في تسيير المرفق العام أصلاً، واعتبارا لما تتمتع به من سلطات يتعيّن عليها السهر على تحقيق المنافع التي من أجلها أنشئ المشروع أساسًا، لذلك يتمتع المرتفقون بحق أساسي في مطالبتها باستعمال حقوقها لإجبار صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته، وضمان المبادئ الأساسية من استمرار المساواة بين المرتفقين والتكيف مع التحولات. ويستطيع المرتفقون توجيه طلب بإلغاء القرارات الصادرة عن الإدارة والتي تخوّل الملتزم حق مخالفة ما يرد عن الامتياز من شروط، ولهم أيضًا الحق في طلب إلغاء القرارات الضمنية نتيجة رفض الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط العقد وتحقيق مبدأ المساواة في المعاملة بين المنتفعين[2]، بالإضافة إلى ذلك على المرتفقين مراقبة الإدارة إذا ما قصرت في ممارسة مراقبة الملتزم، حتى لا تزيد أرباحه عن الحدّ المعقول عن طريق الطعون الإدارية والقضائية، ويحقّ للمنتفعين حالة في إخلال الملتزم بالبنود التنظيمية تقديم طعن لتجاوز السلطة يرمي إلى إبطال القرارات الإدارية المخالفة للبنود التنظيمية.

ب- حقوق المرتفقين في مواجهة الملتزم:

يعتبر صاحب الامتياز نائبًا عن السلطة العامة في تسيير واستغلال المرفق العام، وبالتالي توفير الخدمة التي كُلِّف بها، ويقع عليه واجب أداء هذه الخدمة بالشكل والنوعية المطلوبة وضرورة توفيرها بصورة مستمرة دائمة بطريقة متساوية بين جمهور المستفيدين وبالتالي الانتفاع بها، وهو ما يترجم حقوق المنتفعين في مواجهته مقابل دفعهم الرسوم المحددة في دفتر الشروط.

---

[1] ضريفي نادية، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، مرجع سابق، ص 196.
[2] آكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 137.

الفرع الثاني: تقييم عقد الامتياز

يمكن القول أنّ الامتياز طريقة ليبرالية لتسيير المرفق العام، لكنه بقي في الجزائر محض نصوص قانونية لم ينجح تطبيقها في عدة مجالات نظرا للتخوف الكبير من هذه الطريقة والذهنية الجزائرية حول المنفعة العامة والخدمة العمومية، والتخوف ليس فقط من المرتفقين بل يتعداه إلى عمّال الإدارة الذين يخشون ارتفاع الأسعار رغم أن الإدارة هي المحددة لهذه الأسعار، وبهذا استمرار الذهنية الاشتراكية في ظل منظومة قانونية ليبرالية مما أدى إلى تصادم منع تحقيق امتيازات أساسية.

1- مزايا عقد الامتياز:

من جملة المزايا التي جعلت الامتياز كمحور لتفويض المرفق العام في العديد من الدول ومنها الجزائر نذكر[1]:

- يحرر عقد الامتياز المرفق العام من التعقيدات الإدارية والروتين المعيب في إدارته، بإتباع أساليب القانون الخاص التي تتفق وطبيعة المرافق الاقتصادية؛
- يقوم امتياز المرفق العام على أموال أفراد القانون الخاص التي تخصص لإنشاء منشآت عامة وإقامة تجهيزات تشغيله وتغطى الأعباء المالية التي يتكبدها صاحب الامتياز من الإيرادات التي يتقاضاها من المستفيدين والتي تحقق له مقدارًا معقولاً من الأرباح، وفي ختام العقد يعود المرفق العام وجميع الأموال الخاصة اللازمة لتشغيله إلى الإدارة المانحة دون أن تتكبد الدولة سوى بعض المساهمات المحدودة، وهذا ما يقلل من الأعباء المالية للدولة (الضغط على الميزانية) خاصة بالنظر لما يحمله من مصاريف جراء التسيير المباشر للمرافق؛
- يكون صاحب الامتياز في الغالب من أفراد القانون الخاص الذين لديهم خبرة وتجربة في المجال الصناعي والتجاري، ويقوم بتشغيل المرفق العام موضوع الامتياز بأقل تكلفة وأفضل جودة، وهذا ما يجنب الدولة مخاطر الدخول في ميادين لا تملك الخبرة الكافية فيها وعدم تمكنها من أداء الخدمات بجودة عالية؛

[1] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 192.

- يتيح هاذ الأسلوب للسلطات المركزية أن تتخلص من إدارة مرافق عامة، الأمر الذي يوفر لها الجهد والوقت، مما يهيئ لها فرصة التفرغ للمرافق العامة القومية الأكثر أهمية؛
- كما أن للامتياز دور في إدخال تقنيات المعلوماتية والتكنولوجية للقطاع العام وتزويده بالوسائل اللازمة لتسييره من تقنيات منجماتية حول التسيير الفعال ذو المردودية العالية وفي نفس الوقت تحسين الخدمة العمومية كما ونوعًا، وجعلها تتناسب مع التطورات الجديدة ومتطلبات المواطنين؛
- تجعل هذه الطريقة المرفق بمنأى عن السياسة، فلو تولت الإدارة بنفسها استغلال هذا المرفق لاضطرت تحت تأثير الاعتبارات الانتخابية إلى أن تنفق على عمال المرفق مما يؤدي في النهاية إلى خسارة كبيرة، كما أنها قد تعمد إلى توظيف عدد كبير من الأفراد قد لا يكون المرفق بحاجة إليهم، وهذا يرهق المرفق والميزانية معًا[1].

أما في الجزائر ففقدان الهياكل القاعدية والمنشآت العمومية الضخمة وتأخرها لمدة عشريات كاملة، ولّد ضرورة اللجوء إلى الامتياز لبناء قاعدة ضخمة وهيكلة خاصة، ورغم وجود نصوص صريحة تعطي إمكانية منح الامتياز لكن تخوّف القطاع الخاص حال دون تحقيق ذلك على أرض الواقع، وبسبب هاذ التخوف لجأت السلطات إلى التمويل من الخزينة العمومية، مثلما أتمت إنجاز مطار العاصمة بتمويل من الدولة[2].

2- عيوب واختلالات عقد الامتياز:

بالرغم من المزايا السالفة، فقد بدأت الدول تنصرف عن هذه الطريقة كونها تحتوي على مجموعة من السلبيات لا يمكن تجاهلها نبرز أهمها فيما يلي[3]:

- قد يسعى الملتزم إلى تحقيق أكبر ربح ممكن وفي سبيل ذلك قد لا يؤدي الخدمات التي يقدمها المرفق العام على الوجه المطلوب، أو أن يكون رسم الخدمة كبيرًا أو غير ذلك. وقد يستخدم الملتزم نفوذه وماله للوصول إلى تحقيق أهدافه وهكذا يتهيأ الجوّ

[1] سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في الإدارة العامة**، مرجع سابق، ص 472.
[2] ضريفي نادية، **تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة**، مرجع سابق، ص 220.
[3] سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في الإدارة العامة**، مرجع سابق، ص 473.

لإفراغ المشروع من جوهره وخروجه عن هدفه المرسوم لـه والمتمثل في تحقيق الصالح العام؛

- قد تؤدي ضعف رقابة الدولة على حامل الامتياز إلى سوء الخدمات التي يقدمها، وإذا كان حامل الامتياز أجنبيًا قد يؤدي إلى التدخل في شؤون الدولة الداخلية، خاصة إذا كان الامتياز يتعلق بمرافق ذات أهميـة اقتصاديـة كبيرة كاستغلال النفط، وهذا يؤثر على سيادة الدولة؛
- تتميز عقود الامتياز بطول مدّتها، وغالبا ما تنشأ ظروف اقتصادية غير متوقعة وقت إبرام العقد تسبب اختلال التوازن المالي وتوقع صاحب الامتياز 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 نظريـة الظروف الطارئــة التي كرسها الفقــه والاجتهـاد الإداريين؛
- ارتفاع ثمن الخدمة المؤداة للجمهور لأنّ صاحب الامتياز يرمي إلى تغطية الأعباء التي تكبدها، واستهلاك الأصول التي خصصها، وتحقيق الأرباح التي يهدف إليها لذلك يفرض رسوم مرتفعة.

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

يعتبر نظام البوت أحد أساليب التنمية التي تسمح بمشاركة القطاع الخاص في المشاريع العمومية، والتي بواسطتها تضمن الدولة السيطرة الإستراتيجية على مشاريعها بشكل أفضل مقارنة بعملية الخوصصة، حيث لا تنتقل ملكية المشروع إلى المستثمر الخاص بشكل نهائي وإنما تبقى في ذمة الدولة.

ويلعب عقد البوت كآلية تمويلية تعاقدية دورا مهمّا في تحقيق التنمية الاقتصادية، وتطبيق الإدارة السليمة لمشاريع الدولة خلال فترة زمنية محدّدة تسمح للمستثمر الخاص من خلالها بتغطية نفقاته وتحقيق هامش ربحي.

المطلب الأول: مفهوم عقد البوت

أصبح نظام البوت نظامًا عالميًا تلجأ إليه معظم دول العالم لتحقيق خطط التنمية والإصلاح لأن أغلب الدول هي الدول التي تعاني عجز في ميزانيتها وهي لا تستطيع تلبية احتياجات شعوبها لتشييد مشاريع البنية الأساسية لذلك ظهر عقد البوت كخيار يتمثل في الاستعانة بالقطاع الخاص.

الفرع الأول: تعريف عقد البوت

يعتبر عقد البوت من العقود الحديثة نسبيًا في المعاملات الاقتصادية الجديدة المحلية منها والدولية، وقد بدأ الاهتمام بهذه العقود منذ الثمانينات، فعقد البوت ليس اصطلاح قانوني وليس له تعريف قانوني محدّد، بل هو تعبير إنجليزي لاختصار مصطلح معين، وبإمعان النظر في كلمة B.O.T نجد أنها تتكون من ثلاثة حروف:

(B): اختصار لكلمة (Build) وتعني البناء أي بناء أو إقامة أو تشييد المشروع.

(O): اختصار لكلمة (Operate) وتعني التشغيل أي تشغيل إدارة المشروع.

(T): اختصار لكلمة (Transfer) وتعني النقل أي ملكية المشرع إلى الإدارة التي طلبت إنشاء المرفق.

ويقابلها في الفرنسية المصطلح (C.E.T) وهي اختصار للكلمات (Construire) أي البناء، (Exploiter) أي الاستثمار، (Transférer) أي الملكية[1].

- وجاء في تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التأجيري الدولي والتي تسمى (الأنسترال) أن مشاريع B.O.T هي في الأساس: "شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاها حكومة ما لفترة محدودة من الزمن أو الاتحادات المالية الخاصة يشار إليها "الاتحاد المالي للمشروع"، امتياز تنفيذ مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجاريا لعدد من سنوات تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء، إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع وفي نهاية المدة تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة مناسبة قد يتم الاتفاق عليها مسبقًا".

[1] وضاح محمود الحمود، **عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها**، دار النشر والثقافة والتوزيع، عمان، 2010، ص 31.

- ويمكن تعريف عقد البوت بأنه: "عقد إداري حديث يستهدف القيام بمشاريع ضخمة، تعهد به الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية القيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدّة من الزمن، على أن يلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو الهيئة العامة بعد انقضاء المدة المتفق عليها[1].

- كما قدّم الأستاذ محمد بوسماح تعريفًا لعقد البوت على أنه: "طريقة أخرى لامتياز المرافق العامة معروفة خاصة في الدول الأنجلوسكسونية، والذي يعد نظامًا نوعيًا يتمثل في إسناد لمؤسسة خاصة بناء واستغلال وتجهيز مرفق عام خلال فترة محددة وإرجاعه مجانًا للسلطة التي أبرمت العقد"[2].

- أما بالنسبة لنظرة المشرع الجزائري لهذا العقد، فلم يعرف في القوانين تسمية (B.O.T) لكن بالرجوع لقانون المياه 05-12 نستكشف صيغة من صيغ هذا العقد، وذلك في نص المادة 17 منه والتي جاء فيها تحديدًا لمكوّنات الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه على أنه: "تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكًا يرجع للدولة دون مقابل بعد انتهاء عقد الامتياز أو تفويض الإنجاز والاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعًا للقانون العام أو القانون الخاص"[3]. وباستقراء نص المادة نلاحظ توفر جميع العمليات أو المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود البوت، وهي الإنجاز أو البناء، والاستغلال، وبعدها رجوع المنشآت إلى أملاك الدولة بعد انتهاء عقد الامتياز أو التفويض.

- واستعملت الدولة هذه الصيغة بالأخص في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة، وذلك لتشجيع الشركة العامة الجزائرية للمياه (a.d.e) والتي أخذت على عاتقها مسؤولية تنفيذ السياسة الوطنية بتنمية وتسيير قطاع المياه في الجزائر، وفي هذا المجال وقعت شركة المياه تيبازة عقد مع الشركة الكندية

[1] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، مرجع سابق، ص 142.
[2] محمد بوسماح، مرجع سابق، ص 20.
[3] المادة 17، من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، مرجع سابق، ص 10.

"SncLavalin" والشركة الإسبانية "Actionna Ague" بقيمة 150 مليون دولار من أجل تصميم وإنشاء ثم تشغيل محطة تحلية مياه البحر وذلك لمدة 25 عامًا[1].

تعريف شامل: ومن خلال جملة التعاريف نخلص إلى أنّ عقد البوت عقد إداري يستثمر فيه الخواص في مجال من المجالات التي قررت السلطات العمومية أنها مرافق عامة يجب ضمانها، وذلك ببناء المرفق وتوفير كافة التجهيزات اللازمة لسيره، وكذا القيام بأعمال الصيانة واستغلاله الكامل، ولمدة تسمح باسترجاع قيمة الاستثمار وتحقيق أرباح التي تعتبر المحرك الأساسي للخواص، وبعد ذلك يتم تمويل هذا المرفق العام للخواص حتى ولو طالت مدة الاستغلال، ويكون هذا التحويل دون مقابل مالي.

الفرع الثاني: أشكال عقود البوت

لا تأتي عقود البوت في شكل واحد بل تتعدّد، لكن تحت إطار واحد وهذا حسب العلاقات التعاقدية لفحوى كل عقد، ومن هذه الصيغ نجد ما ينصب على مشاريع جديدة، وأخرى تخص مشاريع قائمة بحاجة إلى التحديث أو التجديد.

1- الأشكال التعاقدية المنصبة لإقامة مشاريع جديدة:

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

أ- عقود البناء والتشغيل والتملك ونقل الملكية (B.O.O.T): إنّ شركة المشروع في إطار هذه الصورة تقوم ببناء المشروع أو المرفق على نفقاتها وتتملكه طول هذا التعاقد، ثم تقوم باستغلاله تجاريًا خلال مدة التعاقد، وفي نهاية مدة التعاقد تقوم بإعادة المرفق أو المشروع إلى الجهة الإدارية المتعاقدة[2].

يعني هذا النوع من العقود قيام المستثمر بإنشاء المرفق، وملكيته لمبانيه وأجهزته بواسطة شركة تابعة له، والتي تقوم بتشغيله وإدارته وتأدية الخدمة للجمهور خلال مدة

---

[1] سميرة حصايم، **عقود البوت (B.O.T) إطار استقلال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 12، 13.

[2] مصطفى عبد المحسن الحبشي، **الوجيز في عقد (B.O.T)**، **دار الكتب القانونية**، مصر، 2008، ص 28.

معينة وذلك تحت إشراف الدولة، وعند انتهاء مدة العقد يتم نقل ملكية المشروع إلى الدولة لتصبح ملكًا لها، مما يعني أن ملكية الأصول تكون للمستثمر طول مدة التعاقد[1].

ب- عقود البناء والتملك والتشغيل (B.O.O): هذا النوع هو صورة مبسطة من مشروعات البنية الأساسية، تكون الملكية فيها دائمة حيث ينتهي المشروع ذاتيًا بانتهاء فترة الامتياز، في هذا النوع الوحيد يتم انتقال المشروع كاملاً إلى القطاع الخاص بعد بنائه وتشييده وتملكه، حيث يقوم بتشغيله بمفرده ولا يعود مرة أخرى إلى الدولة مثل باقي الأنواع، لذلك يعدّ هذا النوع أحد أساليب الخوصصة الكاملة والكلية للمرافق العامة[2].

تبرم هذه العقود بين الحكومة والطرف الخاص من أجل إقامة مشروع وتملكه دون الالتزام بتحويله إلى الجهة الحكومية المتعاقدة، لذلك لا ترحّب به الدولة[3].

ت- عقود البناء والتأجير والتحويل (B.L.T): وفي هذا النوع من العقود تسمح الدولة للمستثمرين ببناء المشروع، وغالبا بعدما يتم بناء أحد المباني الحكومية كالمدرسة مثلا، تقوم الجهة الإدارية باستئجارها من شركة المشروع طول فترة الامتياز مقابل دفع أجرة محدّدة للدولة، كما يحقّ للهيئة الخاصة تحصيل جميع الإيرادات الناتجة عن تشغيل المرفق، وعند انتهاء مدة العقد يحّول المشروع إلى الدولة، أمّا في حالة ما إذا كان المستثمر المتعاقد غير قادر على تشغيل المشروع، يقوم بتأجيره إلى مستثمر آخر لإدارته وتشغيله خلال فترة العقد[4].

2- الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع قائمة:

قد تكون الجهة الحكومية بحاجة إلى تجديد واستحداث مشروع قائم، لذا قد تلجأ إلى الصيغ التعاقدية التالية:

أ- عقود التحديث والتملك والتشغيل والتحويل (M.O.O.T): تتعهد الشركة الخاصة في هذا النوع من العقود بتحديث المشروع (Modernize) وتطويره تكنولوجيا وفقا

---

[1] سميرة حصايم، مرجع سابق، ص 18.
[2] عصام أحمد البهيجي، **التحكم في عقود البوت**، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 24.
[3] سميرة حصايم، مرجع سابق، ص 20.
[4] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 313.

للمستويات العالمية، وتتولى تشغيله لفترة معينة، ثم تعيده في نهاية الفترة إلى المالك دون مقابل[1].

ب- عقود الإيجار والتجديد والتشغيل والتحويل (L.O.R.T): تستأجر شركة مرفقًا عامًا موجودًا أصلاً في الدولة أو الهيئة العمومية، ثم تجدده وتسيره وتستغله خلال مدة العقد ثم تعيد ملكيته للدولة بعد نهاية العقد.

وحقيقة الأمر أن هذا التنوع والثراء في أشكال عقود البوت، يعطي للدولة وللجهات الإدارية حرية الاختيار للنوع الذي يحقق مصالحها وأهدافها، وبشكل يتفق مع متطلبات كل مشروع على حدا هذا من جهة، ومن جهة أخرى فتعدد هذه الصيغ وابتعادها شيئًا فشيئًا عن العناصر المتضمنة في العقد الأصلي من بناء وتشغيل ونقل الملكية ما هو إلا تطور سيؤدي حتمًا إلى ظهور وخلق نوع جديد من العقود[2].

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد البوت

هناك خلاف بين الفقهاء يدور حول مسألة تحديد طبيعة عقود البوت فليس هناك اتفاق في الرأي بين الفقهاء على إسباغ تكييف محدد لعقود البوت، والخلاف الفقهي ينقسم إلى ثلاثة اتجاهات وهي: الطبيعة الإدارية لعقود البوت، اعتبار عقود البوت من عقود القانون الخاص، اعتبار عقود البوت من طبيعة خاصة.

الفرع الأول: الطبيعة الإدارية لعقود البوت

يتجه الكثير من الفقهاء إلى تكييف عقود البوت على أنها عقود إدارية واستشهد أنصار هذا الرأي بالأدلة التالية:

1- عقود البوت ذات جذور قديمة وصورة حديثة لعقود امتياز المرافق العامة: ذكر بعض الكتاب أن الجذور التاريخية لنظام البوت ترجع إلى الامتياز الذي انتشر في القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين، ففي عام 1972 منحت الحكومة الفرنسية شركة الأخوان بيرييه، امتياز توزيع مياه الشرب بباريس[3]، ويلخص أنصار هذا الرأي أنّ التطابق بين عقد البوت الحديث وعقد الامتياز بمفهومه القديم يؤدي إلى الخلاف حول

[1] سميرة حصايم، مرجع سابق، ص 21.
[2] نفس المرجع، ص 22.
[3] إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام BOT، مؤسسة الطويجي، القاهرة، 2003، ص 25.

الطبيعة القانونية لعقود البوت باعتبارها عقودًا إدارية، وهو ما يؤكد أنّ لعقود البوت الحديثة حاليا اسمها الخاص بها، إلا أنها معروفة قديمًا تحت مسمى الالتزام.

2- خضوع عقود البوت لمعايير شروط العقود الإدارية: يرى أنصار هذا الرأي القائل أنّ كافة المعايير والشروط التي تميز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص متوافرة بشأن عقود البوت وهي:

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

3- أهداف وموضوع عقد البوت تهدف بطبيعة الحال لأحكام القانون العام: يرى أنصار هذا الرأي أن عقود البوت عقود إدارية ما دام الهدف منها إدارة مرفق عام وإشباع حاجات جماعية عامة، ومن ثمة فالعقد المنظم له هو عقد إداري.

الفرع الثاني:اعتبار عقود البوت من عقود القانون الخاص

انتقد جانب من الفقهاء إصدار أحكام متعلقة بالقانون العام على اعتبار عقود البوت من عقود القانون الخاص نظرًا لـ:

1- القول بالطبيعة الإدارية لعقود البوت يتعارض مع سياسة تشجيع الاستثمار: الصفة الاقتصادية لعقود البوت ومتطلبات التجارة الدولية والخوصصة المتبعة في البلدان النامية تفرض على الدولة أن تنزل للتعاقد شأنه شأن الأفراد العاديين وذلك باستعمال أساليب القانون الخاص استنادًا إلى مبدأ سلطة الإرادة، الذي يذهب إلى اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، وبذلك لا يجوز لطرف الاستيلاء على الطرف الآخر بما له من امتيازات قد يستمدها من نصوص القانون العام.

2- القول بالطبيعة الإدارية لعقود البوت يتعارض مع ملكية شركة المشروع للمرفق: يرى البعض أن الدولة تقوم بالتنازل عن ملكية المشروع في عقود البوت المبرمة بصيغة

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

B.O.O.T، وعن ملكية الأرض المقام عليها المشروع لصالح المستثمر الأجنبي، وفي هذا التنازل خير دليل عن عدم خضوع عقود البوت للقانون العام[1].

3- خوصصة العقود المبرمة من جهة الإدارة مع المستثمر الأجنبي ينفي الطبيعة الإدارية من عقود البوت: يرى أنصار خوصصة العقود المبرمة من جهة الإدارة مع المستثمر الأجنبي، استنادًا إلى الاعتبارات التي تطرحها سياسة الدولة، أن إمكانية تضمين الدولة لعقودها في الداخل بأساليب وامتيازات السلطة العامة (التي تقوم على تمييز جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها) لا يمكن تطبيقها على العقود التي يكون فيها طرف أجنبي، لأن سيادة الدولة محدّدة داخل إقليمها، ومن ثمة يجب أن تقف موقف المساواة مع المتعاقد معها إذا كان أجنبيًا[2].

4- عقود البوت من طبيعة خاصة:

يذهب البعض إلى أن عقود البوت بلا شك عقود ذات طبيعة خاصة، كما أنها تعد مفهومًا جديدًا في مجال الدراسات القانونية، يقوم على استخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء المشروعات المشتركة، وذلك عن طريق الاتحادات المالية الخاصة والتي يطلق عليها شركة المشروع، وبناء على التكييف الواقعي قد يعتبر عقد البوت تارة عقدًا إداريا إذا استجمع عناصره، وتارة أخرى من عقود القانون الخاص، بمعنى أنّ هذه العقود تخضع لأحكام القانون الإداري في نواحيه المتعلقة بتنظيم المرفق وإدارته وأسعاره المقررة، وتخضع في غير ذلك لقواعد القانون الخاص شأنها في ذلك شأن باقي العقود.

وبذلك فالدولة التي تأخذ بنظام القانون المزدوج، وحقيقة الرغبة في تحقيق التنمية الاقتصادية في البلدان النامية هي الدافع للتعاقد بنظام البوت مع المستثمرين الأجانب، لتدخل بذلك عقود البوت دائرة عقود الدولة في مجال الاستثمار والتي يرى فيها البعض أن طبيعتها الخاصة لا ترجع إلى كونها من عقود القانون العام أو عقود القانون الخاص، وإنما تستمد هذه الخصوصية من موضوعها وارتباطها بخطط التنمية في الدولة

[1] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 403.
[2] سميرة حصايم، مرجع سابق، ص 53 .

المضيفــة، وقد اعتبرها الفقه الغالب في القانون الدولي أنها من طبيعة مختلطة[1]، وذلك للتطور الذي عرفه مفهوم عقد البوت نفسه، حيث انتقل من مجرد اتفاق بين أطرافه إلى أدوات تحقيق الإستراتيجية الاقتصادية للمجتمع وظهور شروط جديدة أصبحت تتضمنها تلك العقود.

المطلب الثالث: آثار عقد البوت وتقييمه

تتزايد عقود البوت بنحو ملحوظ وتتعاظم أهميتها مع نهاية القرن 20، بزوال النظام الاشتراكي واتجاه الدول بخطوات واسعة نحو الاقتصاد الحر، سواء رغبة منها أو لضرورة ملحّة، وعقد البوت كغيره من العقود يترتب عليه حقوق والتزامات، كما له مزايا وعيوب سنتناولها من خلال هذا المطلب:

الفرع الأول: آثار عقد البوت

يترتب على عقد البناء والتشغيل ونفقات الملكية العديد من الآثار في مواجهة الجهة الإدارية مانحة الالتزام، وآثار في مواجهة شركة المشروع، فلكلّ من طرفي الاتفاقية حقوق والتزامات معينة.

1- سلطات الإدارة والتزاماتها في عقد البوت:

يستهدف عقد البوت في المقام الأول تحقيق المصلحة العامة، يتبلور هذا الهدف في بنود العقد وفي نصوص القانون المنظم للمرافق العامة، وبهذا المقتضى تتمتع الإدارة بالسلطات ذات الطابع الاستثنائي، ويمكن رد سلطات الإدارة إلى مظاهر أربعة وهي: سلطة الإدارة في رقابة الملتزم أثناء تنفيذ العقد، وسلطتها في تعديل العقد، وفي توقيع جزاءات على الملتزم، كما لها سلطة إنهاء العقد، وفي المقابل تلتزم الإدارة بتنفيذ عقد البوت طبقًا لما اشتمل عليه وفقا لمبدأ حسن النية والتزام الإدارة باحترام شروط العقد الصريحة والضمنية، وعدم التقاعس في تنفيذ العقد مع احترام مدة التنفيذ في عقود البوت.

[1] سميرة حصايم، مرجع سابق، ص 59.

أ- سلطات الإدارة في عقد البوت:

تتمتع الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بسلطات تتمثل في:

- سلطة الإدارة في رقابة الملتزم أثناء تنفيذ عقد البوت: حق الإدارة مانحة الامتياز في الرقابة والإشراف على شركة المشروع أمر يكتسب أهمية بالغة، وذلك لأن مدة عقد البوت طويلة قد تصل إلى تسع وتسعين سنة.

كما أنّ التزام شركة المشروع بنقل ملكية المشروع بحالة جيدة إلى الإدارة عند نهاية مدة البوت، أمر يستوجب رقابة الإدارة على شركة المشروع أثناء مرحلتي التنفيذ والتشغيل، لذا تحرص الدولة على بسط رقابتها على شركة المشروع أثناء هاتين المرحلتين[1].

- سلطة الإدارة في تعديل عقد البوت: تتمتع الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بحق التعديل في العقد الإداري بإرادتها المنفردة، دون الحاجة إلى موافقة المتعاقد، فالإدارة وإن أبرمت العقد مع المتعاقد لإدارة مرفق معين وتقديم الخدمة للجمهور، فإن ذلك لا يعني تخليها عن مسؤوليتها بل تبقى مسؤولة أمام المنتفعين من المرفق، وبالتالي الاحتجاج بقاعدة "شرعية المتعاقدين"، فإذا ما استجدّت ظروف أثرت على سير المرفق العام الذي يعدّ حسن سيره غاية العقود الإدارية وهدفها، وجب على الإدارة التدخل لإجراء التعديل اللازم الذي يحقق الصالح العام، ويحافظ على سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومنه للإدارة الحق في تعديل عقد البوت، إلا أنّه ينشأ للملتزم (شركة المشروع) الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء القيام بالتعديل[2].

- سلطة الإدارة في توقيع جزاءات على الملتزم في عقد البوت: إنّ إخلال الملتزم بالتزاماته العقدية، إذا أهمل أو قصر في التنفيذ، أو لم يحترم المواعيد المحددة في العقد، أو تنازل للغير يشكل مساسا بالمرفق العام محلّ البوت ويؤدي إلى حدوث أضرار اقتصادية واجتماعية بالغة، خاصة إذا كان مرفق البوت محلّ العقد من المرافق العامة

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

الحيوية التي تقوم بتزويد المنتفعين بالمياه والكهرباء والغاز...، فكان لابد من فرض جزاءات توقع على شركة المشروع.

ب- التزامات الإدارة في عقد البوت:

إنّ قيام الإدارة المكلفة أصلاً بإدارة وتسيير المرفق العام بتفويض جزء من اختصاصها لشركة المشروع في شكل عقد البوت لا يرفع يدها عنه، إذ يقرر لها من السلطات ما يضمن حسن سيره وتلبية رغبات الجمهور بالطريقة السليمة والمرضية، وفي ذات الوقت يفرض عليها التزامات تكون ضرورية لإدارته بالقدر الذي يتناسب والهدف المعدّ من أجله، ومن هذه الالتزامات نذكر:

- التزام الإدارة بتنفيذ عقد البوت وفقا لمبدأ حسن النية: هناك بعض الالتزامات الخاصة بكل عقد على حدا تجاه المتعاقد مع الإدارة، ومن هذه الالتزامات مثلا التزام الإدارة بتنفيذ العقد وفقا لمبدأ حسن النية، أي يجب تنفيذها شأنها شأن كافة العقود في نطاق القانون الخاص، بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية أي أن تحترم الإدارة المتعاقدة جميع التزاماتها العقدية، وتنفذها بطريقة سليمة وبعيدًا عن الغش والتدليس، وغيرها من الأمور التي تخل بمبدأ حسن النية[1].

- التزام الإدارة بعدم التقاعس في تنفيذ عقد البوت واحترام مدة التنفيذ: يجب على الإدارة البدء في تنفيذ التزاماتها التعاقدية بعد المصادقات اللازمة من السلطات المختصة، وسداد الملتزم مبلغ التأمين النهائي في المواعيد المقررة، ومن ذلك إصدار الأوامر والقرارات اللازمة للبدء في التنفيذ، وبالتالي تسليم موقع العمل في المواعيد المحددة، مع كافة الرسومات والمقاسات الهندسية الخاصة بالأعمال المتفق على تنفيذها. ويعد تقاعس الإدارة في تنفيذ التزاماتها العقدية خطأ عقديًا، ومن صور تراخي الإدارة عن التنفيذ التأخر في تسليم الموقع للبدء في أعمال الإنشاءات[2].

- التزامات الإدارة باحترام شروط العقد الصريحة والضمنية: على الإدارة احترام ما تتضمنه نصوص العقد من شروط وتعهدات وتأشيرات وموافقات واعتمادات لازمة أثناء

[1] وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص 149.
[2] إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 290.

مراحل التنفيذ، أهمها فيما يخص تسليم الموقع وإنهاء إجراءات فحص واختيار المواد والمهمات والأدوات والآلات...إلخ، ثم القيام باختبارات بدء التشغيل وإصدار كافة القرارات الإدارية والفنية والمالية اللازمة لهذا الغرض، ولا يقتصر التزام الإدارة على احترام شروط العقد المنصوص عليها صراحة بل تشمل كل ما يُعدّ من مستلزماته، وما هو مفترض ضمنًا وفقًا للقانون والعرف وقواعد المعاملات الجارية، وذلك بحسب الطبيعة الذاتية للعقد[1].

2- حقوق والتزامات شركة المشروع:

إنّ حقوق المتعاقد في عقد البوت يشكل في ذات الوقت التزامات الإدارة في مواجهته، ويعدّ عقد البوت الأساس القانوني الذي يستمد منه الملتزم حقوقه التي من أبرزها: حق شركة المشروع في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد، وإعادة التوازن المالي، كما له الحق في احترام الإدارة لالتزاماتها الناشئة عن العقد. في حين تتنوع الالتزامات الملقاة على عاتق شركة المشروع في عقود البوت من: التزام شركة المشروع بتنفيذ عقد البوت بنفسها ووفقا للمواصفات والمدة المحددة في العقد كما تلتزم شركة المشرع بتشغيل المشروع.

أ- حقوق شركة المشروع في عقد البوت:

تتمثل حقوق شركة المشروع في عقود البوت في مواجهة الإدارة فيما يلي:

- حق شركة المشروع في الحصول على المقابل المالي: يعتبر المقابل المالي الباعث والدافع الحقيقي من إبرام عقد البوت، ويتحصل الملتزم (شركة المشروع) على هذا المقابل في شكل "رسوم"، إلا أن هذا الأخير يختلف في عقود البوت عن العقود الإدارية الأخرى.

فالمقابل المالي يأخذ شكل رسوم مالية في الحدود المتفق عليها، مع أحقية الإدارة بتحديدها لاحقا مع التعويض[2].

[1] إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق،، ص 294.
[2] مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص 118.

- حق شركة المشروع في التوازن المالي: تستهدف فكرة التوازن المالي التعاون في تنفيذ الالتزامات المتقابلة بين طرفي الرابطة القانونية استنادًا لقواعد العدالة، بما ترتبه من عدم إثراء أحد طرفي العقد على حساب الآخر، ولا جدال في أنّ زيادة التزامات وأعباء الملتزم في عقد البوت نتيجة ظروف طارئة أو صعوبات مادية غير متوقعة، أو تقاعست الإدارة أو رفضت مساعدته للتغلب على تلك الأعباء الجديدة ستؤدي إلى نتيجة مزدوجة، فخدمات المرفق العام تكون مهددة بالتوقف لعجز شركة المشروع عن الوفاء بتنفيذ التزاماتها، لذلك من واجب الإدارة مد يد العون للملتزم في عقد البوت لإعادة التوازن المالي والاقتصادي لعقده. وتتضمن بنود عقد البوت أحكاما تتعلق بكيفية تحقيق التوازن المالي في مثل هذه الحالات[1].

- حق شركة المشروع أن تحترم جهة الإدارة التزاماتها الناشئة عن عقد البوت: من المسلّم به أنّ الإدارة تتمتع بسلطة تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة، وهذا الحق لا يتعارض البتة مع ما يتضمنه عقد البوت من قوة ملزمة بوصفه عقدًا رضائيًا، وبمقتضاه تلتزم الإدارة باحترام التزاماتها التعاقدية (التزام الإدارة بالعمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه، التزام الإدارة باحترام كافة الشروط الواردة بالعقد، التزام الإدارة باحترام مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد، التزام الإدارة بتنفيذ موضوع العقد بأكمله...) وخضوعها للجزاء عند مخالفة شروط العقد[2].

ب- التزامات شركة المشروع في عقد البوت:

تتمثل التزامات شركة المشروع أساسًا في: الالتزام بالتنفيذ الشخصي لعقد البوت والالتزام بتنفيذ المشروع وفقًا للمواصفات والمدة المحددة في عقد البوت.

- التزام شركة المشروع بالتنفيذ الشخصي لعقد البوت: إنّ الالتزام الرئيسي في عقد البوت الذي يقع على شركة المشروع هو تسيير واستغلال المرفق، ويجب أن تقوم بهذا الاستغلال بنفسها، فلا يجوز لها التنازل عن الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد إلى الغير إلا بإذن من السلطة العمومية المانحة لعقد البوت.

[1] إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 300.
[2] نفس المرجع، ص 234.

وتكمن أهمية الاعتداد بالاعتبار الشخصي في اطمئنان الإدارة وتيقنها من قدرة الملتزم في عقد البوت واستغلاله المرفق لعشرات السنين على أفضل وجه. فالاعتبار الشخصي كعنصر جوهري في عقد البوت يحدد نطاقه بالصفات الأساسية الواجبة توفرها في الملتزم من كفاية مالية، مقدرة فنية، الجنسية، الخبرة السابقة، حسن السمعة... كلّ هذه الأمور تضاعف من أهمية الاعتبار الشخصي في العقد، وتدفع للبحث في مسألة التنازل عن العقد والتعاقد في الباطن في مجال عقود البوت[1].

- التنازل عن العقد في عقود البوت: القاعدة العامة أنه لا يجوز لشركة المشروع التنازل عن العقد للغير أو التصرف فيه على وجه يؤدي إلى أن تحلّ محله شركة أخرى، غير أنّ هذه القاعدة لا تتصل بالنظام العام، حيث أنه قد ترى الإدارة المتعاقدة أنّ في هذا التنازل مصلحة، وعلى ذلك فإن مردّ الأمر في النهاية يكون رهنًا بالموافقة الصريحة أو المكتوبة للإدارة وذلك بعد أن تكون الشركة المتعاقدة قد أوفت بكافة التزاماتها في العقد حتى تاريخ طلب التنازل، وبعد أن تقدم الشركة المتنازل إليها الدليل المعقول لجهة الإدارة عن قدرتها المالية والفنية[2]. أما إذا اتضح لجهة الإدارة أنّ المتنازل إليه لا يتمتع بالصفات المالية التي تؤهله، فيجب عليها أن ترفض هذا التنازل وهذا الرفض يرتب آثار لكل من المتنازل إليه في حالة حصوله دون موافقة جهة الإدارة كالآتي:

- يظل المتعاقد الأصلي مسؤولا عن العقد، وهذا التصرف يشكل خطأ عقديا يحق معه لجهة الإدارة فسخ العقد.
- لا يوجد علاقة بين المتنازل والمتنازل له، وهذا الأخير لا يحق له الرجوع على جهة الإدارة بأية حقوق عقدية.

- التعاقد من الباطن في عقود البوت: التعاقد من الباطن هو تصرف قانوني يبرم بين المتعاقد الأصلي والغير، بقصد تنفيذ جزء أو أكثر من محل العقد، ويفترض بطبيعة الحال أن يكون محل العقد قابلاً للتجزئة وهذا الشرط يتحقق دائمًا في مجال تنفيذ عقد البوت لطول مدته، ونظرًا للتقدم الفني والتكنولوجي المتواصل وما سيتبع ذلك من

[1] ناصر لباد، مرجع سابق، ص 204.
[2] مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص 106.

التخصص وتقسيم الأعمال المتنوعة ومساهمة الغير بالضرورة في مختلف مراحل تنفيذها، وما يلحق تلك الأعمال من التطور الحاصل فيها على الدوام.

يختلف التعاقد من الباطن عن التنازل عن العقد، فالتنازل من شأنه حلول شخص جديد بصورة كلية محلّ الملتزم في كافة حقوقه والتزاماته العقدية، بينما يترتب على التعاقد من الباطن أن يقوم شخص بتنفيذ جزء أو أكثر من أعمال العقد، ومن المعلوم أنّ الاعتداد بالاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ عقد البوت لا يعني بالضرورة قيام الملتزم بنفسه بالتنفيذ المادي للعقد، إنما يتطلب الأمر أن يتحمل وحده المسؤولية الشخصية والالتزام بالضمان في تنفيذ العقد برمته، وكذلك يكون التعاقد من الباطن مسموحًا به بصفة عامة طالما أنه لا مساس بقاعدة الاعتبار الشخصي.

- التزام شركة المشروع بتنفيذ المشروع وفقا للمواصفات والمدة المحددة في عقد البوت:

نظرًا لارتباط عقد البوت بالمرافق العامة فإنّه على الملتزم أن ينفذ التزاماته ضمن المدة المحددة، ووفق الشروط والمواصفات الفنية التي نص عليها العقد، وإنّ عدم مراعاة تلك المدة والشروط والمواصفات الفنية يؤدي لاختلال قاعدة حسن تسيير المرفق العام، والالتزام بتنفيذ المشروع في المدة المحددة والمتفق عليها في العقد بعناية لا يكفي لإعفاء شركة المشروع من المسؤولية عند التأخير، بل يجب عليها أن تفي بمسؤوليتها إن ثبت السبب الأجنبي، فإذا أُثبتت القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ أو فعل الغير انتفت مسؤوليتها[1].

- التزام شركة المشروع بتشغيل المشروع: مرحلة التشغيل هي المرحلة التالية لمرحلة البناء وإمداد المشروع موضوع العقد بالأجهزة والتكنولوجيا الحديثة، ويقع على عاتق شركة المشروع أثناء تشغيله ضرورة المحافظة على المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة، والالتزام بصيانة المشروع وتدريب العاملين ونقل التكنولوجيا...

[1] إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 197.

الفرع الثاني: تقييم عقد البوت

يتسم عقد البوت بمجموعة من المزايا والعيوب، التي من شأن تغليب إحداهما على الأخرى أن تؤدي إلى الاستمرار في إبرام مثل هذه العقود، وإما العدول عنها متى كانت عيوبها تفوق مزاياها والبحث عن بديل لتمويل المشروعات[1]:

1- مزايا عقود البوت:

لقد حقّق عقد البوت نجاحًا باهرًا في العديد من الدول وخفض من العبء المالي للمرافق العامة على ميزانية الدولة، ولذلك يجب تنظيم هذه العقود بصفة جيدة ودقيقة وهذا لتجنب المساوئ التي يمكن أن تنجم عنها وإصدار تشريعات جديدة تتلاءم مع هذا النوع من التسيير الجديد وتؤطره، ومن مزاياه[2]:

- إنّ الغاية من اعتماد نظام البوت هو استخدام أموال القطاع الخاص، بإقامة المشروعات التي تقلل من حاجة الدولة إلى الاقتراض من الأسواق العالمية وتجنبها للضغوطات السياسية، كما تنقل عبء المخاطر إلى القطاع الخاص الذي يتحمل وحده تكاليف المشروعات وصيانتها، دون تحمل الميزانية العامة للدولة أية أعباء؛
- نقل المخاطر المالية إلى القطاع الخاص يؤدي إلى حسن اختيار المشروعات، وتأكيد مقوّمات نجاحها، ورفع كفاءة الخدمة، لأنّ القطاع الخاص يحرص على الحصول على قرارات مالية كبيرة تغطي ما أنفقته من مصاريف باهظة وتحقيق الأرباح؛
- تهدف عقود البوت إلى إنشاء مرافق عامة وتسييرها مما ينتج عنه إتاحة المزيد من فرص العمل التي تحدّ من البطالة والتضخم، وخلق قاعدة صناعية وخدماتية كإنشاء الطرق ومحطات الكهرباء والمرافق العامة ذات الأهمية وخلق إطار جديد للعمال والإطارات التي تستطيع تحمل مسؤولية تسيير المرفق بعد نهاية العقد وانتقال الملكية؛
- كما تهدف عقود البوت إلى سرعة تنفيذ مشاريع البنية الأساسية، والتقليل من كلفة المشروع بأكبر قدر ممكن، والحصول على الوسائل التقنية الحديثة والتكنولوجيا التي يحرص عليها القطاع الخاص؛

[1] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، مرجع سابق، ص 150.
[2] وضاح محمود الحمود، مرجع سابق، ص ص 36- 38.

- تعتبر عقود البوت الحل الوسيط في الشراكة بين القطاع العام والخاص وتجعله متقبلاً بصورة أسهل.

2- عيوب عقود البوت:

أثبتت التجارب العملية ضعف نجاح هذا الأسلوب بسبب المساوئ التالية[1]:

- إنّ نظام البوت وما يكلفه من أعباء مالية وإدارية متمثلة في تدريب ممثليها ومستشاريها الفنيين والماليين لإعداد وتحضير مستندات التعاقد، وتستغرق مراحل المشروع منذ بداية دراسة الجدوى وحتى اختيار شركة المشروع وإتمام التفاوض والتعاقد معها مدة طويلة و يترتب عنها تعطل حركة التنمية في الدولة؛
- كما أن طول المدة في عقد البوت تؤدي مع الوقت إلى تراجع سلطة الدولة على المرفق، فتقلّ الرقابة ومطابقة المعايير والمواصفات وهذا يؤثر على نوعية الخدمة العمومية؛
- تتضمن عقود البوت في الغالب شروط الاحتكار التي تشترطها الشركة على الدولة وتُوجب عليها الالتزام بها، مما يؤثر سلبًا على المنافسة؛
- كما نجد أنّسلبيات هذا النظام تمس المستثمر أو الملتزم في عقد البوت من خلال مخاطر تجارية متنوعة وعالية التكاليف في حالة عدم وجود دعم حكومي أو التزام شراء الخدمة؛
- وهناك مخاطر تتصل بعملية البناء والتشييد كالتأجير في عملية تنفيذ المشروع أو الارتفاع المفاجئ في تكاليف مواد البناء والمخاطر المرتبطة بعمليات البناء والتشغيل والصيانة مثل: عدم كفاية الطلب من الجمهور لتحقيق هامش الربح المتوقع، وكل ذلك يؤدي إلى زيادة المخاطر الملقاة على عاتق البنوك، وبالتالي زيادة الفوائد على القروض التي تتحملها في النهاية شركة المشروع.

[1] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، مرجع سابق، ص 151.

المبحث الرابع: الأساليب غير المباشرة لتفويض المرفق العام

تتعدد العقود الإدارية المسيرة للمرافق العمومية، غير أنّ عدم استقرار مفهوم هذه المرافق -لاسيما بعد ظهور ما عرف بالمرافق العامة الصناعية والتجارية إلى جانب المرافق العامة الإدارية- أدّى إلى بروز دور القطاع الخاص في إدارة هذه المرافق مع تطبيق واسع للقانون الخاص، وذلك في إطار ما عرف بتفويض المرفق العام الذي يمكن أن يأخذ حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له، ورقابة السلطة المفوضة، شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفّزة أو التسيير.

المطلب الأول: الإيجار l'affermage

عقد إيجار المرفق العام من العقود التي تعدّ نموذجا لتفويض المرفق العام، حيث بقي ولمدة طويلة مرتبطا بالامتياز وجزء منه، كما يعدّ أحد الصيغ القانونية له، غير أنّ ما يميّزه عنه هو عدم تحمل المستأجر لعمليات البناء والاستثمارات المتعلقة بالمرفق العام، وهو من العقود الشائعة والمعروفة التي تعدّ البلديات من أكثر الجهات الإدارية استخداما لها، ويمكن اعتبار إيجار المرافق العامة أحد النماذج الأساسية لخوصصة طرق تسيير المرافق المحلية، وهو من العقود التي تحوي معايير تفويض المرافق بشكل مطلق.

الفرع الأول: تعريف إيجار المرفق العام

- يعرّف عقد إيجار المرفق العام على أنّه: "تعهّد من السلطة المفوّضة إلى المفوّض له بتسيير وصيانة مرفق عام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرّف المفوض حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته. وتموّل السلطة المفوّضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من المنتفعين"[1].

- يعرّفه الأستاذ C.boiteau بأنّه "عقد بمقتضاه تفوّض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، متعلّقة مباشرة باستغلال المرفق"[2].

[1] المادة 10 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.
[2] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، مرجع سابق، ص ص 155، 156.

- أما الفقيه "دي لوبادير" فيعرّفه بأنه: "اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه، على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد"[1].

- ونكون أمام عقد الإيجار حسب الأستاذ braconier عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد، ويتولى المستأجر بعض أعمال الصيانة والتجهيزات فقط، ويبقى كل من المستأجر والهيئة العمومية المؤجرة مسؤولين عن التجهيزات بنسب متفاوتة محدّدة في عقد الإيجار، فالهيئة العمومية المؤجرة مسؤولة عن توسيع المرفق العام وتجديده وتجهيزه إذا كانت هذه التجهيزات ضخمة، وهذا عن طريق إبرام الصفقات العمومية[2].

تعريف شامل: الإيجار هو عقد يكلّف بموجبه شخص عمومي "المؤجر" شخصا آخر "المستأجر" باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله، ويتقاضى مقابلا ماليا يحدّده العقد ويدفعه المنتفعون عن طريق إتاوات مقابل الخدمة التي يقدّمها، ويدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام[3].

الفرع الثاني: عناصر عقد الإيجار

من خلال التعاريف السابقة نستخلص أنّ عقد الإيجار يتميّز بالعناصر التالية[4]:

1- موضوع اتفاقية الإيجار: إنّ محل اتفاق إيجار المرفق العام هو تسيير هذا المرفق وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، وعليه فإنّ المفوض له مطالب بتسيير المرفق العام والقيام بكافة عمليات الصيانة التي يتطلبها تشغيل المرفق العام طوال مدة الإيجار، بالإضافة إلى دفع بدل الإيجار والمتمثل في إتاوة سنوية تحددها الاتفاقية.

---

[1] أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 111.

[2] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة**، مرجع سابق، ص 156.

[3] طاهري حسين، **القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)**، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 31.

[4] محمد مخلوفي، جمال بن مامي، **دور تفويضات المرفق العام في ترشيد النفقات العمومية**، المؤتمر الوطني الأول حول: قانون الصفقات العمومية بين تجديد آليات الرقابة وتجسيد الرشادة في صرف المال العام، المحور التاسع: كيفية تكيف قانون الصفقات العمومية مع سياسة ترشيد النفقات العمومية، يومي 18 و 19 مارس 2017، ص ص 7، 8.

إذ يتحمّل المتعاقد مسؤولية الاستغلال، ومن ثم فهو يقوم بتحصيل مقابل الخدمة مكافأة له على إدارة العمل.

2- مدى مسؤولية المفوض له: شأنه شأن الامتياز، فإن اتفاقية الإيجار تضع على عاتق المفوض له تسيير المرفق العام وصيانته على مسؤوليته ولحسابه، فيتحمل بذلك كافة المخاطر التي قد تنجرّ عن تسييره للمرفق العام طوال مدة الإيجار المنصوص عليها في الاتفاقية.

3- تمويل إقامة المرفق العام: على عكس اتفاقية الامتياز فإنّ تمويل إقامة المرفق العام يكون على عاتق السلطة المفوضة، فهي التي تتحمل نفقات إنجاز المنشآت، واقتناء الممتلكات والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام ومن ثم تسليمها للمفوض له، وهذا ما يبرر لها أخذ إتاوة سنوية منه باعتبارها ساهمت بشكل كبير في هذا الاستثمار.

4- المقابل المالي للمفوض له: يستوفي المفوض له أجره من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام، وهذا ما يمكّنه من تغطية نفقات تسيير المرفق العام وصيانته والوفاء بأجور العمال القائمين عليه، بالإضافة إلى تمكينه من سداد الإتاوة السنوية للسلطة المفوضة، وتحقيق الأرباح المنشودة.

5- مدة اتفاقية الإيجار: تعتبر المدة عنصرا أساسيا في اتفاقية إيجار المرفق العام، وأهم ما يتحكم في مدة العقد هو حجم الاستثمار، كون المفوض له بحاجة إلى الفترة الزمنية الكافية لتغطية استثماراته وتحقيق الأرباح المبتغاة، فكلما كبرت الاستثمارات زادت مدة الاتفاقية والعكس صحيح، ومن جهة أخرى فإن مدة اتفاقية الإيجار تعتبر قصيرة مقارنة بمدة اتفاقية الامتياز، لأن النفقات التي يتحملها المفوض له في الأولى تقتصر على نفقات التشغيل والصيانة، بينما في الثانية قد يكون إنجاز المرفق العام ككل على عاتق المفوض له.

الفرع الثالث: تطور عقد الإيجار

تجدر الإشارة إلى أن عقد إيجار المرفق العام عرف تطوّرا ملحوظا في السنوات الأخيرة مقارنة بعقد الامتياز خاصة في فرنسا وذلك في مجالات عديدة كالسياحة والتسلية، حيث قامت السّلطات العامة بإنشاء مرافق ثقافية واجتماعية، ولجأت للإيجار كوسيلة تسيير لأغلب هذه المرافق العمومية للتقليص من أعباء التسيير.

على عكس الوضع في الجزائر حيث لم يحض عقد إيجار المرفق العام باهتمام المشرّع، إذ يتّضح من خلال الاطلاع على النصوص التشريعية والتنظيمية غياب أي تأطير لعقد الإيجار، ما عدا ما جاءت به التعليمة الوزارية الصادرة عن وزير الداخلية سنة 1994 التي عرّفت عقد الإيجار من خلال تمييزه عن عقد الامتياز، وتطبيق نفس الإجراءات التي يخضع لها هذا الأخير كضرورة احترام قواعد الإشهار والشفافية وأحكام دفتر الشّروط.

والغريب في الأمر أنّ هذا الأسلوب لم يعتمده المشرّع الجزائري في قانون البلدية الجديد[1]، مما يدفعنا للتساؤل عن مصير التعليمة الوزارية السالفة الذكر باعتبارها النصّ القانوني الوحيد الذي أعطى أولوية لعقد الإيجار في تسيير المرافق العامّة المحلّية واشتراك القطاع الخاص في عملية التنمية المحلّية، خاصّة وأنّ التجربة الفرنسية في هذا المجال أثبتت نجاعته، حيث أصبحت البلديات في فرنسا تعتمد أسلوب الإيجار فيما يخص تأجير أسواقها وكراء حقوق الوقوف، ممّا أمكنها من الحصول على مداخيل كبيرة[2].

الفرع الرابع: المقارنة بين عقد الإيجار وعقد امتياز المرفق العام

تقام المقارنة بين عقد الإيجار وعقد امتياز المرفق العام من خلال دراسة أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين العقدين:

---

[1] القانون 11- 10 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة في 2011/07/03.

[2] فوناس سوهيلة، **عقود تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)**، المجلّة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الخامسة، المجلّد 10، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص ص 255، 256.

1- أوجه الشبه بين العقدين:

يتشابه عقد إيجار المرفق العام مع عقد امتياز المرفق العام من عدّة نواحي، وفي كثير من المرات يتحول الامتياز إلى إيجار وصاحب الامتياز إلى مستأجر عندما تهتلك الاستثمارات الأولية، وفي بعض الأحيان يدفع المستأجر إتاوات للهيئة العمومية تسمى "surtaxe" مقابل استغلال المرفق العام.

2- أوجه الاختلاف:

على الرغم من الشبه القائم بين عقدي الامتياز والإيجار، إلاّ أنّ ذلك لا يعني عدم وجود اختلافات بينهما، والتي تتلخص في:

- مسؤولية إقامة المنشآت اللازمة للمرفق العام: ففي عقود إيجار المرفق العام تلزم الجهة الإدارية بأن تضع تحت تصرّف المستأجر المنشآت اللازمة لتشغيل المرفق في حين قد يقوم الملتزم في عقد امتياز المرفق العام ببناء الإنشاءات التي يقوم باستغلالها، والحقيقة أن هذا الاختلاف قد لا يبرز في كل الحالات لأن بعض عقود الامتياز لا تلزم الملتزم بإقامة منشآت جديدة وتقتصر على تكليفه بصيانة المرفق وبإدخال تجديدات وتحسينات للمنشآت التي يستغلها بمقتضى العقد.

كما أن المستأجر للمرفق العام قد يشترك مع جهة الإدارة في تمويل إقامة بعض المنشآت اللازمة لتشغيل المرفق. ومع أنّ مجلس الدولة الفرنسي أوضح من خلال قرارات حديثة له أنّ التمييز بين عقد إيجار المرفق العام وعقد الامتياز يستند إلى عدم تكليف المستأجر بتنفيذ إنشاءات تقتضي استثمارات مهمّة من جانب المتعاقد، إلاّ أنّه لم يضع معيارا لما يعتبر من الاستثمارات المهمة.

- التزام المستأجر بدفع مقابل استغلال المرفق: لما كانت مسؤولية المستأجر في عقود إيجار المرفق العام محصورة في تحميل نفقات التشغيل، كان عليه أن يؤدي لجهة الإدارة جزء من العوائد التي يستوفيها من المنتفعين، بخلاف عقد الامتياز يتحمل الملتزم الأعباء والنفقات جميعها ويحقّ له الحصول على جميع عوائد استغلال المرفق، لكن ومع ذلك يُتصوّر أن يقوم الملتزم بدفع مقابل للجهة الإدارية المتعاقدة[1].

[1] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 88.

- مدة العقد: تكون مدّة عقد إيجار المرفق العام قصيرة بالنسبة لمدة عقد الامتياز الطويلة لوجود استثمارات مالية كبيرة تخصص لإدارة وتشغيل المرفق العام[1].

وبناء على ما تم عرضه فإنّ جانبا من الفقه يذهب إلى أنّ الاختلاف بين العقدين المذكورين ليس في الطبيعة ولكنه اختلاف في الدرجة، فقعد الإيجار هو صورة مخففة عن عقد الامتياز، يعطي للمستأجر دورا محدودا في مجال القيام بالإنشاءات والأعمال الضرورية لاستغلال المرفق العام، ولكن توجد بين عقد الإيجار وعقد الامتياز تدرّجات وصور عديدة للمزج بينهما وتحدث من الناحية العملية.

المطلب الثاني: الوكالة المحفّزة (مشاطرة الاستغلال) La régie intéressé

إذا كان كلّ من امتياز وإيجار المرفق العام النموذجين الأساسيين لعقود تفويض المرفق العام، فإنّ عقد الوكالة المحفّزة لم يحض بإجماع الفقهاء في فرنسا بشأن اعتباره من عقود تفويض المرفق العام، غير أنه بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي وإلى خصائص كل عقد يتحدد لنا وبوضوح احتوائهما على المعايير التي حددها قانون Sapin.

الفرع الأول: تعريف الوكالة المحفّزة

- تعهد السلطة للمفوّض إمّا بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوّض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوّضة التي تموّل بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوّض له مباشرة من السلطة المفوّضة بواسطة منحة تحدّد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء[2].

- عقد الوكالة المحفّزة هو العقد الذي تعهد الإدارة بمقتضاه لفرد أو شركة بتسيير المرفق العام الاقتصادي مقابل عوض من الإدارة، إما في صورة مبلغ ثابت مقطوع، أو في صورة نسبة معينة من أرباح المشروع أو إيراداته العامة، على أن تحتفظ الجهة الإدارية بملكية المرفق العام، وتقدم الأموال اللازمة لإعداده وتتحمل كافة مخاطر استغلاله[3].

---

[1] وليد حيدر جابر، **طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 25.

[2] المادة 110 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3] حمدي لقبيلات، مرجع سابق، ص 330.

- كما يعرّف بأنه طريقة من طرق تسيير المرفق العمومي يضمن فيه المسير استغلال المرفق، يكون له علاقة مباشرة بالمرتفقين، ينفذ العمليات لحساب الهيئة المفوضة ويحصّل لحسابها إيرادات وينفذ النفقات، يتلقى المقابل المالي من الهيئة العمومية، وهو أجر يدخل في أعباء الهيئة فهو إذن مرتبط باستغلال المرفق[1].

- ولقد ذهب الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الأستاذ Braconnier إلى تعريف عقد الوكالة المحفّزة على أنه: "هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدّد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح"[2].

الفرع الثاني: عناصر عقد الوكالة المحفّزة

من خلال التعاريف السابقة نستخلص أنّ عقد الوكالة المحفّزة يتميّز بالعناصر التي سيتم ذكرها[3]:

1- موضوع اتفاقية الوكالة المحفزة: يكون موضوع اتفاقية الوكالة المحفزة إما تسيير المرفق العام أو تسيير وصيانة المرفق العام معا ويرجع ذلك إلى نوعية المرفق العام ومدى حاجة تشغيله إلى القيام بأعمال الصيانة.

2- مدى مسؤولية المفوض له: لا يكون تسيير المرفق العام في اتفاقية الوكالة المحفزة تحت مسؤولية المفوض له، ولا يتحمل بذلك مخاطر التسيير، بل عكس النوعين السابقين يكون تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارته، ويُحصِّل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية، التي تخوّله صلاحية مشاركتها في تحديد هذه التعريفات.

[1] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة**، ص 158.
[2] فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص ص 259، 260.
[3] محمد مخلوفي، جمال بن مامي، مرجع سابق، ص ص 10، 11.

3- تمويل إقامة المرفق العام: يكون تمويل إنجاز المرفق العام على حساب السلطة المفوضة، ولا يتحمل بذلك المفوض له نفقات إنجاز المنشآت واقتناء التجهيزات اللازمة لتشغيل المرفق العام.

4- المقابل المالي للمفوض له: عكس النوعين السابقين، فإن أجر المفوض له في اتفاقية الوكالة المحفزة يتخذ صورة خاصة، فهو يدفع مباشرة من طرف السلطة المفوضة ويتكون من عنصرين: منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح، فالمنحة الثانية هي التي تستمد منها الاتفاقية اسمها، فهي المحفز على بذل جهد أكبر لزيادة الأجر وحسن الاستغلال.

5- مخاطر الاستغلال: تتحمّلها الهيئة العمومية في حين يتحمّل المسيّر جزءا منها لأنّ أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال[1].

الفرع الثالث: موقف الفقه الفرنسي من عقود الوكالة المحفّزة

نستنتج من خلال تعاريف عقد الوكالة المحفّزة أنّ المقابل المالي في هته العقود الذي تقدمه الإدارة للمتعاقد معها يتكون من جزئين:

1- جزء ثابت مضمون: وهو مبلغ من المال يتقاضاه المتعاقد مع السلطة العامة سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو خاسرا.

2- جزء متغير: وهو عبارة عن مكافأة إضافية يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق العام وتحقيقه لأرباح وتقدّر المكافأة عادة على أساس الربح الصافي أو على أساس الدخل الإجمالي.

مما جعل أغلبية الفقهاء في فرنسا يقرّون بأنّ عقد الوكالة المحفّزة لا يدخل ضمن عقود تفويض المرفق العام بالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي، على عكس الاجتهاد القضائي الذي كيّف هذا النوع من العقود على أنها من عقود تفويض المرفق العام وذلك لأن المقابل المالي المحصّل من طرف المسير مرتبط بنتيجة الاستغلال، وهذا بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1999/06/30 في قضية SMITOM حيث أكّد بأنّ

[1] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة**، مرجع سابق، ص 158.

عقد مشاطرة الاستغلال هو تفويض للمرفق العام بالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي وارتباطه باستغلال المرفق.

ولم يستعمل أسلوب الوكالة المحفّزة في الجزائر إلا نادرا، على العكس من ذلك في فرنسا، على أساس أن هذا الأسلوب يجسد بالفعل خوصصة تسيير المرفق العام دون تحمل المسير لعبء البناء والتجهيز، وحصوله على مقابل مالي نتيجة تسييره يكون مرتبط برقم الأعمال والإنتاجية والفعالية.

ونلاحظ أنّ عقد مشاطرة الاستغلال يشجع المسيّر لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية وترقيتها والزيادة من فعالية المرفق، فكلما زادت حرية التسيير اقتربت من طريقتي الامتياز والإيجار[1].

الفرع الرابع: المقارنة بين عقد الوكالة المحفّزة وعقد الالتزام

سندرس هنا أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين العقدين:

1- أوجه التشابه بين العقدين:

تتشابه الوكالة المحفّزة مع عقد الالتزام في أنّ فردا عاديا أو شركة خاصة هو الذي يقوم بإدارة المرفق العام واستغلاله، كما يتشابه أيضا في أنّ العمّال اللازمين لإدارة المشروع ليسوا موظّفين عموميين على الرغم من مساهمتهم في الإدارة والاستغلال.

2- أوجه الاختلاف:

- يختلف عقد الوكالة المحفّزة عن عقد الالتزام في أنّ الملتزم في عقد الالتزام هو الذي يقدم رأس المال اللازم لإعداد المرفق وتشغيله، أما في الوكالة المحفّزة فالمستغل لا يقدم رأس المال ولا يقوم بإعداد المرفق إنما يقوم فقط بمهمة الإدارة والاستغلال.

- ويختلفان أيضا من حيث اقتضاء المقابل المالي لإدارة المرفق، فالملتزم يحصل على المقابل المالي من منتفعي هذا المرفق مباشرة في حين أنّ المستغل في عقد الوكالة المحفّزة يحصل على المقابل المالي من الإدارة محسوب على أساس النتائج المالية لاستغلال المرفق[2].

---

[1] فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 260.

[2] عبد الله طلبة وآخرون، **المدخل إلى القانون الإداري**، ط1، منشورات جامعة دمشق، 2004، ص 102.

المطلب الثالث: عقد التسيير La gérance

تقتضي دراسة عقد التسيير التطرق إلى تعريفه وتمييزه عن عقد مشاطرة الاستغلال، لكون كلا العقدين لم يتفق بشأنهما هل هما من عقود تفويض المرفق العام من جهة، والبحث عن مدى احتوائه على معايير التفويض من جهة أخرى.

الفرع الأول: تعريف عقد التسيير

- تعهد السلطة المفوّضة للمفوض له إمّا بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغلّ المفوّض له المرفق العمومي لحساب السلطة المفوّضة التي تموّل بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوّض له مباشرة من السّلطة المفوّضة بواسطة منحة تحدّد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية. كما تحدّد السلطة المفوّضة التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإنّ السلطة المفوّضة تعوّض ذلك للمسيّر الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصّل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوّضة المعنية[1].

- ويتمّ تعريف عقد التسيير: "يفوض شخص من القانون العام للغير (الخواص/ شخصا طبيعيا أو معنويا) تسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره[2].

- التسيير هو عقد مبرم بين الهيئة العمومية وشخص من القانون الخاص، هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرّد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام[3].

- وهناك من يعتبر أنّ عقد التسيير ليس تفويض للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير (جزافي ليس له ارتباط باستغلال المرفق ولا يتحمل خسائر وأرباح التسيير). فالمسير يسيّر المرفق لحساب الجماعة العمومية ويضمن السير العادي للمرفق العمومي، في حين الجماعة العمومية هي التي تتحمل مخاطر التسيير التقنية والماليـة،

---

[1] المادة 110 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

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

[3] وليد حيدر جابر، **طرق إدارة المرافق العامة**، مرجع سابق، ص 172.

وحتى المقابل المالي غير مرتبط باستغلال وكيفية التسيير، بل هو مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد[1] .

الفرع الثاني: عناصر عقد التسيير

من خلال التعاريف السابقة نستخلص أنّ عقد التسيير يتميّز بالعناصر التالية[2]:

1- موضوع اتفاقية التسيير: يتخذ موضوعه إحدى الصورتين: إما تسيير المرفق العام فقط، أو اقتران التسيير مع صيانة المرفق، ويرجع الاختلاف إلى طبيعة الخدمات التي يقدمها المرفق العام، ومدى حاجة استغلال المرفق إلى القيام بأعمال الصيانة.

2- مدى مسؤولية المفوض له: لا يعتبر المفوض له في هذا النوع من الاتفاقيات مسؤولا عن تشغيل المرفق العام، ولا يتحمل مخاطر الخسارة، بل يكون تسييره لحساب السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارة المرفق العام وعلى مسؤوليتها، وهي التي تحدد التعريفات التي يحصلها المفوض لحسابها وتحتفظ بالأرباح لها في حالة تحقيقها.

3- تمويل إقامة المرفق العام: تمول السلطة المفوضة إقامة المرفق العام بنفسها، ويقتصر دور المفوض له على تسيير المرفق أو تسييره وصيانته.

4- المقابل المالي للمفوض له: يختلف المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له في اتفاقية التسيير عن نظيره في اتفاقية الوكالة المحفزة، إذ تحتفظ الإدارة بالأرباح لنفسها ويستفيد المفوض له من تعويض في حالة العجز، وبذلك فإن أجر المفوض له الذي تدفعه السلطة المفوضة مباشرة له صورتين في هذا النوع من تفويضات المرفق العام: إما منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية، وإما أجرا جزافيا في حالة العجز وهذا بمثابة تعويض للمسير حتى لا تطاله الخسارة.

[1] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة، مرجع سابق**، ص 159.
[2] محمد مخلوفي، جمال بن مامي، مرجع سابق، ص ص 11، 12.

الفرع الثالث: تنظيم عقد تسيير المرفق العام في التشريع الجزائري

ليس هناك تعريف تشريعي أو تنظيمي لعقد تسيير المرفق العام، وإنّما نظم المشرع عقد التسيير في القانون الخاص وذلك بموجب القانون رقم 89-01 في المادة الأولى كما يلي: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة اقتصاد مختلط بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر، فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"[1].

ونشير إلى أن عقد التسيير المشار إليه في هذه المادة يدخل في طائفة عقود الأعمال التي تهتم بالنشاطات الاقتصادية، كمجال تنظيم واستغلال الفنادق وبالتالي لا يدخل في طائفة عقود التفويض.

ورغم عدم تقنين عقد تسيير المرفق العام وعدم وجود نظام قانوني له، إلا أنّه تمّ اعتماده في قطاع المياه وفي إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه، حيث قامت مؤسسة الجزائرية للمياه بتفويض تسيير خدمات التزويد بالمياه في مدينة الجزائر العاصمة لصالح المتعامل الفرنسي « suez environnement » لمدة خمس سنوات ونصف، ابتداء من مارس 2006 وهي المدة القانونية التي تستغرقها عقود التسيير، وقد تم تجديد هذا العقد لمدة 5 سنوات أخرى تنتهي مدته سنة 2016.

وقد حققت هذه المؤسسة نتائج جد مرضية وذلك حسب سكان مدينة العاصمة ومدير شركة سيال السيد Jhon Marc، حيث كانت حصيلـــة نشاط الشركـــة خلال العقد الأول كما يلي:

- ارتفاع نسبة التزويد بالمياه الصالحة للشرب من 8% في سنة 2006 إلى نسبة 100%.
- إيصال ما نسبته 53% من سكان مدينة الجزائر العاصمة بشبكة التطهير مقابل نسبة 6% سنة 2006 عند إبرام العقد.

[1] القانون رقم 89- 01 المؤرخ في 1989/02/07 ، متمم للأمر 75- 58 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 6، الصادرة في 1998/02/08.

إضافة إلى ذلك لم يفصّل قانون المياه في كيفية حصول المفوّض له عن المقابل المالي، فهل يتحصّل على أجرة من الهيئة المفوّضة أم يتحصل عليه مباشرة من المرتفقين، كما توضّحه المادة 105 منه: "يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة، مع تحديد لا سيما، محتوى الخدمات التي يتحمّلها المفوّض له وشروط تنفيذها والمسؤوليات الملتزم بها، ومدة التفويض، وكيفيات دفع أجر المفوّض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين، ومعايير تقييم نوعية الخدمة"[1].

ويفهم من عبارة "كيفيات دفع أجر المفوض له" أنها تفيد وجود عدّة طرق لتحديد أجر المفوّض له، إلاّ أنّ استعمال عبارة "أو تسعيرة الخدمة" يوحي بأنّ المقابل المالي يتمثل أساسا في الإتاوات المدفوعة من طرف المرتفقين.

وما يمكن قوله أنّ الأجر يختلف باختلاف طبيعة عقد التفويض الذي يمكن أن يتّخذ شكل عقد التسيير، وبالتالي يتمّ تحديد الأجر بصفة جزافية ويتلقاه المفوّض له مباشرة من المفوّض، أو عند الإيجار أين يكون أجر المفوّض له عبارة عن الإتاوات التي يدفعها المرتفقين[2].

الفرع الرابع: مدى توافر معايير التفويض في عقد التسيير

لمعرفة مكانة عقد التسيير ضمن عقود تفويض المرفق العام، يجب أوّلا التطرّق إلى مدى توافر معايير التفويض التي حدّدها قانون Sapin والمتمثلة في وجود مرفق عام، وعلاقة تعاقدية إلى جانب استغلال المرفق وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال، الذي يعكس وفق الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي تحمّل صاحب التفويض لمخاطر الاستثمار التي تنتج عن استغلاله للمرفق وتشغيله على نفقته ومسؤوليته، ويشكل ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال معيارا للتمييز بين عقود تفويض المرفق العام وباقي العقود الإدارية كالصفقة العمومية[3].

[1] فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص ص 262، 263.
[2] نفس المرجع، ص ص 262- 263.
[3] وليد حيدر جابر ، **طرق إدارة المرافق العامة**، مرجع سابق، ص 450.

وعلى ضوء ما تم دراسته نلاحظ توافر كل المعايير في عقد التسيير، بالرغم من كون المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد مع الإدارة يحدّد صفة جزافية دون أي إضافات أو علاوات إضافية مرتبطة بحسن إدارة المرفق العام، على عكس عقد مشاطرة الاستغلال الذي يكون فيه المبلغ المالي مشكل من عائدات يتقاضاها صاحب التفويض بصورة جزافية وثابتة من الجماعة العامة.

وقد اعتبر الفقيه Auby أنّ التفويض في إدارة وتسيير المرافق العامة كفئة قانونيــة مستقلـة لا تتّصل بالضرورة بعنصر المخاطــر، لكونــه لا يشكّل عنصرا أساسيــا في تقنيــة التفويض.

وفيما يتعلق بمدى علاقة المقابل المالي بفكرة المخاطر هي من خصائص عقد التسيير وعقد الوكالة المحفّزة، حيث يكون المقابل المالي الذي يتحصّل عليه المتعاقد من الإدارة في الغالب مرتبط بنتائج الاستغلال دون أن يتحمّل أية مسؤولية مالية باعتبار أنّ الجماعة العامة تبقى لوحدها المسؤولة عن تحقيق المرفق العام[1].

وعليه نستنتج أنّ عقد تسيير المرفق العام هو طريقة من طرق إدارة المرافق العامة، ويتميّز عن عقد الوكالة المحفّزة في أنّ المسيّر يتقاضى مقابلا ماليا جزافيا قد يقترن أحيانا بحوافز تتعلّق بنتائج استغلال المرفق، ولذلك يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة لأخرى، في حين يتحصّل المفوّض له في امتياز المرفق العام وعقد الإيجار على المقابل المالي من الأرباح التي يدرّها من تسييره للمرفق العام، ومن هنا يتّضح أنّ طريقة التسيير تبقى قريبة جدّا من طريقة الوكالة المحفّزة يصعب معها التفرقة بينهما من الناحية النظرية والعملية.

الفرع الخامس: النتائج المترتبة على عقد التسيير

- موظفو المرافق العمومية هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومية في الحقوق والالتزامات؛
- تعتبر كل أملاك المرفق العام أملاكا عمومية تخضع لأحكام الدومين العام في التنازل؛

[1] فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص ص 263، 264.

- تسري علي أعمالها وتصرفاتها المسؤولية الإدارية؛
- العقود التي تبرمها عقود إدارية؛
- تعتمد في تمويلها علي الميزانية العامة للدولة أو على ميزانية الجماعة المحلية بطريقة مباشرة حسب الإطار الإداري؛
- تخضع لقواعد المحاسبة العامة وللرقابة على المالية العمومية (المفتشية العامة للمالية)؛
- القرارات التي تصدرها قرارات إدارية (تنظيمية أو فردية)[1].

[1] سليمان محمد الطماوي، **مبادئ القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 50.

خلاصة الفصل:

بناء على ما ورد في هذا الفصل نستخلص أن تنوّع المرافق العامة واختلاف طبيعتها هو ما فرض تنوّعا في أساليب إدارتها، فتمّ تبني طرق جديدة مكمّلة للطرق الكلاسيكية المعروفة في تسيير المرفق العام، وهذا تماشيا مع التحوّلات الجديدة التي عرفتها الجزائر، وانتهاجها للنظام الليبرالي، فظهرت بذلك عقود تفويض المرافق العامة والتي كانت مستمدّة من التسيير الفرنسي للمرافق العامة.

وقد أخذ المشرّع الفرنسي بأربع أنواع من العقود تمثّلت في: الامتياز، الإيجار، إضافة إلى الوكالة المحفّزة والتسيير واللذان اعتبرهما القضاء الفرنسي مؤخرا من عقود تفويض المرفق العام في حين لم يحضيا بإجماع الفقهاء بشأنه من قبل.

أمّا بالنسبة للمشرّع الجزائري فقد جعل من عقد الامتياز محور تفويض المرفق العام دون العقود الأخرى.

وتجدر الإشارة في الأخير أنّه وإن كان قانون Sapin قد تضمّن تكريسا لفكرة عقود تفويض المرفق العام، فإنّ ذلك لا يعني حصر هذه الفكرة في العقود الأربعة الواردة فيه، وإنّما يمكن أن تؤخذ بعين الاعتبار أية عقود أخرى تتضمن المعنى الحقيق لتفويض المرفق العام وتتوافر فيها معاييره كعقد البوتBOT مثلا.

إهـــــــداء

* أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا خالصا لله تعالى الذي وفقني لإنجاز هذا

العمل وألهمني القدرة والصبر لإتمامه.

* إلى من رضا الرحمان من رضاهما والدي الكريمين فيا ربّ اشملهما برحمتك التي وسعت كل شيء

واجعلهما دوما راضيين عنّي لأسعد في حياتي؛

* إلى كل أفراد عائلتي صغيرا وكبيرا؛

* إلى كل طلبة الماستر 2 خاصة، وكل طالب علم عامة؛

* إلى كل عمال المراقبة المالية لولاية المدية؛

* إلى كل الأحباب والأصدقاء؛

* وإلى كل من ساعدني على إتمام هذه المذكرة؛

إلى كل هؤلاء أهدي عملي المتواضع هذا.

تمهيد:

لا يعدّ المرفق العام من إفرازات الاجتهادات الحديثة، حيث له جذور قديمة لا سيما في الفكر الإسلامي الذي تطرق له في عدة مناسبات، غير أنّ الدولة بمفهومها الحديث لم تعرف هذا المصطلح إلا انطلاقا من أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين.

وللمرافق العامة أهمية خاصة وحيوية في الحياة اليومية للأفراد، فإذا كان البعض منهم لا ينتفع من خدمات مرفق النقل الداخلي مثلا، فإنه ينتفع من خدمات مرفق الماء والكهرباء بصفة ضرورية لأنها تحقق النفع العام وإشباع الحاجات العامة للأفراد والتي يسعون إليها من أجل ضمان حسن سير هذه المرافق.

وسنتناول من خلال هذا الفصل أربعة مباحث:

المبحث الأول: ماهية المرفق العام

المبحث الثاني: الطرق الكلاسيكية لتسيير المرفق العام

المبحث الثالث: قصور التسيير الكلاسيكي في تسيير المرافق العامة

المبحث الرابع: ضرورة إصلاح التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة

تمهيد:

لقد عرف التسيير الكلاسيكي أو التقليدي للمرافق العامة كما أشرنا سابقا بعض الثغرات والنقائص أو بالأحرى تقصيرا في الوصول بالمرافق العامة إلى الفعالية في تأدية الخدمات والوصول إلى مواكبة التحوّلات الجديدة التي تعرفها البلاد، هذا ما دفع الدولة إلى التفكير في استحداث طرق جديدة لتسيير وإدارة المرافق العامة تكون أكثر مرونة حيث تُفرض المنافسة في كافة المجالات وتبحث عن فعالية التسيير بأقل 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.

ومن هنا كان لزاما على الدولة أن تتخلى في هذا الإطار الجديد عن تسيير بعض المرافق العمومية (خاصة التي تكتسي طابعًا تجاريًا وصناعيًا والتي يمكن أن تكون محلا للمنافسة) للخواص، هذا التخلي الذي تبلور في إطار قانوني عرف باسم "تفويض المرفق العمومي"، والذي يعدّ من الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العمومية خاصة المحلية منها، وهو ملائم لجميع العقود كالبوت والامتياز الذي ركّزت عليه الجزائر كبديل أساسي لتفعيل فكرة الخدمة العامة وتطويرها والوصول بالمرفق العام للفعالية وبالدرجة الأولى بحثا عن المردودية.

وسنتناول في هذا الفصل أربعة مباحث أساسية هي:

المبحث الأول: ماهية تفويض المرفق العام

المبحث الثاني: عقد امتياز المرفق العام

المبحث الثالث: عقد البوت BOT

المبحث الرابع: الأساليب غير المباشرة لتفويض المرفق العام

إنّ التعثّر الذي حدث في تسيير المرافق العمومية بالاعتماد على الطرق الكلاسيكية والنقائص والثغرات التي سجلت خلاله من جانب، ومن أجل الرقي بمستوى الخدمة العمومية التي تعدّ محور المرفق العام وتفعيلها في الجانب المقابل هو ما أدّى إلى استحداث طريقة جديدة لتسيير هته المرافق سعيا وراء التقليل من أعباء الدولة وترشيد سياسة الإنفاق العام عن طريق ما عرف "بتفويض المرفق العام".

وقد ظهر مصطلح تفويض المرفق العام في فرنسا ليؤطّر كافة تدخّلات القطاع الخاص في مجال تسيير المرافق وتقديم خدمة عمومية، وجسّده في أربعة أساليب هي: الإيجـار ومشاطرة الاستغلال وعقد التسيير والامتياز الذي يعتبر محورها وروحها مثلما أطّـرها قانون 93- 122 (Loi de Sapin)، كما أوضح أنّ اختيار المفوّض له يتم بالاعتماد على ثلاثة مبادئ هي: الشفافية والإشهار والمنافسة.

أمّا عن الجزائر فقد اقتصر الأمر على عقد الامتياز الذي استعملته منذ الاستقلال لكنّها لم توله أهمية بالغة ومعنى يتناسب والصبغة القانونية له بسبب النهج الاشتراكي للدولة آنذاك، غير أنّها كرّسته من خلال عدّة نصوص قانونية بعد تغيير الإيديولوجية فسعت في عدّة مجالات إلى جعله الوسيلة المفضّلة، وهي تسير في هذا السياق في عدّة ميادين مثل الموانئ (في طور المفاوضات مع مؤسسة موانئ "دبي- جيجل").

- ومن خلال ما سبق يمكننا القول أنّ الدولة لم تكتف بالطرق التقليدية لتسيير مرافقها العامة وإنما سعت إلى إيجاد أساليب حديثة تتلاءم والتحولات الجديدة التي عرفتها، وهذا ما يثبت صحة الفرضية الأولى في بحثنا هذا.
- يبد أنّ هذه الأساليب الحديثة التي انتهجتها الدولة والتي تلخّصت في تفويضات المرفق العام لم تلغ تماما الطرق التقليدية للتسيير ولم تكن بديلا لها، وهذا يتناقض مع ما جاء في الفرضية الثانية من الدراسة.

لكن وبالرغم من كلّ ما تمّ ذكره عن موضوع تفويضات المرفق العام في الجزائر إلاّ أنه ليومنا هذا لم يدخل الباب الثاني من المرسوم 15- 247 والذي كان السبّاق

لإدراج مفهوم تفويضات المرفق العام وأساليبه حيّز التطبيق لعدم صدور النصوص التنظيمية التي تبيّن كيفية تطبيق أحكام هذا الباب حسب ما جاء في نص المادة 207 الفقرة الأخيرة منها: "تحدّد كيفيات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي".

وبناء عليه فإنّ فكرة تفويض المرفق العام للقطاع الخاص تبقى معلّقة إلى حين، نظرا لعدم وجود الميكانيزمات الضرورية لضمان تحويل التسيير من القطاع العام إلى القطاع الخاص، خصوصا مع تغلّب فكرة وجوب تحقيق المردودية على مبدأ الخدمة العمومية التي تهدف بدورها إلى تحقيق المنفعة العامة دون المنفعة الخاصة.

النتائج المتوصل إليها:

في نهاية بحثنا هذا خلصنا إلى بعض النتائج والتي نذكر منها:

- عقود تفويض المرفق العام هي وسيلة تلجأ إليها الإدارة المكلّفة بمرفق من المرافق بهدف نقل مسؤولية هذا الأخير إلى شخص آخر يسمى المفوّض له.
- يمكن تنفيذ عقود تفويض المرفق العام بأساليب وطرق متنوعة تختلف باختلاف أنواع المرافق والواجبات التي يكلّف بها المفوّض له.
- يشترط لتحقيق فكر التفويض أيا كانت طريقة تنفيذها أن تتوفر فيها ثلاث عناصر أساسية تتمثل في: وجود المرفق العام، قيام علاقة تعاقدية بين الجهة العامة المفوّضة والمفوّض له، وأن يرتبط المقابل المالي للمفوّض له بنتائج الاستغلال.
- تخضع سلطة الإدارة في إبرام عقود تفويض المرفق العام لمجموعة من المبادئ هي مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، مبدأ الشفافية في الإجراءات، مبدأ المساواة في معاملة المترشحين (المنافسة والمساواة والعلانية).
- تولى المشرع الجزائري مسألة تعريف تفويضات المرفق العام وذلك بموجب نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، ولم يترك ذلك للفقه على غير عادته، وهذا ما يبرز الأهمية التي أولاها لهذه التقنية المستحدثة لتفويض الخواص بإنشاء وتسيير المرافق العامة.

- أورد المشرع الجزائري أهم صور اتفاقيات تفويضات المرفق العام، والمتمثلة في: الامتياز والإيجار والوكالة المحفزة والتسيير، غير أن هذه الصور وردت على سبيل المثال وليس الحصر، حيث أعطى المشرع إمكانية إبرام اتفاقيات أخرى لتفويض المرافق العامة غير تلك المسماة.
- وجود علاقة طردية بين مدة الاتفاقية والمسؤولية الملقاة على عاتق المفوض له من جهة، وحجم استثماراته التي دفع بها لإنشاء أو تسيير المرفق العام من جهة أخرى، حيث أن مدة اتفاقية التفويض تطول وتزيد مسؤولية المفوض له في تحمل مخاطر التسيير كلما زاد حجم استثماراته والعكس صحيح.
- سمح المشرع الجزائري من خلال استحداثه لتقنية تفويضات المرفق العام، بمسايرة التوجه الاقتصادي للدولة نحو الرأسمالية.
- تهدف تفويضات المرفق العام إلى مشاركة رأس المال الخاص في تجهيز الدولة بالمرافق العامة المتنوعة، هذا ما يسمح بترشيد النفقات العمومية والابتعاد عن الإسراف والتبذير للمال العام، كما يمكنها من توجيه الايرادات المتوفرة نحو مشاريع أكثر أهمية، وأكبر من أن يتحمل تكلفتها الخواص.
- إن تفويض تسيير المرافق العامة للخواص يساعد الدولة على التفرغ للمهام السيادية وتعزيزها.

الاقتراحات المقدّمة:

من أجل دعم وتعزيز بحثنا هذا يمكننا تقديم بعض الاقتراحات، والتي ارتأينا أنّها قد تكون مفيدة وتضفي قيمة للدراسة:

- صياغة قوانين خاصة بإبرام عقود تفويض المرفق العام بما يتفق والطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود.
- تطوير القدرات الفنّية والعلمية للأشخاص القائمين على إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام بما يعزّز الكفاءة والنزاهة بالنسبة لهذه العملية.

- تشجيع الأشخاص العامة على اللجوء إلى استعمال تفويضات المرفق العام، خاصة اتفاقية الامتياز في صورة إنشاء وتجهيز المرافق العامة، هذا ما يسمح بإنجاز بنى تحتية من طرف الخواص بأقل مساهمة مالية من طرف الدولة، مع العلم بأن هذه المنشآت ستؤول إلى ملكية الدولة عند نهاية مدة التفويض.
- تعزيز الجانب الإجرائي الخاص بإبرام عقود تفويض المرفق العام.
- تعزيز المنظومة القانونية الخاصة بالرقابة على تسيير المرافق المفوضة ذات الأهمية، خاصة المتصلة منها بحقوق الأفراد وحرياتهم كسريّة الاتصالات وحرية التنقل.
- العمل على ضمان استقرار النصوص القانونية المنظمة للاستثمار بصفة عامة وتفويضات المرافق العامة بصفة خاصة، باعتبار أن ذلك يعطي الطمأنينة للمستثمرين ويساعدهم على الإحاطة بمختلف التشريعات المنظمة للاستثمار، وفهم المناخ الاستثماري السائد في الدولة، هذا ما يزيد في استقطاب رؤوس الأموال والاستثمارات ذات الأهمية وتسهيل حركة الأموال خاصة الأجنبية.

آفـــاق الدراســـة:

في الأخير نخلص إلى آفاق بحث تستدعي وجوب معالجتها في المستقبل من خلال دراسات لاحقة، يمكن تلخيصها من خلال التساؤلات التالية:

- كيف سيواجه المشرّع الجزائري أزمة التمويل العمومي في ظل الانهيار الحر لأسعار البترول من خلال المرسوم الرئاسي 15- 247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟
- بعد أن نظّمت ولأوّل مرة عقود تفويضات المرفق العام، هل سيوّفق المشرع في هذا التنظيم بما يشجع الاستثمار في القطاع العمومي في الجزائر خاصة بما يتوافق ومبدأ المنافسة؟
- أين الجزائر من التشريعات المقارنة في هذا المجال خاصة إذا تعلّق الأمر بتفويض المرفق العام الذي تأخرت في تبنيه صراحة؟

كلمة شكر

يقول ربّ العزّة جلا وعلا في كتابه الحكيم: بسم الله الرحمان الرحيم:

« ربّ أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ وعلى والديّ وأن أعمل صالحا ترضاه »

صدق الله العظيم

* فأشكر أولا وقبل كل شيء ربي الذي إذا ذكرته كان لي عونا على إنجاز هذا العمل والذي لولا فضله عليّ لما وصلت إلى هذا المستوى اليوم.

ويقول رسول الله عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم: « من لم يشكر الناس لم يشكر الله »

* لذا أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي الفاضل: **"برابح محمد"** أولا على الجوّ التعليمي الرائع الذي قضيناه معه طيلة سداسي كامل من خلال مقياس تلذّذت بدراسته، وثانيا على إشرافه لي على هذه المذكرة التي لم يبخل علي فيها بنصائحه وتوجيهاته، ولم يقصّر في دعمي وإرشادي.

* ثم أتقدم من بعده إلى من أسميه أستاذي ومنبع استسقائي لكل معلومة في مجال المالية العمومية والمحاسبة العمومية، وإلى من أشرف على إنجاز هذه المذكرة بالدرجة الثانية بعد الأستاذ **"برابح"** بسبب الظروف وكان مرافقا لي فيها خطوة بخطوة، المراقب المالي المساعد لولاية المدية **"سيد أحمد غزالي"** فله مني أخلص عبارات العرفان بالجميل وسيبقى فضله مرافقا لي ما حييت.

* إلى كل من ساهم في تقديم يد العون لي في إنجاز هذه المذكرة ولو بكلمة طيبة لهم مني فائق الشكر وكان الله في عونهم ما أعانوني.

فهرس المحتويات

الموضـــــــــــوع	الصفحة
قائمـــــــة الجداول	
قائمة الملاحـــــق	
مقدمـــــــــــــــة	أ- ح
الفصل الأول: التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة	07
المبحث الأول: ماهية المرافق العامة	08
المطلب الأول: تعريف المرفق العام وعناصره	08
الفرع الأول: تعريف المرفق العام	08
الفرع الثاني: عناصر المرفق العام	11
المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة	13
الفرع الأول: المرافق العامة من حيث طبيعة أو نوعية نشاطها	14
الفرع الثاني: المرافق العامة من حيث امتداداها الإقليمي	16
الفرع الثالث: المرافق العامة من حيث أداة الإنشاء	17
الفرع الرابع: المرافق العامة من حيث مدى الالتزام بإنشائها	17
الفرع الخامس: المرافق العامة استقلالها	18
المطلب الثالث: التنظيم القانوني للمرافق العامة	19
الفرع الأول: إنشاء وإلغاء المرافق العامة	19
الفرع الثاني: المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة	21
المبحث الثاني: التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة	27
المطلب الأول: تعريف التسيير المباشر للمرفق العام والنتائج المترتبة عنه	27
الفرع الأول: تعريف التسيير المباشر للمرفق العام	27
الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن التسيير المباشر للمرفق العام	29
المطلب الثاني: الاستغلال المباشر لطرق تسيير الخدمة العمومية	30
الفرع الأول: تسيير الدولة للمرافق العمومية	30
الفرع الثاني: تسيير الجماعات المحلية للمرافق العمومية	32
المطلب الثالث: المؤسسة العمومية كنهج لتسيير المرافق العامة	35
الفرع الأول: مفهوم المؤسسة العمومية	35

الفرع الثاني: إنشاء وإلغاء المؤسسات العمومية	36
الفرع الثالث: أنواع المؤسسات العمومية	40
المبحث الثالث: قصور التسيير الكلاسيكي في تسيير المرافق العامة	43
المطلب الأول: الثقل المالي للتسيير المباشر للمرافق العامة وعدم السيطرة على توسّع هذه المرافق	43
المطلب الثاني: الاختلالات التنظيمية والتسييرية والبشرية للمرافق العامة	48
الفرع الأول: اختلالات تنظيمية	48
الفرع الثاني: اختلالات متعلّقة بالجانب التسييري	49
الفرع الثالث: اختلالات متعلّقة بالموارد البشرية	52
المطلب الثالث: محدودية تسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسات العمومية	53
المبحث الرابع: ضرورة إصلاح التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة	60
المطلب الأول: ضرورة مواكبة المرافق العامة للتحولات الجديدة من خلال الإصلاح الإداري لها	60
الفرع الأول: على الصعيد السياسي والاجتماعي	60
الفرع الثاني: على الصعيد الاقتصادي	61
المطلب الثاني: متطلبات الإصلاح الإداري للمرافق العامة	62
الفرع الأول: متطلبات إصلاح المرافق العامة بصفة عامة	62
الفرع الثاني: متطلبات إصلاح المؤسسات العمومية المسيّرة للمرافق العامة	65
المطلب الثالث: تقييم إصلاح المرافق العامة في الجزائر	67
الفرع الأول: معوّقات الإصلاح	67
الفرع الثاني: أسباب عدم فعالية الإصلاحات في الجزائر	70
الفصل الثاني: تفويض المرافق العامة كوسيلة حديثة للتسيير في ظل التحوّلات الجديدة	72
المبحث الأول: ماهية تفويض المرفق العام	73
المطلب الأول: ظهور فكرة تفويض المرفق العام، مفهومه وخصائصه	73
الفرع الأول: ظهور فكرة تفويض المرفق العام	73
الفرع الثاني: تعريف تفويض المرفق العام	76

الفرع الثالث: خصائص تفويض المرفق العام	77
المطلب الثاني: شروط قيام تفويض المرفق العام	78
الفرع الأول: وجود مرفق عام	79
الفرع الثاني: وجود علاقة تعاقدية	80
الفرع الثالث: استغلال مرفق عام	81
الفرع الرابع: ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال	82
المطلب الثالث: الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام ونهايته	83
الفرع الأول: الرقابة على تفويض المرفق العام	83
الفرع الثاني: نهاية تفويض المرفق العام	84
المبحث الثاني: أسلوب عقد الامتياز	87
المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز	87
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز	87
الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز	90
المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد الامتياز	92
الفرع الأول: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز	92
الفرع الثاني: الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز	92
الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز	93
المطلب الثالث: آثار عقد الامتياز وتقييمه	94
الفرع الأول: آثار عقد الامتياز	95
الفرع الثاني: تقييم عقد الامتياز	102
المبحث الثالث: أسلوب عقد البوت B.O.T	104
المطلب الأول: مفهوم عقد البوت	105
الفرع الأول: تعريف عقد البوت	105
الفرع الثاني: أشكال عقود البوت	107
المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقود البوت	109
الفرع الأول: الطبيعة الإدارية لعقود البوت	109
الفرع الثاني: اعتبار عقود البوت من عقود القانون الخاص	110

المطلب الثالث: آثار عقد البوت وتقييمه	112
الفرع الأول: آثار عقد البوت	112
الفرع الثاني: تقييم عقد البوت	119
المبحث الرابع: الأساليب غير المباشرة لتفويض المرفق العام	121
المطلب الأول: الإيجار L'affermage	121
الفرع الأول: تعريف إيجار المرفق العام	121
الفرع الثاني: عناصر عقد الإيجار	122
الفرع الثالث: تطور عقد الإيجار	124
الفرع الرابع: المقارنة بين عقد الإيجار وعقد امتياز المرفق العام	124
المطلب الثاني: الوكالة المحفّزة أو مشاطرة الاستغلال La régie intéressé	126
الفرع الأول: تعريف الوكالة المحفّزة	126
الفرع الثاني: عناصر عقد الوكالة المحفّزة	127
الفرع الثالث: موقف الفقه الفرنسي من عقود الوكالة المحفّزة	128
الفرع الرابع: المقارنة بين عقد الوكالة المحفّزة وعقد الالتزام	129
المطلب الثالث: عقد التسيير La gérance	130
الفرع الأول: تعريف عقد التسيير	130
الفرع الثاني: عناصر عقد التسيير	131
الفرع الثالث: تنظيم عقد تسيير المرفق العام في التشريع الجزائري	132
الفرع الرابع: مدى توفر معايير التفويض في عقد التسيير	133
الفرع الخامس: النتائج المترتبة على عقد التسيير	135
خاتمـــــــــــة	137- 140
قائمة المراجع	141- 147
الملاحق	

قائمة الجداول

رقم الجدول	عنوان الجدول	الصفحة
01	تطور نفقات التسيير للسنوات 2014- 2017	43
02	تطور نفقات التجهيز للسنوات 2014- 2017	44

أولا: الكتب باللغة العربية

- إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام BOT، مؤسسة الطويجي، القاهرة، 2003.

- أبو بكر أحمد عثمان، **عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014- 2015.

- أحمد محيو (تر: محمد صاصيلا)، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

- أوكيل السعيد وآخرون، **استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية –تسيير واتخاذ القرارات في إطار المنظور القانوني-**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

- بو الشعير سعيد، **النظام السياسي الجزائري**، دار الهدى، الجزائر، 1990.

- حازم البيلاوي، **النظام الاقتصادي الدولي المعاصر**، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 2000.

- حسين فريجة، **شرح القانون الإداري (دراسة مقارنة)**، د.م.ج، الجزائر، 2009.

- حماد محمد شطا، **تطور وظيفة الدولة (الكتاب الأول: نظرية المرافق العامة)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

- حمدي لقبيلات، **القانون الإداري**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 286.

- زكرياء المصري، **أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

- سعيد بوعلي وآخرون، **القانون الإداري (التنظيم الإداري- النشاط الإداري)**، ط2، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2014.

- سعيد نكشاوي، **القانون الإداري والقضاء الإداري**، ط1، دار النشر للمعرفة، المغرب، 2009.

- سليمان محمد الطماوي، **مبادئ القانون الإداري**، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.

- صلاح يوسف عبد العليم، **أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

- طاهري حسين، **القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)**، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- عبد الصمد عبد ربه، **مبادئ القانون الفدرالي الجزائري والتنظيمات المحلّية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دت.

- عبد الفتاح أبو الليل، **الوجيز في القانون الإداري (القرارات الإدارية- تنفيذ العقد الإداري)**، ص1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

- عبد الله حداد، **الوجيز في قانون المرافق العمومية الكبرى**، منشورات عكاظ، د ب ن، 2006.
- عبد الله طلبة وآخرون، المدخل إلى القانون الإداري، ط1، منشورات جامعة دمشق، 2004.
- عدنان عمرو، **القانون الإداري**، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- عزيزي الزين، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها**، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، 2010.
- عصام أحمد البهيجي، **التحكم في عقود البوت**، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- علاء الدين عشي، **مدخل للقانون الإداري (النشاط الإداري- وسائل الإدارة)**، الجزء الثاني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- علي خطار شطناوي، **الوجيز في القانون الإداري**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- عمار عوابدي، **القانون الإداري- النشاط الإداري**، الجزء الثاني، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، **دروس في المنازعات الإدارية**، ط2، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2006.
- مازن ليلو راضي، **القانون الإداري (طبيعة القانون الإداري- التنظيم الإداري- نشاط الإدارة العامة)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- محمد إبراهيمي، **الوجيز في الإجراءات المدنية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، ط1، دار العلوم للنشر ولاتوزيع، عنابة، 2005.
- محمد الصغير بعلي، **الوجيز في القانون الإداري**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002.
- محمد أمين بوسماح، **المرفق العام في الجزائر**، ترجمة رحال بن اعمر ورحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.
- محمد فؤاد عبد الباسط، **القانون الإداري (تنظيم الإدارة- نشاط الإدارة- وسائل الإدارة)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة والمشروعات العامة، مطبعة الشاعر، الإسكندرية، مصر، 1970.
- محمد فؤاد مهنا، **مبادئ وأحكام القانون الإداري**، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1980.
- محمود عاطف البنا، **الوسيط في القانون الإداري**، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.

- مروان محي الدين القطب، **طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- مصطفى أبو زيد فهمي، **الوسيط في القانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1993.
- مصطفى عبد المحسن الحبشي، **الوجيز في عقد (B.O.T)**، **دار الكتب القانونية**، مصر، 2008.
- مصلح ممدوح الصرايرة، **القانون الإداري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- مليكة الصاروخ، **القانون الإداري (دراسة مقارنة)**، ط7، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010.
- نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الجزائر، 2010.
- ناصر دادي عدون، **إدارة الموارد البشرية والسلوك التنظيمي**، دراسة نظرية وتطبيقية، دار المحمدية العامة، الجزائر، 2003.
- ناصر دادي عدون، **اقتصاد المؤسسة**، ط2، دار المحمدية العامة، الجزائر، 2003.
- ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، دار المجدّد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، 2010.
- هاني علي الطهراوي، **القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- وضاح محمود الحمود، **عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T، حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها**، دار النشر والثقافة والتوزيع، عمان، 2010.
- وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- وليد حيدر جابر، **طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

<u>ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية</u>

- Amel Aouij MRAD, **droit des services publics**, ENA, centre de recherche et l'études administratives,Tunis, 1998.
- Driss Alaoui Esmail, **qualité du service public**, la revue IDARA, n°2 , 1992.

- Jaques chevalier**, le service public : regards sur une évolution**, la revue AJDA, n° spécial sur le service public,1997.

-Jean-louis de corail**, l'approche fonctionnelle du service public : sa réalité et ses limites**, la revue AJDA, n° spécial sur le service public, 1997.

-Mohamed Boussoumah, **L'entreprise socialiste en Algérie**, O.P.U, Alger, 1982.

-Mohamed Boussoumah, l'établissement public, O.P.U, Alger,2012.

- Sous la direction de Cherif BENNEDJI, Mémoire de séminaire de la 4éme année, Section administration générale (30 éme promotion), **la concession des services publics en Algérie**, ENA, 1996- 1997.

- Sous la direction de M. Cherif Belmihoub, Mémoire de séminaire de la 4éme année, Section administration générale (35 éme promotion), **la déréglementation dans les S P**, ENA, 2001- 2002.

ثالثا: النصوص القانونية

1- الدساتير:

- دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، لسنة 1989.

- دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، لسنة 1996.

2- النصوص التشريعية:

- القانون رقم 63- 283 المؤرخ في 1963/08/01، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للنقل، الجريدة الرسمية العدد 54 الصادرة بتاريخ 06 غشت 1963.

- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 6، الصادرة في 1998/02/08.

- القانون رقم 83-17، المؤرخ في 16 جوان 1983، المتضمن قانون المياه، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 30 الصادرة في 19 يوليو 1983.

- القانون رقم 84-17 المؤرخ في 1984/07/17، المتعلق بقوانين المالية، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 28 الصادرة في 10 يوليو 1984.

- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 02 الصادرة في 13 يناير 1988.

- القانون رقم 05-12، المؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 60 الصادرة في 04 سبتمبر 2005.
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في 2006/07/16.
- القانون رقم 06- 06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 12مارس 2006.
-القانون رقم 10-03، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.
- القانونرقم 11- 10 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37 الصادرة في 2011/07/03.
- القانونرقم 12- 07 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم 12 الصادرة في 29 فيفري 2012.

3- النصوص التنظيمية:

3-1- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/ 09/ 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة في 2015/09/20.

3-2- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم رقم 62- 99 المؤرخ في 1962/11/29، المتضمن إنشاء الديوان الوطني لليد العاملة، الجريدة الرسمية العدد 6 الصادرة في 30 نوفمبر 1962.
- المرسوم 62- 125 المؤرخ في 1962/12/13، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتسويق، الجريدة الرسمية العدد 09 الصادرة في 30 نوفمبر 1962.
- المرسوم رقم 70- 60 المؤرخ في 1970/04/21، المتضمن إنشاء المعهد التكنولوجي للتجارة، الجريدة الرسمية العدد37 الصادرة في 24 أبريل 1970.
- المرسوم التنفيذي رقم 89-01، المؤرخ في 15 جانفي 1989، المتعلق بضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الداخلية، الجريدة الرسمية العدد 03، الصادرة في 18 جانفي 1989.

- المرسوم التنفيذي رقم 14- 139 المؤرخ في 2014/07/03، المتضمن تحديد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، الجريدة الرسمية العدد 41 الصادرة في 2014/07/06.

3-3- التعليمات الوزارية:

- التعليمة 3.94-842، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية، المؤرخة في 7 ديسمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية.

4- الاجتهادات القضائية:

- قرار رقم 11950، فهرس 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، 2004 (قضية بين شركة نقل المسافرين "ريع الجنوب" ورئيس بلدية وهران).

رابعا: الأطروحات والمذكرات

- آكلي نعيمة، **النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون المؤسسات، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011- 2012.

- رفاع شريفة، **نحو إدماج مفهوم أداء الخدمة العمومية في الدول النامية "نحو تسيير عمومي جديد وفق نظرية الإدارة العمومية الحديثة"**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم التسيير، تخصص إدارة أعمال، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر2007- 2008.

- سميرة حصايم، **عقود البوت (B.O.T) إطار استقلال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

- عتيقة بلجبل، **الإضراب في المرافق العامة**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004-2005.

- نادية ضريفي، **المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية -حالة عقود الامتياز-**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، 2011- 2012.

- وفاء أحلام شتاتحة، **المرفق العام للخدمات الاجتماعية الجامعية –تنظيم وتسيير-**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، فرع دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004- 2005.

خامسا: المداخلات

- محمد مخلوفي، جمال بن مامي، **دور تفويضات المرفق العام في ترشيد النفقات العمومية**، مداخلة ضمن المؤتمر الوطني الأول حول: قانون الصفقات العمومية بين تجديد آليات الرقابة وتجسيد الرشادة في صرف المال العام، المحور التاسع: كيفية تكيف قانون الصفقات العمومية مع سياسة ترشيد النفقات العمومية، يومي 18 و 19 مارس 2017.

- نوري منير وآخرون، مداخلة بعنوان: **الإصلاح الإداري وأهميّته في القضاء على التسيّب والفساد الإداري وتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة**، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، دت.

سادسا: المقالات والمجلات

- حميد بن عيلة، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 03، 2009.

- فرطاس فتيحة (د. جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة)، عصرنة الإدارة العمومية في الجزائر من خلال تطبيق الإدارة الإلكترونية ودورها في تحسين خدمة المواطنين، مجلّة الاقتصاد الجديد، العدد 15، المجلد 02، 2016.

- فوناس سوهيلة، **عقود تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)**، المجلّة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الخامسة، المجلّد 10، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

سابعا: المواقع الإلكترونية

- بومدين طاشمة، التنمية الإدارية مدخل بديل للإصلاح والتمكين للتنمية السياسية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر، تلمسان، ص ص 46، 47 بتصرف، أنظر الموقع http://www.webreview.d

- فريد النجار، إدارة مؤسسات المرافق العامة بآليات القطاع الخاص (تدخل في البرنامج التدريبي: إدارة المرافق العامة بأساليب الخصخصة 10- 14 أفريل 2005)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، ص 10، أنظر المرقع https://www.google.dz/search?q=%D9%81%

- مذكرة حول الإصلاحات في الجزائر (سي آيلند الولايات المتحدة الأمريكية، 2004/07/09)، أنظر الموقع http://www.el-mouradia.dz/arabe/infos/actualite/actualite-memorandum.HTM

- مها فاروق عزت، عادل طالب سالم، أهمية العوامل المؤثرة في الإصلاح الإداري لمواجهة الفساد (بحث تطبيقي)، أنظر الموقع http://www.iasj.net

قائمة الملاحق

رقم الملحق	عنوان الملحق	الصفحة
01	المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015.	148
02	المرسوم التنفيذي رقم 15-305 المؤرخ في 6 ديسمبر 2015، المتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 66 الصادرة في 9 ديسمبر 2015.	152

إنّ التطور المتزايد لأنماط الحياة ووسائل الاتصال والتبادلات الاقتصادية والسرعة الموسومة بالتقنيات والتكنولوجيات الحديثة يتطلب تكييفا وتحديثا مستمرا للدولة والجماعات الإقليمية في تسيير خدماتها وبنياتها القاعدية.

في هذا السياق يتجسّد تزايد التزامات الدولة في مجال النشاط الاقتصادي والاستثمار والتسيير المتناسق للخدمات العمومية بصورة حتمية في اللجوء المتزايد للتمويل المباشر للمرافق العامة، حيث أنّه وبالرجوع إلى الإحصائيات الأخيرة نجد ارتفاع تكلفة التسيير المباشر لهته المرافق دون ارتقاء مستوى الخدمات المقدمة إلى نيل رضا مستخدميها، مما استدعى بروز حتمية إدراج فكرة الفعالية في التسيير عن طريق تخفيض التكلفة وتحسين أداء الخدمة على جميع المستويات.

وبناء على ذلك وفي ظل الأزمات الاقتصادية والمالية التي تعاني منها الدولة -لا سيما في مجال تكريس سياسات عامة من شأنها توفير هياكل قاعدية غايتها تحقيق النفع العام- وأمام عجزها على ضمان تمويل هته السياسات بمفردها، ظهرت فكرة التوجه للقطاع الخاص من أجل القيام بهته المهمة، والذي تجسّد من خلال تفويض تسيير المرافق العامة إلى الخواص.

حيث أنّه لم تعد أعباء التنمية الاقتصادية مقتصرة على الدولة بمختلف أجهزتها، بل صار للقطاع الخاص دور هام في تحمّل الالتزامات الاقتصادية، ولم تقتصر مشاركة القطاع الخاص في تسيير المشاريع على الدول الصناعية فقط بل امتدّ ليشمل الدول النامية مع اختلاف درجة تطوّرها، وبهذا الصدد تعمل المؤسسات المالية الدولية على تشجيع الحكومات لتسيير المشاريع العامة على أساس تجاري من طرف القطاع الخاص للاستفادة من خبراته في مجال التسيير.

ومن هنا فإنّ تفويض المرفق العام هو علاقة تعاقدية بين السلطات العمومية والقطاع الخاص، تعهد بمقتضاها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة واستغلال مرفق عام إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص.

وبناء عليه ارتأينا طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

- كيف تساهم تفويضات المرفق العام الواردة في المرسوم الرئاسي 15- 247 في تفعيل دور القطاع الخاص في إدارة الخدمة العمومية، وهذا في ظلّ التحولات الجديدة ؟

*** الأسئلة الفرعية:**

يمكن استخلاص بعض الأسئلة الفرعية من خلال الإشكالية الرئيسية كالتالي:

- هل تكتفي الدولة بالطرق التقليدية لتسيير مرافقها العامة خاصة في ظل التحولات الجديدة التي عرفتها ؟

- هل يعتبر تفويض المرافق العامة كوسيلة للتسيير -إذا أحسن استخدامها وتطبيقها- بمثابة الحل البديل للطرق الكلاسيكية للتسيير والأداة الأنجع للقضاء على القصور الذي يعتري التسيير المباشر للمرافق العامة؟

*** الفرضيات:**

ونسعى من خلال بحثنا هذا إلى إثبات صحة أو نفي الفرضيات الآتية:

- لا تستطيع الدولة أن تحصر تسييرها للمرافق العامة في الطرق الكلاسيكية وذلك لتنوع وتعدّد هذه المرافق من جهة وانتهاج الدولة بدل النظام الاشتراكي للنظام الليبرالي الذي ينادي بالخوصصة وإدماج القطاع الخاص في تسيير المشاريع العامة.

- يمكن استبدال الطرق الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة بطرق حديثة تتجلى في تفويضات المرفق العام والتي تعتبر بمثابة الحل البديل والوسيلة الناجعة لمداواة القصور الحاصل في تسيير هذه المرافق جرّاء استخدام الأساليب المباشرة للتسيير.

*** أهمية الدراسة:**

- تكمن أهمية الموضوع في أنّ عقود تفويضات المرفق العام تعتبر مصدر من مصادر تمويل السياسات العامة المنتهجة من طرف الدولة وهذا في ظل الأزمة الاقتصادية التـــي تمر بها البلاد والمتمثلة في انهيار سوق النفط مما ينتج عنه نقص في الإيرادات الجبائية التي عن طريقها يتم تمويل المرافق العامة.

- حاجة الدولة إلى تطوير هياكل قاعدية وتجهيزات عمومية ضخمة، والتي تعتبر مكلّفة جدّا يتعسّر عليها تحمّلها لوحدها، فتلجأ إلى الأساليب البديلة للتمويل والتي يعتبر التفويض واحدا منها، وبالتالي تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية عن طريق الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

- البيئة الاقتصادية التي فرضتها التحولات الجديدة سواء على الصعيد الوطني أو العالمي.

- زيادة طلبات المرتفقين كمّا وكيفا نتيجة زيادة الوعي المدني لديهم وهذا في إطار العولمة.

- البحث عن الفعالية الاقتصادية والجمع بين مزايا القطاع العام والخاص.

*** أهداف الدراسة:**

- معرفة طرق تسيير المرافق العامة ومدى تأثير التغيرات الجديدة عليها، والتي استدعت إما تحديث الطرق الكلاسيكية من خلال إصلاحها، أو تفعيل طرق تسيير حديثة الهدف منها تحسين أداء المرافق العامة والرقي بمستوى الخدمة العمومية لتحقيق النفع العام.

- توضيح السبب في مناداة معظم القوانين بتفويض المرافق العامة للخواص، وحجتهم في ذلك.

- محاولة توضيح معظم النقاط المتعلقة بالتفويض والبنود التي جاء بها سعيا لحماية المنتفعين من المرافق العامة.

- توضيح معظم الأنظمة التي تناولت التفويض في بعض الدول كفرنسا والجزائر.

أسباب الدراسة:

لقد تنوّعت أسباب دراستنا لهذا الموضوع بين:

1- الأسباب الشخصية:

في حقيقة الأمر أنّ الدّافع الحقيقي وراء اختيارنا لهذا الموضوع هو تعرّض أحد زملاء العمل له في مذكرة تخرج، ولشدة حديثه عن هذا الموضوع وطريقة تناوله له أثار في أنفسنا رغبة جامحة في عدم الاكتفاء بما أخذناه منه بل محاولة البحث والاطلاع

أكثر عن جوانب تخص موضوع التفويضات وإدراك أهميته كأحد الوسائل الساعية والهادفة إلى مواكبة التحولات الجديدة وتحقيق المردودية لإنعاش الاقتصاد الوطني.

2- الأسباب الموضوعية:

- قد يعتقد البعض أنّ هذا الموضوع هو موضوع قانوني بحت، إلا أنّ البحث فيه يجعلنا ندرك أنّ له جوانب اقتصادية تكمن في أنّ أحد الأسباب الداعية إلى انتهاج تفويض المرفق العام كأسلوب للتسيير هو التحولات العالمية الطارئة من اتجاه نحو سياسة الاقتصاد الحر والاعتماد على القطاع الخاص وغيرها.

- يعتبر هذا الموضوع ذو فائدة علمية لكل الباحثين في مجال تفويض المرفق العام، غير أنّه لم يحظى بالدراسة الكافية.

- هذه الدراسة عبارة عن وسيلة يمكننا من خلالها الاطلاع على العديد من القوانين والأنظمة والقرارات والتعليمات المرتبطة بتفويض المرفق العام للخواص، الأمر الذي من شأنه أن يثري الجانب العملي لهذا البحث.

*** الدراسات السابقة:**

تناولت بعض الدراسات السابقة موضوعات لها علاقة بمحور دراستنا هذه وكانت دعما لنا فيه، ومن بينها:

- آكلي نعيمة، **النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق، 2011- 2012، مذكرة تحتوي على فصلين، جاء في الفصل الأول الحديث عن ماهية عقد الامتياز الإداري، والفصل الثاني كان موضوعه آثار عقد الامتياز الإداري.

- سميرة حصايم، **عقود البوت (B.O.T) إطار استقلال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير، 2012، تحتوي المذكرة على فصلين يتحدث الفصل الأول عن عقد البوت كأسلوب تمويلي لإقامة مشاريع البنية التحتية، أما الفصل الثاني فيتحدث عن آثار تفعيل التعاقد بنظام البوت.

- نادية ضريفي، **المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية -حالة عقود الامتياز-**، أطروحة دكتوراه في الحقوق2011- 2012، تناولت الأطروحة تناقضات أهداف المرفق العام بين المرونة والحتمية في الباب الأول، أما الباب الثاني فتحدثت فيه عن خصوصية تفعيل المرفق العام.

*** صعوبات الدراسة:**

لا يخلو أي بحث من الصعوبات أما بخصوص بحثنا هذا فمن أهمّ الصعوبات التي اصطدمنا بها:

- ندرة الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع، وصعوبة الحصول على القلة القليلة منها.

- نقص المراجع المتعلّقة بهذا الموضوع والتي إن وجدت فمعظمها يخص كتب القانون الإداري.

- عدم اهتمام الفقه الجزائري بدراسة التفويض وتناوله بدرجة توازي تناوله في الدول الأخرى كفرنسا مثلا.

- نقص الإحصائيات المتعلّقة بهذا الموضوع، لا سيما فيما يخص تكلفة الخدمة المقدّمة وعدد المرافق التي تسيّر عن طريق التفويض.

- ضيق الوقت وارتباطات العمل جعلت من إتمام هذه الدراسة في وقتها المحدّد أحد العوائق الجدّية التي واجهتنا منذ البداية.

- أمّا عن أهمّ مشكلة اعترضتنا خلال إنجاز هذا البحث هي صعوبة تفصيلنا أكثر في هذا الموضوع بسبب الطابع القانوني الطاغي عليه.

*** المناهج المتّبعة في الدراسة:**

لقد اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي الذي يمكننا من استعراض المفاهيم المختلفة المتعلقة بموضوع التفويض والأطر القانونية والإدارية المتعلقة بهذا الموضوع، وتحليل الوقائع ودعمها بالبراهين والأحكام القانونية.

بالإضافة إلى منهج المقارنة الذي بموجبه تناولنا بالدراسة التجارب السابقة في مجال تفويضات المرفق العام لا سيما في القانون والتشريع الفرنسيين وحاولنا إسقاطها على الواقع الجزائري، كما كانت هناك مقارنة بين عقود التفويض مع بعضها من ناحية دراسة أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينها.

وعلى هذا الأساس ارتأينا أن نقسّم بحثنا هذا إلى فصلين رئيسيين:

- نتناول في **الفصل الأول** التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة، فنتطرق إلى عموميات حول المرفق العام في مبحث أول، ثم إلى الطرق الكلاسيكية في تسيير المرفق العام في المبحث الثاني، أمّا المبحث الثالث فنتحدث فيه عن قصور التسيير الكلاسيكي في تسيير المرافق العامة، ويليه المبحث الرابع الذي نشير فيه إلى ضرورة إصلاح التسيير الكلاسيكي للمرافق العامة، والذي يعدّ كمدخل للفصل الثاني.

- ونخصص **الفصل الثاني** للحديث عن تفويضات المرفق العام كوسيلة حديثة للتسيير في ظل التحوّلات الجديدة، فنتحدث عن ماهية تفويض المرفق العام في المبحث الأول، ثم نعرض في المباحث اللاحقة أنواع عقود تفويض المرفق العام كعقد امتياز المرفق العام في المبحث الثاني، وعقد البوت في المبحث الثالث، وسنجمع بين عقد الإيجار والوكالة المحفّزة والتسيير في المبحث الرابع.

ملخـــــــــــــص

بالرغم من كلّ النجاحات التي حقّقها نموذج الدولة المتدخّلة في التنمية في أغلب الدول، وذلك بقيادة الدولة لمشروع التنمية الاجتماعية والاقتصادية على حد سواء، إلاّ أنّ الأزمات العالمية التي ميّزها الكساد وندرة الموارد أدّت إلى تراجع هذا النموذج ومحدوديته.

ومن هنا برزت الحاجة لرؤيا جديدة لدور الدولة في الاقتصاد والمجتمع، رؤيا أساسها تقليص هذا الدور لفائدة أعوان جدد على غرار السوق والخواص، هذا التصوّر أظهر حاجة المرافق العامة إلى نموذج تسيير جديد روحه المنافسة وعماده بلا شك الفعالية والنجاعة في الأداء والشفافية.

وبسبب الاختلالات الكبيرة التي يعرفها التسيير العمومي للمرافق العامة (التسيير المباشر) وجب إيجاد طريقة أكثر مرونة وفعالية، وخاصة في ظل التحوّلات الجديدة التي تعرفها الجزائر بدخولها مرحلة أكثر انفتاحا تفرض الانفتاح على كافة المجالات وإحلال المنافسة، وتبحث عن أكثر فعالية في التسيير وبأقل التكاليف، والبحث عن أكثر مردودية، وضرورة الرقي بالخدمة العمومية مع تحسين نوعيتها والتي فرضها زيادة الوعي المدني لدى المواطنين خاصة في ظل الانفتاح على العالم وزيادة المنظمات الداعية إلى حقوق المواطنين.

لذا وفي هذا الإطار الجديد يجب أن تتخلى الدولة عن تسيير بعض المرافق العمومية وبالأخص التي تكتسي منها طابعا صناعيا وتجاريا والتي يمكن أن تكون محلا للمنافسة للخواص، لتجنب كل ما يجمله التسيير العمومي من نقائص وقصور، هذا التخلي عن تسيير المرافق يتم ضمن إطار قانوني يعرف "بتفويض المرفق العمومي" الذي يعدّ في حد ذاته محاولة لتفعيل دور القطاع الخاص، وبذلك يتم الانتقال من القرارات التنظيمية ذات العلاقة المزدوجة (إدارة- مواطن) إلى علاقة ثلاثية الأبعاد (إدارة- خواص- موطن)، وإن كانت هذه الطريقة موجودة إلاّ أنّ تفعيلها والعمل بها أخذ منحى آخر في إطار التحولات الحاصلة.

Résumé

En dépit de tous les succès obtenus par le modèle de l'état impliqué dans le développement dans la plupart des pays, et ce par la conduite de l'état d'un projet de développement social et économique, les crises mondiales caractérisées par la récession et la pénurie des ressources ont entrainé le déclin et la limite de ce modèle.

D'où la nécessité d'une nouvelle vision du rôle de l'État dans l'économie et la société, une vision basée sur la réduction de ce rôle au bénéfice de nouveaux agents tels que le marché et le privé, cette perception a montré le besoin de services publiques pour un nouveau modèle d'esprit de concurrence et sa force, sans aucun doute l'efficacité dans la performance et la transparence.

En raison des grands déséquilibres définis par l'administration des services publics (gestion directe), il faut trouver un moyen plus souple et efficace, en particulier à la lumière de nouvelles transformations que l'Algérie connait en entrant dans une phase plus ouverte qui nécessite une ouverture dans tous les domaines et à la concurrence, et elle cherche une gestion plus efficace et moins couteuse, avec plus de rendements, et la nécessité d'améliorer le service public tout en améliorant sa qualité, qui a été imposé par la sensibilisation civique des citoyens, en particulier à la lumière de l'ouverture au monde et de l'augmentation des organisations appelant aux droits des citoyens.

Par conséquent, dans ce nouveau cadre, l'État devrait abandonner la gestion de certains services publics, en particulier ceux qui sont de nature industrielle et commerciale et qui peuvent être compétitifs pour le secteur privé, afin d'éviter toutes les lacunes et les insuffisances de l'administration publique, "Ce qui en soi est une tentative d'activer le rôle du secteur privé, ainsi, le passage des décisions organisationnelles pertinentes (gestion - citoyen) à une relation tridimensionnelle (administration - privé - citoyen); bien que cette méthode existe, Il a fallu une autre méthode dans le contexte des transformations reçues.