



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام
المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

طرق سير المرافق العامة في الجزائر

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون إداري
تحت إشراف الأستاذ:
عبد اللاوي جواد

الشعبة: الحقوق
من إعداد الطالبة:
ماموني نجاة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً	بصيفي مزبود	الأستاذ
مشرفاً مقراً	عبد اللاوي جواد	الأستاذ
مناقشاً	جمال دوبي بونوة	الأستاذ

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم : 2021/07/14

شكر و عرفان

بعد الثناء و الشكر لله عز وجل في توفيقى لإنهاء هذا العمل
و بالمناسبة أتقدم بكلمة شكر و عرفان و تقدير إلى الأستاذ المشرف ، الأستاذ
" عبد الأوي جواد " على قبوله الإشراف على هذه المذكرة وكذلك الدعم و التوجيه و
المرافقة طيلة مدة انجاز هذا العمل.
كما يتسنى لي الشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة العلامة عبد
الحميد بن باديس.
و إلى كل عمال المكتبة الجامعية و على رأسهم " ج. طيب " .
و أتقدم بشكر خاص إلى :
المحامي الأستاذ " دوار عبد الرحمان " .
و إلى السادة : بن شليق ، مبخوتة .
والى كل من ساعدني أو بادر بكلمة طيبة سواء من بعيد أو قريب.

نجاة

الإهداء

إلى من عمل بكد في سبيل نجاحي و دراستي و ما أنا عليه الآن, أبيي الكريم
السيد " همامي احمد " .

إلى من حملتني و ربنتني و علمتني الصبر و العطاء إلى أمي الحبيبة
السيدة " بلعربي حاجة " .

إلى إخوتي , صابرة و يوسف .

إلى صديقتي و رفيقة دربي , فغلول فتيحة .

و إلى جميع صديقتي ناجية , نور هدي , أمينة و إلى كل من ذكرهم قلبي و نسيهم
قلمي سموا .

إلى جميع هؤلاء اهدي ثمرة جهدي .

نِجاة

قائمة المختصرات

أ. باللغة العربية:

- ص : صفحة .

- ج ر: جريدة رسمية.

ب. باللغة الفرنسية:

P : page.

Ed : édition .

B.O.T : build- oprate- transfer .

المقدمة

مقدمة:

إن هدف الإدارة العامة (الدولة بالأخص) هو تحقيق الصالح العام للأفراد و المجتمع ككل، فتستعمل في ذلك المرفق العام كوسيلة لتقديم خدمات عامة للجمهور و إشباع حاجيات و متطلبات الحياة الاجتماعية.

ويعرف المرفق العام حسب تعريف العميد دوجي: " بأنه الأنشطة التي يجب أن تضمن و تضبط و تراقب من طرف الحكومة بسبب طبيعتها و التي يمكن تحقيقها بتدخل كلي للدولة"¹، إلا أن تدخل الدولة في إدارة هذه نشاطات مر بعدة مراحل عديدة تتخلى عدة أنظمة , ففي عقبة الدولة الحارسة كان النشاط الإداري ينحصر فقط في تسيير المرافق العام المتعلقة بالنشاطات السيادية فقط كالأمن...., ومراقبة نشاط الأفراد لعدم وقوع أي مساس بالنظام العام و تكفي الدولة فقط بالتدخل السلبي و هذا مكان معمول به في الأنظمة القديمة.

وبعد التطور الذي شهدته الدول و إلى نوعية الخدمات التي تقدمها أصبح للدولة الحديثة أنشطة متعددة تختلف من ناحية النوع و مدى تدخلها في الحياة الاقتصادية, فلم يكفي تدخل الدولة فقط لتنظيم نشاط الأفراد بل الذهاب إلى حد ابعد وهو توجيه النشاط الاقتصادي بعد تبني النظام اللبرالي.

و الجزائر من بين هذه الدول , بحيث عملت السلطات العمومية الجزائرية في بداية الاستقلال ,ولكي تستجيب لمطالب الاجتماعية التي كانت مقيدة أثناء الفترة الاستعمارية و التي تحررت في بداية الاستقلال محملة الدولة كل شيء ومعتمد عليها في كل شيء وكذلك حتى تتمكن من الانطلاق في عمل التنمية في جميع الميادين ,قد سارعت في إعادة استعمال الآليات القانونية للمرافق العامة أي إحدى أساليب النظام اللبرالي المورث .و قد تم اللجوء لتحقيق هذا الغرض و لكن باستعمالات متفاوتة إلى جميع أساليب إدارة المرفق العام, أي تم اللجوء إلى نظام استغلال المباشر و مؤسسة العمومية وصولاً إلى أسلوب امتياز المرافق العامة².

ففي بادئ الأمر استعملت الدول الأساليب العامة التقليدية لتسيير مرافقها المختلفة ,بحيث يعتبر أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العمومية أو تسيير عن طريق المؤسسة العامة من أقدم

¹ - نقلا عن نادية ضريفي , تسيير المرافق العامة و التحولات الجديدة , مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ,كلية الحقوق , جامعة بن يوسف بن خدة , الجزائر , 2007/2008 , ص 1 .

² - أ. ناصر لباد , الوجيز في القانون الإداري - تنظيم الإداري و نشاط الإداري- الطبعة الأولى , 2006 , ص 179 .

الطرق و أكثرها تداولاً في التشريعات السابقة , إلا أن نتائج المترتبة عن هذا النوع من تسيير كانت غير مرضية بسبب تطور الحياة الاقتصادية التي تحتاج إلى تعديل في كل وقت و مرونة في الاستعمال وتطور طرق تسيير مرافقها.

وبهذا الصدد اعتمد الإدارة العامة (الدولة) لانتهاج أسلوب جديد للتسيير المرفق العام و متمثل في تفويض المرفق العام الذي يعد كوسيلة أنجع للانتقال من طريقة المباشرة إلى طريقة غير مباشرة لتسييره , بهدف تخفيف العبء المالي على خزينة الدولة و ضمان استمرارية المرفق العام . و يعد التفويض من العقود الإدارية التي تسمح للخواص من تسيير المرفق العام بحيث تكلف بموجبه الإدارة مانحة الامتياز شخص سواء من القانون العام أو الخاص بإنشاء واستغلال مرفق عام بمقابل مالي ويتخذ هذا الأسلوب عدة أشكال تتمثل في عقد الامتياز و الإيجار و عقد البوت bot و قد عزم المشرع الجزائري على تأطير ذلك من خلال خلق مجموعة من القوانين من بينها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و مرسوم التنفيذي رقم 18-199 .

تكمن أهمية الدراسة: هو ضمان حسن سير المرفق العام و تحقيق المصلحة العامة للجمهور و ذلك بالتطرق إلى أساليب إدارة هذا الأخير و مدى تدخل الدور الدولة في ذلك. ومن جهة أخرى الحث على مشاركة الخواص في تسيير بعض من المرافق العامة الاقتصادية و دوره في تخفيف العبء على ميزانية الدولة و كذا السهر على إنعاش و النهوض بالاقتصاد الوطني لما يعرفه القطاع الخاص بتميز و فعالية في التسيير.

و منه نطرح الإشكالية التالية: **ما هي أساليب المعتمدة لتسيير المرفق العام في الجزائر.** وينسب على هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية تتمثل فيما يلي :

- ما هي الأساليب العامة لإدارة المرافق العامة؟.
- ما هو مفهوم تفويض المرفق العام؟.
- ما هي أشكال تفويض المرافق العامة في الجزائر؟.

و من بين الصعوبات التي وجهتها في العمل :

هي قلة المراجع التي تتضمن موضوع إدارة المرفق العام وذلك لاعتبارين هما :

- موضوع الدراسة هو موضوع فرعي أي لا يوجد كم هائل من الكتب التي تدرسه بصفة خاصة مثال وجود كتب شاملة "لتنظيم الإداري والنشاط الإداري".

- وانه فيما يخص تفويض المرفق العام فهو أسلوب جديد معتمد و دراسة جديدة لم تحضا لحد الساعة إلى دراسات كبيرة من قبل الفقهاء و القانونيين.

وفيما يخص الأسباب الراجعة لاختيار موضوع بحثي: هو الميل و الرغبة في معرفة إدارة المرافق العامة في الجزائر من جهة ,معرفة معنى تسيير المرفق العام عن طريق التفويض وخاصة ما تعلق بعقود البوت BOT من جهة أخرى .
وفي دراسة الموضوع استعملت المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية التي تطرقت للموضوع.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة لموضوع المذكرة اعتمدت على فصلين, الفصل الأول يتحدث عن الأساليب العامة لتسيير المرفق العام في الجزائر أما الفصل الثاني بدوره يشمل تفويض كآلية جديدة لتسيير المرفق العام في الجزائر.

بحيث يتضمن الفصل الأول مبحثين , المبحث الأول: الاستغلال المباشر للمرافق العمومية ويتضمن أيضا مطلبين بحيث المطلب الأول بعنوان ماهية الاستغلال المباشر أما المطلب الثاني فعن الآثار المترتبة عن استغلال المباشر. أما فيما يخص المبحث الثاني " أسلوب المؤسسة العامة لتسيير المرفق العام" فهو أيضا ينقسم إلى مطلبين المطلب الأول عن ماهية المؤسسة العامة أما المطلب الثاني فعن تنظيم مؤسسات العامة.

وبالرجوع إلى الفصل الثاني فهو أيضا يتضمن مبحثين, يتعلق المبحث الأول عن ماهية تفويض المرفق العام بحيث ينقسم إلى مطلبين يعالج المطلب الأول مفهوم التفويض أما المطلب الثاني طريقة إبرام عقد التفويض. و بما يخص المبحث الثاني و الأخير الذي يتعلق بأشكال تفويض المرفق العام الذي هو أيضا ينقسم إلى مطلبان بحيث يندرج المطلب الأول حول عقدي الامتياز والإيجار أما المطلب الثاني فعن عقد البناء و الاستغلال و نقل الملكية البوت (BOT) كآلية جديدة لتسيير المرفق العام في الجزائر .

الفصل الأول

الأساليب العامة لتسيير المرفق العام في الجزائر

تمهيد :

المرفق العمومي هو نشاط تقوم به السلطة العمومية اتجاه المواطنين بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي تحت رقابتها (وفي بعض الأحيان هو نفسه الجهاز العمومي الذي يقوم بالنشاط) بهدف تحقيق مصلحة عامة و خاضعا في ذلك و لو جزئيا إلى قواعد القانون العمومي¹ ومنه فان المرفق العام هو النشاط الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام للمواطنين , فهو من حيث التسيير يخضع كأصل لإدارة الدولة أو إحدى هيئاتها من خلال تدخلها المباشر لتسيير المرفق العام , لكن في ظل تزايد دور الدولة وحجمها في التدخل وزيادة المرافق العامة , أدى هذا الأخير إلى جعل الدولة مسير فاشل بسبب الهدف الوحيد الذي كانت تسعى له وهو البحث عن المردودية الاجتماعية فقط و لم تعد الدولة و الجماعات المحلية قادرة .

وبسبب تعدد مجالات قادرة على مواكبة هذا التحول سواء من حيث الكم أو النوع ولد اختلافات كبيرة و عليه لجأت الجزائر كغيرها من الدول إلى اتخاذ أسلوب جديد لتسيير المرافق العمومية عن طريق إنشاء المؤسسات العمومية لغرض تحسين الخدمة العامة.

و لهذا أصبحت الإدارة العمومية تسر مرافقها عن طريق أسلوب الاستغلال المباشر خاصة الإدارية منها , و تعتمد لتسيير بعد المرافق الصناعية و التجارية بأسلوب المؤسسة العامة و ذلك لهدفها الوحيد هو تحقيق المنفعة أو ما يسمى بالصالح العام.

ومنه نطرح التساؤل التالي: ما هي الأساليب العام لتسيير المرافق العمومية في الجزائر ؟.

وللإجابة على هذا التساؤل سنتطرق في هذا الفصل إلى الأساليب العامة لإدارة و تسيير المرفق العام، والذي تأخذ شكلين الاستغلال المباشر (المبحث الأول) و المؤسسات العامة (المبحث الثاني) بتطرق إلى المفهوم العام والأنواع و كذا تقييم الأسلوبين.

¹ - أ. ناصر لباد , مرجع سبق ذكره , ص 184

المبحث الأول: الاستغلال المباشر للمرافق العمومية

إن الإدارة العامة الجزائرية سواء كانت المركزية أو اللامركزية و لتسيير مرافقها العامة أن تلجأ إلى أسلوب الاستغلال المباشر أي دون تنفصل و تستقل تلك المرافق العامة قانونيا عن الجهة الإدارية التي أحدثتها أو أنشأتها , حيث أنها لا تكتسب الشخصية المعنوية¹ و هذا الذي كان معمول به في نواة الإدارة في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم ببث الدعوة , و أخذ الغنائم و الصدقات , و الجزية و العشور (الجمارك)², بحيث كانت الإدارة تضم العديد من المرافق العمومية كالمساجد ... وغيرها.

و تجدر الإشارة إلى أن الإدارة العامة هي التي تتولى إدارة المرفق العام عن طريق أموالها و موظفيها , و لهذا الصدد ينتج عن هذا التسيير نتائج عديدة , و عليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول بعنوان " ماهية الاستغلال المباشر و نتائج المترتبة عنه" , أما المطلب الثاني " الآثار المترتبة عن الاستغلال المباشر " من نتائج و مزايا .

المطلب الأول:

ماهية الاستغلال المباشر

الاستغلال المباشر " و هو الشكل العادي لتسيير المرفق العمومي. فالإدارة نفسها هي التي تقوم بتشغيله بواسطة أعوانها و أموالها. و تخضع في هذا للقواعد المقررة في الميزانية العمومية و مستعملة في ذلك أساليب القانون العمومي " (الفرع الأول)³

و أن أسلوب الإدارة المباشر *la régie* يتبع عادة في إدارة المرافق العمومية التقليدية و يخل في هذا التنظيم الإدارة المركزية للوزارات (دولة) و الإدارات المحلية (البلدية و الولاية) الذي سنتطرق إليه (الفرع الثاني) .

¹ - د. محمد بعلي الصغير , القانون الإداري - تنظيم و نشاط الإداري - , دار العلوم و النشر و التوزيع , عنابة , 2003 ص 239

² - د. شاكري سمية , محاضرات في قانون المرافق العامة , أقيمت على طلبة السنة الثانية شعبة العلوم القانونية و الإدارية (السداسي الأول) , الموسم الجامعي 2020/2019 ' ص 3 .

³ - د. ناصر لباد , مرجع سبق ذكره, ص 202.

الفرع الأول :

تعريف الاستغلال المباشر

أولاً : التعريف الفقهي و تشريعي للمرفق العام

1- التعريف الفقهي :

لقد اجتهد الفقه في وضع تعريف للاستغلال المباشر لمرفق العام , بحيث تعددت التعريفات , إلا أن الفكرة رئيسة تتمحور في أن المرفق العام يتم تسييره من قبل الدولة باستخدام أموالها و موظفوها حيث كالآتي :

عرفه الأستاذ سليمان الطماوي على أن طريقة الاستغلال المباشر هي " الطريقة التي تقوم فيها الدولة بإدارة مرفق عام مستعينة في ذلك بأموالها و موظفيها و مستخدمة في ذلك وسائل القانون العام .

و هذه الطريقة التي تدار بها جميع المرافق العمومية في الوقت الحاضر إلى انه هذا النظام لا يقتصر على المرافق الإدارية بل أن الكثير من الدول - و منها مصر - استعملته في إدارة بعض المرافق الصناعية و التجارية كالسكة الحديدية¹.

كما عرفه الفقيه احمد محيو: " التسيير المباشر (la régie) عندما يؤمن تسيير المرفق العام مباشرة من قبل المجموعة العامة (الدولة , جماعات المحلية) و التي تتولى مسؤولية , فالإدارة تتصرف بواسطة وكلائها و وسائلها المادية مستعملة أدوات القانون العام (امتيازات السلطة العامة)²

و بالتالي فالاستغلال المباشر هو أن تتولى الإدارة بنفسها القيام بإدارة المرفق العام الذي أنشأته حيث تداخل في علاقاتها مباشرة مع منتفعين بالخدمة من خلال موظفيها , مستخدمة في ذلك السلطة العامة في إطار القانون الذي يحكم المال العام³.

و هذه هي الطريقة التي تدار فيها المرافق العمومية التقليدية و ذات الطابع الوطني مثل مرافق الأمن و الدفاع , و القضاء , الصحة و التعليم , وقد يستخدم أحيانا لإدارة المرافق العامة

¹ - منقولاً عن ربيعة أمينة, النظام القانوني للمرافق العامة في الجزائر , مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ,كلية الحقوق و العلوم السياسية ,جامعة العقيد اكلي محند اولحاج , البويرة , 2016/2015 ص 23.

² - نادية ظريفي , تسيير المرفق العام و التحولات , مرجع سبق ذكره ص 16 .

³ د. شاكري سمية , مرجع سبق ذكره , ص 56.

المحلية , كمرفق النقل داخل المدن و مرافق توريد المياه و الكهرباء بحيث يترك أمر إدارة هذه المرافق و الإشراف عليها للمجالس المحلية , و قد يستخدم أيضا هذا الأسلوب أيضا لإدارة المرافق الاقتصادية مثل مرفق الاتصالات ومرفق النقل , وان كان التوجه الآن إلى إدارة مثل هذه المرافق بطرق أخرى .¹

2 - التعريف التشريعي :

ان المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا صريحا للاستغلال المباشر لمرفق العام ' بل اكتفى بالإشارة إليه في بعض القوانين كالاتي :

وفي نص المادة 151 من قانون بلدية رقم 11/10 على أن : " يمكن للبلدية أن تستعمل مصالحها عن طريق الاستغلال المباشر

تقيد إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية يتولى تنفيذها أمين خزانة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية " ²

و نص عليه أيضا في قانون الولاية في نص المادة 142 : " يمكن المجلس الشعبي الولائي ان يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر " ³

ثانيا : الاستغلال المباشر للمرفق العام في الدولة الإسلامية :

و من الرسائل التي يسعى الإسلام إلى إرسائها في الأمم هو حسن إدارة البلاد. (في عهد الرسول الله صلى الله عليه و سلم , كان يقوم بجمع الغنائم و الصدقات و الجزية و العشور , و أبدا الخلفاء المسلمون نجاحا باهرا في إدارة البلاد حيث ابتكروا و أبدا في الإدارة التي كانت تضم العديد من المرافق العمومية و تديرها بالاستغلال المباشر كالمساجد والمدارس القرآنية و العشور و غيرها.

¹ - أ. اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان , تنظيم المرافق العامة (دراسة مقارنة) , الطبعة الاولى , الشامل للنشر و التوزيع , فلسطين , 2016 , ص 114 و 115 .

² - قانون رقم 10/11 , مؤرخ في 03 يونيو سنة 2011 , يتعلق بالبلدية , ج.ر. عدد 12 , الصادرة في 03 جويلية 2011 .

³ - قانون رقم 07-12 , مؤرخ في 21 فيفري 2012 , يتعلق بالولاية , ج.ر. عدد 11 , الصادرة في 19 ماي 2012 .

بحيث كان يعرف الاستغلال المباشر أُنذاك : " فكانت الدولة تقوم بنفسها أو تحت إشرافها في شكل الإمارة أو الولاية والتي يقابلها الولاية و المديرية اليوم , بمهمة إدارة المرافق العمومية مستعينة بأموالها و موظفيها "

و قد عرفت الشريعة الإسلامية المرفق العام بالمفهوم العام حسب الماوردي بأنه كل نشاط تقوم به الإدارة لصالح الجمهور و من ذلك إرفاق الناس في الأسواق و أبنية الشوارع و الرسوم عبر الجسور و رسوم النظافة).¹

و في خلاصة القول أن في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كانت تدار المرافق العامة من أموال الولاية التي يتم جمعها من الرسوم المتحصل عليها , و بهذا يتم تداول الأموال و عدم هدرها في العبث , و لهذا يجب على ولاة أمورنا الالتزام على سيرة نبينا الحبيب للوصول إلى حكم راشد و عادل .
الفرع الثاني:

خصائص الاستغلال المباشر

إن الهدف الأسمى من إنشاء المرافق العامة هو تحقيق مصلحة عامة للأفراد بتقديم خدمة عامة (أولا) لتخفيف عن أعباء الحياة اليومية , و ذلك دون مقابل مالي (ثاني) لأن الهدف من إنشائها ليس الربح المالي الذي يعتبر هذا الأخير ميزة أساسية للخواص .
أولا : تحقيق المصلحة العامة :

إن إنشاء المرفق العمومي يستهدف إلى تحقيقي الصالح العام l'intérêt général او كما يقول البعض المنفعة العمومية l'utilité publique² .
و يقصد بالصالح العام في صورته العامة هو سد حاجات عمومية او تقديم خدمات للمواطنين .

لا يمكن اعتبار أي مشروع مرفقا عاما إلا إذا كان يستهدف إلى تحقيق منع عام , و يقصد بالنع العام في صورته العامة إشباع حاجات عامة أو تقديم خدمات عامة للجمهور و هذه الخدمات قد تكون مادية كإيصال المياه و الكهرباء أو توفير وسائل المواصلات و قد تكون معنوية كالتنظيم الإداري³ .

¹ - د. شاكري سمية , مرجع سبق ذكره , ص 3- 4 .

² - أ. ناصر لباد , الأساسي في القانون الإداري , الطبعة الأولى , دار المجدد لنشر و التوزيع , ص 150 .

³ - د. ناديا ضريفي , مرجع سبق ذكره , ص 31 .

ثانيا : مجانية المرفق العام :

ليس هدف المرافق العامة الربح الذي يبحث عنه الأفراد و إلا فما هو هدف إنشائها , و عندما وجدت المرافق العامة وجدت الخدمة العامة و مجانيته و يمكن أن يحصل عليها الجميع دون مقابل ,فالمجانية هي القاعدة و الأصل .

خاصة تلك المرافق الإدارية التي تسييرها الدولة مباشرة ¹.

الفرع الثالث:

مجالات تطبيق الاستغلال المباشر

إن الاستغلال المباشر للمرفق العام يعرف أيضا بأنه " التسيير المضمون من طرف الجماعات المحلية العمومية (الدولة و جماعات المحلية) بنفسها و بوسائلها الخاصة , و لا يملك مرفق عام استقلالية مالية , و ليس له جهاز تسيير خاص به , و لا يملك شخصية معنوية مستقلة و في حالة نزاع مع الآخرين فان مسؤولية الجماعة العمومية هي التي تثار " ² و عليه سنقسم هذا الفرع إلى قسمين أولا : تسيير المرفق العام من قبل الدولة , أما القسم الثاني تسيير المرفق العام من قبل الجماعات المحلية (البلدية و الولاية)

أولا : من طرف الدولة

إن تسيير المرافق العمومية عن طريق الدولة يكون عن طريق الوزارات أو مصالحها الخارجية كونها مرافق ذات الطابع الوطني يمتد ممارسة نشاطها على كامل التراب الوطني و تقدم خدمة عامة لجميع سكان الدولة , لذلك تحرص الدولة على أن يكون الإشراف عليها بصفة مباشرة . فهذه المرافق الوطنية ذات طابع الاستراتيجي و ذات الطابع السيادي تسييرها الدولة لا يمكن لها أن تتخلى عنها مهما كان عبئها المالي لأنها تمس بسيادة الدولة و أهم هذه المرافق الوطنية التي تدار بأسلوب التسيير المباشر هي مرفق الدفاع و مرفق الأمن .³

ثانيا : من طرف الجماعات المحلية

يمكن القول أن التسيير المباشر للمرافق المحلية يهتد بمزايا كثيرة , نظرا لقرب الإدارة المحلية من المواطن و اتصالها الدائم به و معرفتها لحاجاته اليومية و حصرها .

¹ - منقولاً عن ناديا ضريفي , مرجع سبق ذكره, ص 20.

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

³ - صيرينة عصام ,تسيير المرفق العام في القانون الجزائري , مجلة أبحاث قانونية و السياسية , العدد الخامس , 9 ديسمبر 2017 , ص 290 .

و يتمثل تسيير المباشر من قبل الجماعات المحلية (بلدية و الولاية) هو سد حاجيات مشتركة و منافع معينة لسكان إقليم معين (بلدية أو ولاية) كمرفق النقل المحلي و النظافة .

1 - الولاية :

بالرجوع إلى قانون الولاية لسنة 2012 قد أجاز المشرع للولاية بموجب المادة 142 للمجلس الشعبي الولائي استغلال مصالحه العمومية بصفة مباشرة عن طريق الاستغلال المباشر¹.

2 - البلدية :

تحدد صلاحيات البلدية بالمادة 149 من قانون البلدية رقم 11-10 التي تحدد عدد و حجم المصالح حسب إمكانيات و وسائل و احتياجات كل بلدية أما فيما يتعلق بطرق تسيير هذه المرافق فنصت المادة 150 فقرة 2 من قانون بلدية : " يمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل الاستغلال المباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض " ثم ذكر هذا القانون في المادة 151 انه يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال مباشر للمرافق العمومية في ميزانية البلدية و يتولى تنفيذها أمين الخزينة البلدية لقواعد المحاسبة العمومية².

و من بين تلك النشاطات الإدارية التي تقوم بها مصالح البلدية و تكتسي طابع المصلحة العامة (مثلا مرفق الحالة المدنية) تقوم البلدية بتأمينه عن طريق الاستغلال المباشر .

و في خلاصة القول نجد أن هذا التقسيم لا يعني الانفصال التام للدولة و الجماعات المحلية بل هناك تعاون ما بين الهيئات المركزية و المحلية , و قد جاء هذا التقسيم للضرورة تحسن الخدمة العامة للمواطن و عدم المماثلة في اصدار القرارات أو تقديم الخدمة الوطنية .

¹ - المادة 142 من قانون رقم 07-12 , مؤرخ في 21 فيبراييل 2012 , يتعلق بالولاية , ج.ر. عدد 11 ' الصادرة في 19 ماي 2012.

² - د. شاكري سمية , مرجع سبق ذكره , ص 59.

المطلب الثاني:

الآثار المترتبة عن الاستغلال المباشر

كما سبقت الإشارة أن المرافق العمومية خاصة الإدارية (المرافق التقليدية) تتم إدارتها عن طريق الاستغلال المباشر من طرف الهيئات الوطنية (الدولة) لتحقيق المنفعة العامة للأفراد و الهيئات المحلية (الولاية و البلدية) ذلك لتلبية حاجات الأفراد , وحسن سير الحسن للمرفق العام , و كل هذا يولد مجموعة من الآثار .

و من بين هذه الآثار: النتائج المترتبة عن الاستغلال (الفرع الأول) و مزايا و عيوب الاستغلال (الفرع الثاني) .

الفرع الأول:

نتائج الاستغلال

ينتج عن استغلال المباشر عدة نتائج كالأتي :

1- الموظفون هم موظفون تابعون للدولة (الوزارات , الولاية , بلدية) المنشئة للمرفق , حيث تكون علاقة العمل قائمة بين الجهة الإدارية المنشئة لمرفق (الدولة , الولاية , البلدية) و بين الموظف بالمرفق و عليه تبقى علاقة العمل قائمة حتى في حالة إلغاء مرفق العام .

2 - المسؤولية هي مسؤولية الهيئة التي أنشأت المرفق .

3- المرفق المنشئ في إطار الاستغلال المباشر لا يتمتع بالشخصية المعنوية و بالتالي لا يمكن التعاقد و ليس له حق التقاضي , و لا يتمتع بوجود قانوني متميز و مستقل , فهو عبارة عن تنظيم داخلي تابع للهيئة في نظامه القانوني .¹

و عليه فان جميع التصرفات التي تتعلق بالمرفق العام (قرارات , عقود) و سواء كانت قرارات إدارية (تنظيمية أو فردية) تصدر أو تبرم من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة للمرفق العام

4- القاعدة العامة أن أموال المخصصة لإدارة المرافق العامة المسيرة في شكل استغلال مباشر هي ملك لإدارة التي أنشأت المرفق , إذ انه لا يتمتع بذمة مالية مستقلة .²

¹ - المادة 50 من قانون المدني الجزائري .

² - محمد بعلي صغير , مرجع سبق ذكره , ص 239 .

- بحيث نصت المادة 144 من قانون الولاية لسنة 2012 : " تسجل إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العامة"¹
- لا تتمتع المرافق العامة المدارة بطريقة الإدارة المباشرة بأي استقلال مالي عن الشخص المعنوي العام الذي يتبعه , فهو المسؤول عنها ماليا , فعليه يقع عبئ النفقات الجارية والاستثمارية و ترصد الاعتمادات المالية اللازمة لذلك في موازنة هذا الشخص المعنوي العام في الموازنة العامة للدولة , ويؤول إليه أيضا أي فائض مالي يتحقق².
- 5- يخضع في منازعاته إلى القانون الإداري و هذا ما نصت عليه المادة 800 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية كالأتي : " المحاكم الإدارية هي الجهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية .
- تختص بالفصل في أول درجة , بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا , التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"³.
- 6- اغلب المرافق العمومية في التسيير المباشر غير مربحة أي إدارية بحثه .

الفرع الثاني:

مزايا و عيوب الاستغلال المباشر

باعتبار أن الاستغلال المباشر من إحدى الطرق الكلاسيكية لتسيير المرفق العام في الجزائر و تعلقه كثيرا بالمرافق التقليدية , أدى ذلك إلى تمييز بمجموعة من مزايا (أولا) و عيوب (ثانيا) للاستغلال المباشر .

أولا : مزايا الاستغلال المباشر

إن الاستغلال المباشر و ما يقدمه من منع للمرفق العام و التي يترتب عليه جملة من المزايا كالأتي :

+ ترك الخواص للمرافق العمومية خاصة الإدارية لأنها لا تحقق أرباح لهم , ولتعلق هذه الأخيرة بكيان الدولة و حساسيتها و عدم تركها للعامة لما ينتج عنه من أثار مثال عن مرفق الحالة المدنية التي تسييره البلدية بنفسها و بأجهزتها و موظفوها .

¹ - المادة 144 من قانون الولاية لسنة 2012 .

² - أ. اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان , مرجع سبق ذكره , ص 117 .

³ - المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

- + المرافق عامة المسيرة بهذا الأسلوب , يحسن تسييرها بوسائل القانون العام و أساليب الضبط الإداري, و بذلك تترك لإدارتها من قبل الإدارة العامة بحد ذاتها .
- + ازدياد تدخل الدولة كثيرا من المجالات على حساب الأفراد , ومن هذا الشأن يساعد هذا الأسلوب على ازدهار و تطو على اعتباره أسلوب الخصب لسيطرة و استغلال الدولة لمرافقها استغلالا مباشرا .
- + عجز الخواص عن تدبير بعض المرافق العمومية الإدارية لأنها تحتاج إلى أجهزة ضخمة ووسائل مالية كبيرة و تنظيم فعلي¹ .
- ثانيا : عيوب الاستغلال المباشر
- + البيروقراطية , خاصة في المرافق الإدارية فعادة الاستغلال مباشر يؤدي إلى سوء الخدم وعدم النجاعة .
- + عدم مواكبة الاستغلال المباشر لأساليب التسيير الحديث لاسيما غياب التقييم و التقييم الذاتي و التغذية الراجعة, بالإضافة إلى غياب الرقابة الدورية بصفة عامة على نوعية الخدمة المقدمة.
- + التقيد بالقوانين و اللوائح و التعليمات مما يؤدي إلى قتل الابتكار .
- + عدم تطابق القوانين بالواقع مما يؤدي إلى غياب النجاعة .
- + عدم تحكم في النفقات و ارتفاع التكلفة الاقتصادية للخدمة² .
- + و يشهد أيضا هذا الأسلوب اختلالات متعلقة بالجاني التسيير , خاصة ما يتعلق بمشكل :
- التشريع : وجود اختلالات كبيرة مرتبطة بإنشاء القوانين , بحيث انه ترتبط نجاعة القانون بالواقع أو انفصاله عنه , و النتائج التي يحققها عند تطبيقه .
- أساليب : اعتماد على مناهج التقليدية مما انعكس سلبا على أدائها ومردودها , مما يشكل عائق على التحولات الجديدة للمرافق العمومية التي هي في تطور دائم .
- عدم التحكم في النفقات³ .

¹ - منقولاً عن بوبنيدر فؤاد , مسيود سلام , طرق ادارة المرافق العامة في الجزائر ,مذكرة لنيل شهادة الماستر , كلية الحقوق و العلوم السياسية ,جامعة 8 ماي , قالمة , ص 17 .

² - د. شاكري سمية , مرجع سبق ذكره ,ص 60 و 61 .

³ - نادية ضريفي , مرجع سبق ذكره , ص 49-50 .

+ و كذا اختلالات متعلقة بالموارد البشرية كون أن الموظف يعتبر أساسا في إدارة المرفق , وان كان هذا الأخير لا يتمتع بالكفاءة المهنية و النشاط والتحفيز لأداء الخدمة العامة فسوف يؤثر سلبا على سير المرفق العام .

المبحث الثاني:

أسلوب المؤسسة العمومية لتسيير المرافق العمومية

الأصل أن تقوم السلطة العمومية بتسيير مصالحها بنفسها و إشباع حاجات الأفراد بنفسها , لكن يمكنها في إطار الصلاحيات المخولة لها قانونا بتسيير المرفق و تنفيذه بأسلوب مؤسسة .

و قد كانت الجزائر و غيرها من الدول تعتمد على أسلوب الكلاسيكي الذي كان معروف آنذاك و يعتمد على الدولة و الجماعات المحلية في تسيير الشخصي للمرافق العمومية , لكن عجزها و عدم استطاعتها السيطرة على جميع المرافق فرض إيجاد مؤسسات عمومية تقوم على مبدأ التخصص في تسيير المرفق العمومي و تضمن نوعا من الاستقلالية و الفعالية .

و الغرض من إنشاء وإيجاد هذه المؤسسات العمومية هو التخصص الذي تتميز به الحياة الحديثة و للتكفل بالمرفق العام بطريقة أكثر فعالية خاصة و أنها تغطي تقريبا كافة مجالات تدخل الدولة و تزايدها سنويا بتزايد دور ووظائف الدولة¹.

و عليه سننتقل في هذا المبحث إلى مفهوم المؤسسة العمومية (مطلب الأول) و التحدث عن تنظيم المؤسسات العمومية (المطلب الثاني) .

¹ - نقلا عن نادية ضريفي , مرجع سبق ذكره , ص 46 .

المطلب الأول:

ماهية المؤسسة العمومية

سننظر إلى تعريف المؤسسة العمومية (فرع الأول) ثم إلى مفهوم أصلي للمؤسسة (الفرع الثاني) العمومية و أخيرا خصائص المؤسسة العمومية (فرع الثالث) .

الفرع الأول :

تعريف المؤسسة العمومية

أولا : التعريف الفقهي

1. تعرف المؤسسة بأنها ذلك الشخص المعنوي العمومي الخاضع للقانون العام و الذي يقوم بنشاط مخصص , ومكلف بتسيير المرفق العمومي و يتمتع بالشخصية المعنوية .
و عرفها الأستاذ سليمان الطماوي بأنها : " مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة يتمتع بالشخصية المعنوية " .

و يعرفها عمار عوابدي بأنها : " منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية القانونية و بالاستقلال المالي و الإداري , ترتبط بالسلطات الإدارية المركزية المختصة بعلاقة تبعية و الخضوع إلى الرقابة الإدارية و هي تدار بأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني " .

و يصطلح عليها بأسلوب الهيئات العامة أيضا و يقصد به ذلك الأسلوب الذي تنتهجه الدولة عندما تنشئ مرفق و تمنحه الشخصية المعنوية و تعهد له صلاحية إدارة نفسه بنفسه¹ .

و يعرفها أيضا الفقيه دوجي (**duguit**) بأنها : " مرفق عام يتمتع بذمة مالية مستقلة " .

و من هذه التعريفات نستنتج ما يلي :

+ أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة

+ أن يكون لها حق التقاضي

+ أن يكون لها حق التعاقد دون الحصول على رخصة.

إلا أن هذا الاستقلال الذي تتمتع به المؤسسات العامة مقيد بقيد التخصيص و خضوعها لنظام الوصاية² .

¹ - د. شاكري سمية ,مرجع سبق ذكره ,ص 61 .

² - منقولاً عن ربيع امينة , مرجع سبق ذكره ص 25 .

ويعرفها الدكتور محمد بوسماح بأنها : " شخص معنوي للقانون العام و هي مكلفة بتسيير مرفق عام " .¹

و بالتالي فان أسلوب المؤسسة لتسيير المرفق العمومي يعتبر أسلوب وسيطي بين التسيير المباشر و تفويض في التسيير , حيث أن أسلوب المؤسسة تعهد فيه السلطات الإدارية المركزية و اللامركزية لأشخاص عمومية أخرى مهمة تسيير مرفق عمومي أما أسلوب التفويض فتعهد فيه السلطات الإدارية مهمة التسيير الخاص .²

2. وقد عرفت الدولة الإسلامية نوع من هذا التسيير للدولة , و الذي كان يسمى آنذاك ببيت المال .

بيت المال هو المؤسسة التي تباشر الإشراف على إيرادات الدولة و نفقاتها و على مواردها العامة , وفق أحكام الشريعة الإسلامية و يمكن تعريفه لأنه : المؤسسة ذات الشخصية المعنوية المستقلة , التي تتولى جمع الفيء و الصدقات و الأموال العامة المستحقة أو ما في حكمها , و حفظها و إحصاءها , و صرفها في إشباع حاجات و متطلبات الأمة , على أوجه الشرع نسا و اجتهادا , وهو " جهاز مستقل من أجهزة الدولة تابع للخليفة " و مصطلح بيت المال أحيانا يطلق و يراد به المكان الذي تحفظ فيه إيرادات الدولة , وأحيانا أخرى يطلق ويراد به المؤسسة القائمة على مباشرة الإشراف على تلك الإيرادات و كيفية تحصيلها و أوجه إنفاقها , و على الموارد الاقتصادية العامة و كيفية توجيهها بما يحقق النمو الاقتصادي والتكافل الاجتماعي .

وأن مؤسسة بيت المال تتكون من ستة عناصر ما بين المادية والبشرية وقانونية و هي: الخزانة العامة و فروعها , الجهاز الإداري , الإيرادات , النفقات , الموارد الاقتصادية وحزمة التشريعات .
والخلاصة من ذكر هذا الجزء هو:

+ بيت المال كان مؤسسة مكتملة العناصر .

+ و أن إدارة هذه المؤسسة كانت إدارة مؤسسية وفق تشريعات متنوعة .

¹ - د. محمد بوسماح , محاضرات في المؤسسات العمومية أقيمت على طلبة ماجستير (الدولة و المؤسسات العامة) بين عكنون , 2006/2007 , ص 2 .

² - أ. شاكري سمية , مرجع سبق ذكره , ص 62 .

+ يمكن الاستفادة من فقه بيت المال في بناء اقتصاد إسلامي قوي و تحقيق عدالة اجتماعية .
 + مؤسسة بيت المال كنموذج يدل على اشتمال النظام الإسلامي على¹ مؤسسات رشيدة
 و عليه و في وقتنا الحاضر يمكننا الاستعاذة من هذا الأخير في ترشيد الاقتصاد
 المعاصر .

ثانيا : التعريف التشريعي

ان المشرع الجزائري لم يسعى لوضع تعريفا دقيقا لمفهوم المؤسسة العمومية , بالرغم من اعترافه لها بالشخصية المعنوية و أعطائها حق في الاستقلال الإداري و المالي التي تتمتع به هذه الأخيرة .

بل اكتفى بالتأشير لها فقط في النصوص القانونية و خاصة ضمن قانون البلدية رقم 10-11 و الولاية رقم 12-07 بحيث :

بحيث تنص المادة 153 من قانون البلدية رقم 10-11 على انه : " يمكن للبلدية أن تنشأ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و ذمة مالية مستقلة , من اجل تسيير مصالحها"².

و نص المادة 146 من قانون الولاية رقم 07-12 التي نصت على : " يمكن للمجلس الشعبي البلدي أن ينشأ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي قصد تسيير مصالحها العمومية "³.

الفرع الثاني :

مفهوم الأصلي للمؤسسة العمومية

أولا : ظهور مفهوم المؤسسة العمومية

في البداية, لم تكن موجودة إلا فئة واحدة تتمتع بقدر من الاستقلالية نتيجة الاعتراف لها بالشخصية المعنوية, لإدارة عدد من المرافق العمومية , هذه الفئة هي المؤسسة العمومية

¹ - Siirt universitesi ilahiyat fakultesi dergisi.CILT :3.SAY11 ; P 66-78. , تم فحص الموقع يوم

2021/05/19 على الساعة 17:30 مساء.

² - نص المادة 153 من قانون البلدية رقم 10-11 .

³ - نص المادة 146 من قانون الولاية رقم 07-12 .

l'établissement public , أي شخص معنوي يخضع للقانون العمومي بتكفل بتسيير مرفق عمومي .

وقد تبلور هذا التعريف خاصة بعد النصف الثاني من القرن التاسع عشر لان قبل هذا التاريخ , كانت عبارة المؤسسة العمومية , تستعمل بدون تمييز لتعيين الأشخاص العمومية les personnes publiques أو الأشخاص الخاصة ذات نفع العام les personnes privées . d'intérêt général

و أهم نتائج التمييز بين المؤسستين انه المؤسسة العمومية تخضع إلى القانون العمومي بينما تبقى المؤسسة الخاصة ذات نفع العام خاضعة للقانون الخاص .¹

ثانيا : النظام القانوني للمؤسسة العمومية في مفهومها التقليدي

تخضع المؤسسة العمومية في مفهومها التقليدي إلى قواعد القانون العمومي و لاسيما قواعد القانون الإداري و إلى اختصاص القاضي الإداري .

و من جهة أخرى ترتبط المؤسسة العمومية دائما بمجموعة إقليمية قد تكون إما الدولة إذا كانت المؤسسة عمومية وطنية , إما المجموعات المحلية إذا كانت المؤسسة العمومية ذات طابع محلي . أن هذا الارتباط بمجموعة إقليمية ما يمكن هذه الأخيرة من ممارسة رقابة على المؤسسة أي رقابة على أجهزتها و على عمالها .

الفرع الثالث :

خصائص المؤسسة العمومية

أولاً: الشخصية المعنوية

أن فكرة الشخصية المعنوية تعتبر هي الميزة الأساسية في أسلوب المؤسسة العمومية مقارنة مع أساليب التقليدية أي أسلوب الاستغلال المباشر و أسلوب الامتياز بحيث تتضمن نتائج على صعيدين القانوني و المالي والإداري:

¹ - ناصر لباد , مرجع سبق ذكره , ص 205-206 .

+ تتمتع المؤسسة العمومية باستقلال قانوني نسبي، يترجم بشكل أساسي على مستوى التنظيمي بوجود أجهزة إدارية خاصة، وتتكون هذه الأجهزة بصفة عامة من جهاز تداوالاتي يتمثل في مجلس إدارة أو لجنة إدارية و جهاز تنفيذي يتمثل في المدير أو المدير العام .
و أن أسلوب تشكيل هذه الأجهزة هو التعيين بصفة عامة.¹

ثانيا : إدارة مرفق عام

تعتبر طريقة المؤسسة العامة من طرق إدارة المرفق العام ، فلا يتصور وجود مؤسسة عامة بدون وجود مرفق عام تديره ، فالارتباط وثيق بين المؤسسة العامة و المرفق العام وجودا أو عدما ، و تقرر الإدارة اختيار هذا الأسلوب حينما يترأى لها المصلحة العامة .
و لا يوجد نظام قانوني موحد يمكن أن يسري على جميع أنواع المؤسسات العامة ، الا انه يوجد حد ادني من التنظيم القانوني ، و ذلك من حيث الإدارة القانونية لإنشاء و الشخصية المعنوية العامة و الاستقلال المالي و الإداري ، و الرقابة الإدارية للسلطة المركزية عليها ، و هذا الأمر بخلاف الأشخاص اللامركزية الإقليمية (المجالس المحلية) ، حيث نجد قانونا واحدا يطبق عليها.²

ثالثا : الاستقلال المالي:

المقصود به هو استقلالية ذمتها المالية الخاصة، باعتبارها تحوز و تتمتع بشخصية المعنوية ، و تمتعها بحرية التصرف المالي و حرية تحديدي إيراداتها المالية الخاصة بها و حرية الإنفاق و تنظيم ميزانيتها الخاصة بها في حدود القانون.³
تتمتع المؤسسة العمومية بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للجهة أو لشخص الذي أنشأها، حيث تكون تلك الذمة مالية وعاء لحقوقها أو التزاماتها الخاصة بها و المترتبة على نشاطها.⁴

¹ - مرجع سابق، ص 205.

² - أ. أكثم وجيه عبد الرحمان سليمان ، مرجع سبق ذكره ، ص 121 .

³ - عمار عوابدي ، قانون الإداري (الجزء الأول) ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 312 .

⁴ - محمد بعلي صغير ، مرجع سبق ذكره ، ص 242 .

لكن يبقى هذا الاستقلال من الناحية الواقعية نسبي يختلف من مؤسسة لأخرى فالمؤسسة العمومية الإدارية التي تتألف إرادتها بصفة أساسية من الإعانات التي تقدمها السلطة المركزية يعتبر استقلالها قانوني أكثر منه فعلي¹.

رابعا : تقوم وظيفتها على أساس التخصص

لا تهدف المؤسسة العمومية لتحقيق هدف عام غير محدد و إنما هدف خاص أي لا تملك أهلية التصرف خارج إطار الخدمة و المرفق الذي أنشأت من أجل إشباعه فلا يمكنها استخدام أموال هذا المرفق لتسيير غاية أخرى و لو كانت في إطار مصلحة العامة² و مثال ذلك المؤسسة العمومية المنشأة حديثا بولاية مستغانم المتعلقة بالنظافة تحت تسمية " مستغانم نظيفة " **EPIC MOSTA- PROPRE**

و عليه بالرغم من اعتبار مرفق النظافة من أولويات الجماعات المحلية (الولاية و البلدية) الا انه و عند استحداث هذه المؤسسة فوضت لها مهمة ذلك .

و بهذا الصدد قامت بلدية صيادة التابعة لدائرة خير الدين الواقعة بإقليم ولاية مستغانم بإبرام عقد مع المؤسسة العمومية مستغانم نظيفة , بقيام هذه الأخيرة بمهامها حسب التخصص و ذلك بإلزامها ب : - حمل بقايا المنزلية و مخلفات المكاتب (من أوراق و غيرها ...) .

- مواد التنظيف

- تنظيف الطرقات من الأوساخ و أوراق الأشجار عبر إقليم البلدية فقط .

- تنظيف الأسواق و الحدائق العامة .

- و مخلفات الحيوانات الضالة (القطط و) .

و ما يخرج عن إطارها هو : عدم حمل المخلفات الصيدلانية و الاستشفائية التي تحتوي على أمراض , بقايا جثث حيوانات الضخمة مقل البقر , عدم حمل الثلج عند سقوطه و غلقه للطرقات , ومخلفات المصانع ... و غيرها.

¹ - احمد محيو , محاضرات في المؤسسات الإدارية , الطبعة الرابعة , ديوان المطبوعات الجامعية ' الجزائر , 2006, ص 446.

² - د. شاكري سمية , مرجع سابق ,ص 63 .

كما تخضع المؤسسة العامة للسلطة و رقابة الإدارية الوصائية التي تمارسها عليها السلطات الإدارية المركزية في حدود النظام القانوني الذي يحكم المؤسسات العامة.¹ و عليه فإذا كانت جميع المؤسسات العامة تخضع لمبدأ التخصص ,فانه يترتب على ذلك العديد من النتائج القانونية المهمة , و هذه النتائج هي كما يلي :

1. عدم مشروعية الخروج على نشاط المؤسسة : يجب أن تقتصر نشاط المؤسسة العامة على الميدان المحدد لها تشريعا و بحيث لا تملك الخروج عنه فالخروج على هذا الميدان يؤدي إلى عدم مشروعية النشاط , و بطلان القرارات و التصرفات المترتبة عليه .
2. عدم قبول التبرعات و الهبات و الوصايا : لا يجوز للمؤسسة العامة قبول التبرعات والهبات و الوصايا التي تتعارض مع أهدافها أو إذا كانت مشروطة بشروط يقتضي الوفاء بها خروج المؤسسة عن تخصصها المحدد .
3. تقتصر مصلحة المؤسسات في التقاضي على مجال تخصصها : يشترط لقبول الدعاوى القضائية ان يتوافر شرط المصلحة , و مصلحة المؤسسة العامة تقتصر على محل تخصصها و موضوع نشاطها , فلا يمكن للمؤسسة رفع دعاوى قضائية للدفاع عن مصالح غير تلك المصالح المحددة بنص القانون الذي أنشأها أو نص عليها.²

خامسا: خضوع للوصاية الإدارية

بالرغم من استقلال المؤسسات العامة و تمتعها بالشخصية المعنوية , إلا أنها تخضع لما يسمى بالوصاية الإدارية التي تمارسها السلطة المركزية و المتمثلة في الإشراف والرقابة على هذه المؤسسات العامة .

والمقصود بالوصاية الإدارية هي عبارة سلطة رقابية يمارسها شخص معنوي عام مركزي أو لا مركزي على أعمال شخص معنوي عام لا مركزي.³

¹ - عمار عوابدي , مرجع سبق ذكره , ص 308 .

² - أ. أكثم وجيه عبد الرحمان سليمان ,مرجع سبق ذكره , ص 122 .

³ - مرجع نفسه , ص 123 .

الفرع الرابع :

أنواع المؤسسات العمومية

يتضح مما سبق أن المؤسسة العمومية تسيير مرفق عام , وباختلاف هذا الأخير وتنوعه, فان المؤسسة العمومية تنقسم إلى عدة أنواع كالأتي : مؤسسات عمومية إدارية , مؤسسات عمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و مؤسسات عمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي

1- المؤسسات العمومية الإدارية :

المؤسسات العمومية الإدارية هي المؤسسات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة, و تتخذها الدولة و الجماعات الإقليمية المحلية (الولاية و البلدية في الجزائر) , كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية , وتتمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية وتخضع في أنشطتها للقانون العمومي ,بحيث أن القضاء الإداري هو الذي يختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها. كما يخولها القانون جملة من الامتيازات و من أهمها امتيازات السلطة العمومية و منها اتخاذ القرارات الإدارية كما تعتبر أموالها أموالا عمومية و عمالها موظفون عموميين.¹

2- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري :

نشأت المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية عندما تميزت عن المؤسسة العمومية التقليدية و فخلال المرحلة التي لم تكن فيها الدولة الليبرالية إلا أن الدولة الحارسة تقوم فقط بالوظائف الإدارية حفاظا على النظام العمومي و لا تتدخل في الحياة الاقتصادية التي تعتبر مجال المبادرة الخاصة , فان إنشاء المؤسسة العمومية التقليدية (اي المؤسسة العمومية الإدارية) كان كافيا للتكفل بمهام الدولة الليبرالية التقليدية .

ولكن مع تطور الاقتصادي و الاجتماعي و خاصة بعد أزمة الاقتصادية لعام 1929 والحرب العالمية الثانية دفعت الدولة الليبرالية لتدخل و لممارسة نشاطات ذات طابع صناعي والتجاري.²

¹ - أ. ناصر لباد , الوجيز ... , مرجع سبق ذكره , ص 208 .

² - مرجع نفسه, ص 208 .

و بعد اعتراف محكمة التنازع الفرنسية سنة 1921 في قضية " مركبة ايلوكا bac d'Eeloka " بمجود مرافق صناعية و تجارية, فان مفهوم مؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تبلور كثيرا .

و قد أشار إليها الفقيه احمد محيو " أن ولادة المؤسسة العمومية التجارية و الصناعية يعتبر بداية لما يسمى بأزمة مفهوم المؤسسة العمومية " ¹

وهذا راجع لإحداث نشاط جديد للإدارة العمومية و اختلاط مفهوم القديم للمؤسسة العمومية (أي المؤسسات العمومية الإدارية المحضة) بالمؤسسات الصناعية و التجارية المستحدثة .

و قد عرفها الأستاذ ناصر لباد بأنها : " المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة , و تتخذها الدولة و الجماعات المحلية (الولاية و البلدية) كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي و التجاري . و هي تخضع في هذا لإحكام القانون العمومي و القانون الخاص معا كل في نطاق محدد .

و منه فان المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية تشبه المؤسسة العمومية الإدارية في بعض الجوانب و تختلف عنها في جوانب أخرى .²

3- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي :

نص عليها القانون 98-11 المؤرخ في 28 أوت 1998 , المتضمن القانون التوجيهي للبحث العلمي , لكنها تبقى تتسم بالطابع الإداري مع شمولها من نوع من المرونة في التسيير وتنظيم البحث العلمي و نتائجه .

و" ان هذه المؤسسات العمومية تخضع لنظام هجين ينهل في بعض جوانبه من المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية و في جوانب من المؤسسة العمومية الإدارية ³

¹ - A.MAHIOU ,cours d'institutions administratives , 2 éme éd ,POU, Alger, 1979,p 302..

² - ناصر لباد, الأساسي في القانون الإداري , مرجع سبق ذكره , ص 164 .

³ - د. محمد بوسماح , مرجع سبق ذكره , ص 11 .

المطلب الثاني:

تنظيم المؤسسة العمومية

إن المؤسسات العمومية تنشأ لغرض تسيير المرفق العمومي , و كذا لحاجة المصلحة العامة , و لغياب هذه الأخيرة فإن سيتم إلغائها بموجب أحكام و قواعد (فرع الأول) .
و كما سبق ذكره أن المؤسسات العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي والإداري , إلا أن هذا الاستقلال يخضع لنوع من الرقابة سواء كانت إدارية ... أو غيرها (فرع الثاني) .

و أن أسلوب المؤسسة برغم من محاسنه إلا انه يشوبه بعض من اختلالات (الفرع الثالث) .

الفرع الأول :

إنشاء و إلغاء المؤسسات العمومية

أن المؤسسات العمومية تنشأ وتلغى وفق قواعد و معايير , و الذي سنتطرق إليها في هذا الفرع .

أولاً : إنشاء المؤسسات العمومية

أن المؤسسات العمومية تختلف من مؤسسات وطنية إلى مؤسسات محلية , و لهذا تختلف طريقة إنشائها

1- إنشاء مرافق العمومية الوطنية :

لقد شهدت المؤسسات (الهيئات) العامة الوطنية بفترات متباينة و ذلك بمرور عدة دساتير التي أحدثتها و أهمها :

1.1 - قبل دستور 1989 : إن معظم الدساتير السابقة له أشارت لإنشاء مؤسسات (هيئات)

العامة الوطنية من اختصاص القانون و هي كالآتي :

+ في ظل دستور 1963 : أحدثت معظمها بموجب نص تشريعي مثل البنك المركزي الجزائري في 1963/12/13 , و شركة سونطراك في أواخر سنة 1963¹ .

+ إحداثها بموجب أمر 1965/12/31 : من المادة 5 مكرر منه , بحيث أشارت إلى إنشاء مؤسسات الوطنية بموجب مرسوم .

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1963 , نشر في ج ر , المؤرخة في 10 ديسمبر 1963 , رقم العدد 64 .

و قد أشار إلى ذلك الدكتور محمد بعلي الصغير (القانون الإداري) , انه يتم إنشاء المؤسسات العامة على اختلافها بموجب عمل له قوة التشريع (الأمر الصادر عن رئيس مجلس الثورة آنذاك) إلا أن الممارسة العملية قصرت هذه الإدارة و الوسيلة القانونية (أمر) على تنظيم قطاعات أو فئات أو المؤسسات , أما إنشاء إي مؤسسة عممة وطنية فقد كان بموجب عمل إداري (مرسوم décret)¹.

+ في ظل أحكام دستور 1976 : أصبحت إنشاء المؤسسات (الهيئات) العامة من اختصاص السلطة التنفيذية اي بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية. و قد نصت المادة 151 منه على أن : (" يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خولها له الدستور و تدخل في مجال القانون

الحقوق وواجبات الأفراد التشريع الأساسي الخاص بالجنسية ")²

2.1 - بعد دستور 1989 :

بعد دستور سنة 1989 , أن السلطة المختصة بعملية تنظيم و إحداث المرافق العمومية في الجزائر هي السلطة التنفيذية , أن المادة 115 من هذا الدستور التي تحدد المجال التشريعي , لا تتضمن موضوع إحداث المرافق العمومية . فهي تتخلى اذن عن هذه المسألة للمجال التنظيمي .

أما دستور 1996 , فقد جاء بالجديد في هذا المجال ' حيث جاء في نص الماد 122 النقطة 29 منه , ان من المجالات التي يشرع فيها البرلمان ,إنشاء فئات المؤسسات la création de catégories d'établissements . و بالتالي الاعتراف للسلطة التشريعية بسلطة في إنشاء المؤسسات العمومية .

و في ظل هذين الدستورين , أن السلطة التنفيذية يضطلع بها كل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول . و بالتالي ,فان ممارسة الأولى تأخذ شكل مراسيم رئاسية , و تأخذ الثانية شكل مراسيم تنفيذية .

¹ - د. دكتور محمد بعلي الصغير , مرجع سبق ذكره , ص 216 .

² - المادة 151 من دستور 1976 .

و عليه فإحداث المرافق العمومية هو من اختصاص السلطة التنفيذية أي رئيس الجمهورية الأول.¹

2- إنشاء المرافق العمومية المحلية :

يعطى قانون البلدية لسنة 2011 وقانون الولاية لسنة 2012 للمجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي , الاختصاص لإحداث و تنظيم المرافق العمومية . بحيث تنص المادة 49 فقرة 1 و 2 من قانون البلدية ما يلي : " مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال , تضمن البلدية سير المرافق العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها و إدارة أملاكها ".²

و قد تقوم البلدية بإنشاء مصالح عمومية تقنية لتوسيع نطاق خدماتها , و هذا ما جاء على سبيل المثال في نص المادة 149 من قانون السالف الذكر : " مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال , تضمن البلدية سير المصالح العمومية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها و إدارة أملاكها و بهذه الصفة تحدث إضافة إلى مصالح العامة ' مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يلي :

- + التزويد بمياه الشرب و صرف المياه المستعملة
- + النفايات المنزلية و الفضلات الأخرى .
- + صيانة الطرقات و إشارات مرور .
- + الإنارة العمومية .
- + الأسواق المغطاة و أسواق عمومية .
- + الحظائر و مساحات التوقف .
- + المحاشر .
- + النقل الجماعي .
- + المذابح البلدية .
- + الخدمات الجنائزية أو تهيئة المقابر وصيانتها .

¹ - ناصر لباد , الأساسي في القانون الإداري , مرجع سبق ذكره , ص 155-156 .

² - مرجع نفسه , ص 156 .

و تنص المادة 141 من قانون الولاية يمكن للولاية أن تنشأ مصالح عمومية للتكفل ب : الطرق وشبكات المختلفة , النظافة و الصحة العمومية و مراقبة و الجودة.

و نصت أيضا المادة 146 من نفس القانون على أن : " يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشأ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية " ¹.

ثانيا : إلغاء مؤسسات العمومية

أن السلطة العمومية التي لها حق الإنشاء المؤسسات (الهيئات) العامة هي التي لها حق إلغاءها و يكون ذلك بموجب مرسوم ووفقا لأسباب ذلك وهي كالآتي :

1. أسباب إلغاء المؤسسات العمومية:

تتعد أسباب إلغاء المؤسسات العمومية و لكن نركز على سببين هامين هما :

+ ترك الإشباع بالخدمة العامة الذي كان يوفرها المرفق العام لأفراد لنشاط الخواص مرتكزا على مبدأ الخصوصية و الذي يتحقق إما :

أ- تفويض المرفق (عقد Bot).

ب- بيع الممتلكات و المشاريع لتدعيم قطاع الخاص .

+ أسباب المالية التي تعيق الهيئات العمومية فتسحب لأداء خدمات المرفق لهيئة أخرى .

2. إلغاء المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية:

1.2- إلغاء المؤسسات الوطنية :

إن إلغاء المؤسسات (الهيئات) العمومية و المرافق العمومية بصفة عامة فهو وضع حد لأعمالها و نشاطها .

و هو اعتراف السلطة العمومية بأنها لت تعد هناك حاجة لاستمرارها و طريقة إلغائها مبدئيا هي كطريقة إنشاءها بمعنى يجب الرجوع إلى قاعدة توازي الأشكال من يملك حق الإنشاء يملك سلطة الإلغاء , لذلك أن الإلغاء يكون بنفس الوسيلة القانونية التي أنشئ لها المرفق العام أو بأداة قانونية اعلي منها . ²

¹ - المادة 146 من قانون الولاية لسنة 2012 .

² - د. نادية ضريفي , مرجع سبق ذكره , ص 81.

2.2- إلغاء المؤسسات المحلية :

إن السلطات الوصائية التي تنشأها و تحدثها لها الحق في إلغائها, و منه فإن سلطة إنشاء المؤسسات المحلية هي التي تبقى لها حق في إلغائها و ذلك لتوقف مصلحة من إنشائها.

و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 26 من المرسوم رقم 83-2000 .

الفرع الثاني :**الرقابة على المؤسسات العمومية**

إن المؤسسة العمومية و برغم من تمتعها من بالاستقلال المالي و الإداري , إلا إن هذا الأخير لا يمنعها من المسائلة من الهيئات الوصية و لهذا فإنه تطبق عليها نوع من الرقابة سواء كانت إدارية (أولا) أو قضائية إدارية (ثانيا) .

أولا: الرقابة الإدارية على المؤسسات العامة

1- تعريفها : بصفة عامة تعرف الرقابة الإدارية بأنها : " مراقبة السلطات و أجهزة الإدارة المركزية و اللامركزية لنفسها , و لإعمالها من تلقاء نفسها او بناء على طلبات الأفراد وفحص اعمالها و تصرفاتها للتأكد من مدى مشروعيتها " ¹ .
و أن الرقابة الإدارية بصفة عامة تهدف إلى حماية الصالح العام و ذلك بمراقبة النشاطات, وسير العمل وفق خطة هيكلية لتحقيق أهداف المرجوة من المرفق .

2- الرقابة على المؤسسات العمومية الجزائرية :

أما بالنسبة للرقابة على مؤسسات العمومية في الجزائر فإن السلطة التنفيذية هي التي تتولى بالرقابة الإدارية على المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع لقواعد القانون التجاري سواء من حيث الإنشاء أو التكوين و هذا ما نصت عليه المادة 58 من الدستور ² .

¹ - حسين عبد العال , الرقابة الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري , دار الفكر الجامعي الاسكندرية , 2004 , ص74.

² - المادة 85 من الدستور .

3- الأجهزة التي تمارس الرقابة الإدارية على المؤسسات العمومية :

ما يميز السلطة التنفيذية هي ازدواجيتها , و لهذا نميز عدة جهات تمارس الرقابة الإدارية على الأجهزة , و هي كالآتي :

1.3 رقابة رئيس الجمهورية و الوزير الأول : فان كل من الرئيس الجمهورية باعتباره قائد

السلطة التنفيذية و الوزير الأول يمارسان الرقابة على المؤسسات العمومية و تكمن قي ك

+ سلطة الإنشاء : و ذلك إنشاء مؤسسات بمرسوم تنفيذي , ما عدا مؤسسات العمومية ذات

الأهمية الوطنية التي تنشأ بمرسوم رئاسي .¹

+ سلطة التعيين : تعيين رؤساء و مدير المؤسسات العمومية .

2.3 رقابة الوزير : أما بالنسبة للوزير الذي يلعب دوران هامين هما الرقابة الوصائية و كذا

الرقابة الإدارية , بحيث تكمن الرقابة الإدارية في ما يلي :

1.2.3 الرقابة على أجهزة المؤسسة العمومية : تشمل الرقابة في تعيين أعضاء مجلس

الإدارة و إنهاء مهامهم.

2.2.3 الرقابة على الأعمال : و الذي يمارسها الوزير المختص تتمثل جلها في :

+ التصديق : تصديق على مداورات المجلس إدارة المؤسسة العمومية .²

+ إلغاء المداورات و أعمال المؤسسات العمومية الغير المشروعة, و كذا سلطة تنسيق وتمويل

إعمال المؤسسات العمومية .³

+ إعداد التقارير .

¹ - ناصر لباد ,الوجيز في القانون الإداري , مرجع سبق ذكره, 145 .

² - احمد محيو , محاضرات في المؤسسات العمومية , ترجمة د محمد عرب صاصيلا , الطبعة الرابعة , ديوان المطبوعات
جامعية , الجزائر , 2006 , ص 118 .

³ - عمار عوابدي , القانون الاداري , مرجع سبق ذكره , ص 316 .

ثانيا : الرقابة القضائية

إن الرقابة القضائية مقارنة بالرقابة الإدارية فهي مراقبة خارجية , مما يجعلها أكثر حيادا لكونها مستقلة¹ كما تنص المادة 138 من الدستور .

و الرقابة القضائية لإعمال السلطات الإدارية هي الرقابة التي تمارسها و تباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها و على مختلف درجاتها و مستوياتها (المحاكم الإدارية , مجلس الدولة) , وذلك عن طريق تحريك الدعاوى و الطعون القضائية المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة مثل دعوى الإلغاء (او دعوى تجاوز السلطة) و دعوى فحص المشروعية , ودعوى تفسير القرارات الإدارية و دعوى القضاء الكامل , دعوى التعويض او المسؤولية , و دعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية .²

الفرع الثالث :

مزايا و عيوب تسيير المرفق العمومي بأسلوب المؤسسة

أولا : مزايا التسيير

إن المؤسسات العمومية و استقلاليتها في المجال المالي و الإداري في تسيير أمورها وشؤونها بنفسها و فان هذا الأخير يساعدها في حين تسيير المرفق العام و تقد يم خدمات عامة دون الرجوع إلى السلطة الوصائية و عليه فان ايجابياتها تكمن في ك + تخفيف العبء عن كاهل الإدارة المركزية .

ثانيا : عيوب التسيير

بالرغم من ايجابياتها , و دورها في تسيير المرافق العمومية إلا ان أسلوب المؤسسة العامة يشوب العديد من الاختلالات كالآتي :

1. تعدد المؤسسات العامة و استقلالها الإداري قد يضر بالوحدة الإدارية كما أن الاستقلال المالي يؤدي إلى صعوبة في الرقابة³ .

¹ - محمد بعلي الصغير , الوجيز في منازعات الادارية , مرجع سبق ذكره , ص , 28 .

² - عمار عوابدي , النظريات العامة للمنازعات الإدارية في نظام القضاء الجزائري , الطبعة الثانية , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2003 , ص 24 .

³ - حميدات قبيلات , القانون الإداري (الجزء الأول) , الطبعة الأولى , دار وائل لنشر , 2008 , ص 12 .

2. لم تنقص هذه المؤسسات العبء المالي على ميزانية الدولة : فمن المفروض ان تكون لهذه المؤسسات خاصة منها التجارية و الصناعية ذمة مالية مستقلة تماما عن ذمة الدولة, لكننا اذا تصفحنا الميزانية العامة للدولة فإننا نجدتها تحتوي إعانات لهذه المؤسسات خاصة الإدارية منها و أحيانا تكون مصدر الوحيد لهذه الأخيرة .
3. غياب الاستقلالية الحقيقية سواء من الناحية المالية , التسيير و الوظيفية , فهذه الاستقلالية نظرية فقط .
4. غياب الاستقلالية من حيث الهياكل : من المفروض انتخاب أعضاء مجلس المداولة, بحيث تكمن في الطريقة المثلى التي تتجسد بها اللامركزية , إلا أن هذه المؤسسات العمومية في اغلب أحيان (واقعا) تكون معينة من قبل السلطة الوصية .
5. عدم وجود نظام قانوني موحد ومضبوط لكل مؤسسات العمومية : فقد تعددت أنواعها و أصنافها و النظام القانوني لتسييرها و رغم تزايدها المستمر إلا انه لا يوجد نص قانوني¹ يضبط أنواعها و أطرها و خصائصها بصفة دقيقة, ما عدا المؤسسات الاقتصادية التي تخضع لقواعد القانون التجاري حسب ما نصت عليه المادة 85 من الدستور.²

¹ - منقولا عن ناذية ضريفي ,تسيير المرافق العامة و التحولات الجديدة , مرجع سبق ذكره , ص 62-64 .

² - المادة 85 من الدستور .

خلاصة الفصل الأول:

بعد تبني الجزائر نظام الليبرالي على غرار العديد من الدول والذي يتجسد في تدخل الدولة في نظام الاقتصادي و حصر نشاط الخواص.

ففي نطاق ذلك حملت الدولة على عاتقها نشاط المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة للأفراد , بحيث أن المرفق العام هو ذلك النشاط التي تقوم به السلطة العمومية اتجاه مواطنيها بصفة مباشرة أو غير مباشرة و تحت رقابتها .

حيث أن تسيير هذه المرافق يخضع كأصل عام لإدارة العامة التي أحدثته , وذلك عن طريق أسلوب الاستغلال المباشر في تسيير باستعمال أموالها و موظفيها خاصة ما تعلق الأمر بالمرافق الإدارية البحتة .

لكن بعد تطور الحياة الاجتماعية و زيادة في نوع و كم المرافق العمومية أدى ذلك لعجز الدولة لتسيير المرافق العمومية عن طريق أسلوب الاستغلال المباشر خاصة ما تعلق بالجانب المالي بسبب ما يتصف به هذا الأخير بمجانبة الخدمة العامة.

فانتهجت الإدارة العامة أسلوب آخر فيه اعتمدت على أسلوب المؤسسات العمومية لتسيير المرافق العامة خاصة المرافق الصناعية و التجارية بواسطة أموالها وموظفيها و استقلاليتها في العمل , لكن تبقى هذه الأخيرة خاضعة للرقابة الوصائية من قبل الهيئات المركزية .

بحيث عرف هذا الأسلوب استعمالات عديدة في ميادين مختلف, وساعد هذا الأخير ولو بالقليل في تخفيف نوع من العبء على الدولة لان بعض من هذه المؤسسات تعتمد أيضا على تمويل الدولة.

الفصل الثاني

التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام
في الجزائر

تمهيد :

بعد تولي الدولة مهمة تسيير مرافق العامة و تدخل في الشأن الاقتصادي وإتباع سياسة الدولة المتدخلة , أدى ذلك لتزايد مهامها ونشاطاتها باعتمادها على أسلوب الإدارة المباشرة لإدارة مرافقها العامة , مما زاد العبء المالي على خزيتها العامة بالرغم من انتهاجها أسلوب المؤسسة العامة إلا أنها كانت هي الممول الرئيسي و الوحيد لبعض من المؤسسات خاصة المؤسسات العمومية الإدارية .

و لهذا بدأت الدولة في وضع أساليب جديدة غير مباشرة لإدارة مرافقها العامة, خاصة التحولات الجديدة التي عرفتها الجزائر بدخولها موجة أكثر انفتاحا تفترض فتح كافة المجالات وتفترض المنافسة في كافة المجالات و بحث عن فعالية في التسيير وتقديم خدمات , هذا راجع إلى الوعي المدني الذي وصل إليه الأفراد . و لهذا أدت الضرورة لتخلي الدولة عن بعض مرافقها الصناعية و التجارية منها و اتجاه إلى ما يعرف " بتفويض المرفق العام " ¹.

إن تفويض المرفق عام يعد مصطلح جديد لعلاقة قديمة قائمة بين القطاع العام و الخاص ومنه أصبح لتفويض المرفق العام نظامه القانون الخاص به , وهذا نتيجة تزايد وتعدد مهام ونشاطات المرافق العامة , إذ يعتبر تفويض المرفق العام من التقنيات الحديثة في تسيير المرافق العامة . حيث تعهد بموجبه السلطة المفوضة تسيير بعض المرافق العامة لأحد أشخاص القانون الخاص في إطار القانون وهذا على نفقته ومسؤوليته ,مقابل الحصول على مورد مالي من المرتفقين في شكل إتاوات ².

و تكمن أهمية التفويض في تقليل من العبء المالي على الدولة وفتح المجال للقطاع الخاص. من اجل معرفة أسلوب تفويض الذي يعتبر كآلية جديدة اعتمدها الجزائر لتسيير البعض من مرافقها (مرافق الصناعية و تجارية) , و منه طرح التساؤل التالي ما هو مفهوم تفويض المرفق العام ؟ و ما هي أشكال تفويض المرفق العام ؟ .

¹ - نقلا عن نادية ضريفي , مرجع سبق ذكره , ص 87.

² - عبد الصديق شيخ , أشكال تفويض مرفق عام في ظل مرسوم تنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تنظيم مرافق العامة , مجلة الاكاديمية للدراسات الجامعية و الإنسانية , مجلد 12, العدد : 02 , جامعة حسيبة بن بوعلي شلف , 2019 , ص 193 .

و للإجابة عن هذا التساؤل سنتطرق في هذا الفصل إلى تحديد مفهوم تفويض المرافق العامة (المبحث الأول) ثم إلى أشكال هذا التفويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام احد أهم أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاع العام و القطاع الخاص في ميدان المرافق العامة , إلا أن الفقه و الاجتهاد مازال في طور بلورة هذا المفهوم وتحديد الأسس التي يقوم عليها .

وقد استعمل مصطلح **تفويض المرفق العام** لأول مرة من طرف الأستاذ "J-M.Auby" في سنوات الثمانيات¹.

و من هذا المنطلق ستعرض في هذا المبحث إلى مفهوم تفويض المرفق العام (المطلب الأول) ثم إلى نوع من تفويض الذي تلتزم به الإدارة العامة ألا وهو تفويض الانفرادي للمرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول :

مفهوم تفويض المرفق العام

سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد تعريف تفويض المرفق العام (الفرع الأول) و ذكر خصائصه (الفرع الثاني) , يحث عندما نكون بصدد تفويض مرفق عام لابد من تواجد شروط خاصة و كذا المرافق العمومية التي تجب التفويض (الفرع الثالث و الرابع) لان لا يمكن تفويض مرافق إدارية إلى خواص نتيجة العواقب الذي قد نصل إليها .

¹ - د.فاضل الهام , محاضرات في القانون الإداري لسداسي الثاني, أقيمت على طلبة السنة الأولى (ل م د) بكلية الحقوق والعلوم السياسية ' جامعة 8 ماي 1995 , الجزائر , 2018/2017 , ص 47 .

الفرع الأول :

تعريف تفويض المرفق العام

لقد اجتهد الفقه في وضع تعريفا للمعنى تفويض المرفق العمومي , وقد كان أول من أشار إليه الأستاذ " **J-M.Auby** " , أما المشرع الجزائري لم يضع تعريفا شاملا بل أشار إليه في بعض من القوانين المختلف , وهي كالآتي :

1. التعريف الفقهي

إن مصطلح تفويض المرفق العام هو مصطلح جديد لعلاقة قديمة ما بين سلطات العمومية و القطاع الخاص , وقد استعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة من طرف الأستاذ " **J-M.Auby** " في كتابه " **المرافق العمومية المحلية** " .

ثم صدور القانون رقم 93-122 , المؤرخ في 09 جانفي 1993 المتعلق بمحاربة الرشوة و الشفافية في الحياة الاقتصادية ليؤكد هذا الأخير المصطلح القانوني الجديد .
فقبل هذا القانون كان تفويض المرفق موجود بكل أنواعه (عقود الامتياز , الإيجار ...) و لكن هذا القانون أعطى إطارا قانونيا عاما لتفويض مرفق العام فهو يعطي النظام القانوني المطبق على الاتفاقيات تفويض المرفق .

ومنه, يمكن تعريف مصطلح تفويض المرافق العامة حسب الأستاذة **Amel Aouiy Mrad** بأنه: " العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام من صلاحيات و المهام الضرورية لتسيير مرفق عام لأشخاص من القانون العام"
و قد أشار إليه الأستاذ **G.Drou** التفويض في إدارة و استثمار المرفق على انه : "التفويض العام هو عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص, ويقوم على اعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفقا عاما, وهو بالتالي يأخذ أشكال هي من صنع الاجتهاد , الامتيازي للإدارة غير المباشرة لإدارة المرفق العام " .

أما الأستاذ **Chapus** : " عقد يتعهد من خلاله الجماعة العامة للغير بتنفيذ مرفق عام هي مقدمة عليه , بطريقة تؤدي لإنشاء علاقات عقدية من قبل المفوض له¹ (المتعاقد) مع المنتفعين مهما كان شكل العائدات " .

¹ - منقولاً عن نادية ضريفي , مرجع سبق ذكره , ص 90 .

2. التعريف التشريعي :

وقد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 207 من مرسوم رئاسي رقم 247/15 على أن :
يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم يجد حكم تشريعي مخالف و يتم التكفل باجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام .

تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية .

و بهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد إلى المفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير المرفق العام¹.

وجاء أيضا ضمن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بحيث وضع تعريفا دقيقا لتفويض المرفق العام , و ذلك حسب ما تنصه المادة 02 من المرسوم على انه :
يقصد بالتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم , تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية , لمدة محددة إلى مفوض له المذكور في المادة 04 أدناه بهدف الصالح العام²

كما حدد المشرع الجزائري الأشخاص التي يمكن لها منح تسيير المرفق العام في إطار التفويض و هم كالآتي:

+ جماعات المحلية الإقليمية.

+ مؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها و المسؤولة عن المرفق العام .

+ أشخاص العمومية الخاضعة للقانون العام في إطار التجمع (المقصود بالتجمع : أشخاص العموميون معينون بموجب اتفاقية من اجل إنشاء و تسيير المرفق العام , و يحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة ليمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام)³.

¹ - المادة 207 من مرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 6 سبتمبر 2015 , و متضمن تنظيم الصفقات العمومية و تنظيم المرافق العامة , صادر في ج ر , العدد 20 , 2015 .

² - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 , المؤرخ في 2 أوت 2018 , و المتعلق بتفويض المرفق العام , الصادر في ج ر , العدد 48 , ص 04 .

³ - د. شاكري سمية , مرجع سبق ذكره , ص 69.

الفرع الثاني :

خصائص تفويض المرفق العام

لكي نكون بصدد تفويض لمرفق عام يجب أن تكون مجموعة من المميزات و الخصائص

كالآتي:

1. ضرورة وجود مرفق عام يهدف إلى المنفعة العامة.
2. **طبيعة تفويض المرفق العام** : اعتبر المنظم بان اتفاقية تفويض المرفق العام التي تبرم بين سلطة المفوضة و المفوض له بمثابة عقد إداري و هذا ما نصت عليه المادة 06 من مرسوم التنفيذ رقم 199/18¹.

وهو عقد وكالة توكله من خلاله الإدارة شخصا كان طبيعيا أو معنويا آخر لاستغلال مرفق عام , بحيث أن الإدارة العامة هي التي تنشأ المرفق و تجهيزه و تعطي دور الاستغلال للشخص المفوض له , بحيث تبقى لنفسها دور الرئيسي و المتمثل في الرقابة على المرفق العام.

3. **العلاقة ما بين المفوض و المفوض له هي علاقة تعاقدية** : ففي هذا العقد يحدد كافة

الشروط التنفيذ , المقابل المالي , الرقابة , الخ .

4. **تعلق تفويض باستغلال المرفق العام**: و ذلك بمنح المفوض له جميع الصلاحيات لاستغلال و إدارة المرفق العام و ذلك لحسن أداء الخدمة مع إبقاء سلطة الرقابة عليه من قبل الإدارة العامة.

5. **أطراف التفويض** :

- أ. **المفوض** :و هو الشخص المعنوي العام الذي يملك حق إدارة المرفق العام .
- ب. **المفوض له** : لم يحدده القانون بصفة دقيقة , و لهذا يمكن أن يكون إما شخصا طبيعيا أو معنويا من أشخاص القانون الخاص .

6. **خضوع تسيير المرفق العام للالتزامات المرفق العام** : فيجب أن يضمن المفوض له المساواة بين كل المرتفقين , و ضرورة تكييف هذا المرفق مع التحولات و التغيرات الحاصلة في الساحة

¹ - عبد الصديق شيخ ,مرجع سبق ذكره , ص 195 .

العمومية , و ضمان استمرارية المرفق و ديمومته حتى و لم يتضمنها عقد التفويض , لكن في اغلب الأحيان يكرسها العقد مثل عقد الامتياز , حتى لا يتحجج به أمام القضاء¹ .
و تنص المادة 38 من القانون 93-122 في فرنسا على ضرورة التزام صاحب الامتياز عند تقديم عرضه بضمنان استمرارية المرفق العام و مساواة ما بين المرتفقين في خدمات المرفق العام .

لان المفوض له هو المنفذ الحقيقي للخدمة , و هو بذلك المسؤول أمام المرتفقين على استمراريتهما و لإدارة المفوض رقابة ذلك .

7. مقابل المالي متعلق مباشرة لاستغلال المرفق العام .

8. مدة تفويض : يجب أن تكون مدة تفويض المرفق العام محددة في عقد التفويض , لان التفويض لا يسري طوال الحياة² , و إنما يتماشى مع ضروريات الحياة و مقتضيات الساعة و متى تحقق الأرباح .

الفرع الثالث :

شروط تفويض المرفق العام

لتفويض مرفق عام لابد من تواجد بعض الشروط الضرورية سواء تعلق الأمر بالمفوض أو عن طريقة التفويض , و هذا نصت عليه المادة 9 من مرسوم رقم 18-199 و تتضمن الشروط التالية :

- " يجب أن يكون المفوض شخص معنوي خاضع لقانون العام .
- يجب أن يكون المفوض مسؤول عن المرفق العام .
- إعداد تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض له .
- تحديد شكل التفويض (امتياز , إيجار , وكالة محفزة , تسيير) .
- تحديدي المزايا التي يحققها تفويض المرفق العمومي مقارنة مع أنماط التسيير الأخرى ."³

¹ - د. نادية ضريفي , مرجع سبق ذكره , ص 91-92.

² - مرجع نفسه , ص 93 .

³ - نص المادة 9 من مرسوم رقم 18-1999 , مرجع سبق ذكره .

بحيث اشترط المشرع الجزائري عدم جواز تفويض على تفويض للمرفق العمومي , و هذا ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم رقم 18-199 على انه : لا يمكن للمفوض له المستفيد من التفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر " .

إلا انه وضع استثناء لنص المادة 07 من المرسوم السالف الذكر , بحيث انه يمكن اللجوء إلى تفويض على تفويض للمرفق العمومي و ذلك إذا افترضت متطلبات التسيير و يمكن اللجوء إلى مناولة (مناولة : الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى المناول لتنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة و المفوض له شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية انجاز منشأة أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق أو لسيره و ذلك في حدود 40 %) .

والمستخلص من هذه المادة انه لا يجب تفويض على تفويض للمرفق العام كأصل عام , إلا انه يمكن الاستثناء إذا تواجد شروط و هي كالأتي :

- التفويض على تفويض يكون في جزء الصلاحيات .
- وجود حالة استثنائية فرضتها متطلبات التسيير .
- لا بد من وجود نص قانوني .
- لا بد من وجود الموافقة الصريحة .
- يجب أن يكون موضوع التفويض مناولة جزئية و مؤقتة ¹ .

المطلب الثاني :

إبرام عقد تفويض المرفق العام

إن عقد التفويض كغير من عقود الإدارية التي تتمتع بإجراءات الخاصة لتسييرها و انعقادها. و لهذا فان إبرام عقد التفويض يعتمد على أسلوب طلب المنافسة (الفرع الأول) كأصل عام, وأسلوب ثاني يتمثل في أسلوب التراضي (الفرع الثاني) , و لهذا ستطرق إلى ذلك في هذا المطلب.

¹ - د. شاكري سمية , مرجع سبق ذكره ص 70 .

الفرع الأول :

أسلوب طلب المنافسة

لقد اعتبر المشرع الجزائري بان طلب المنافسة القاعدة العامة لإبرام عقود التفويض المرفق العام . ومنه سنتطرق إلى :

أولا : تعريف طلب إجراء المنافسة

يقصد بالطلب على المنافسة ذلك الإجراء الذي يهدف إلى الحصول على أفضل العروض (أي يقدم أحسن الضمانات المهنية و التقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط), من خلال وضع عدة متعاملين في المنافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم وكذلك بهدف الموضوعية في معايير الانتقاء والشفافية في العمليات و عدم التحيز في القرارات المتخذة, حيث يقوم الطلب على الإعلان¹.

و قد عرف المشرع الجزائري في نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على انه: " إجراء يهدف إلى الوصول على أحسن عرض , من خلال وضع عدة متعاملين في المنافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم و الموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة " ²

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نستخلص خصائص طلب المنافسة على

النحو التالي:

- تفويض المرفق العمومي للشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري , وذلك بالرغم بأنه يمكن أن تفوض لشركات أجنبية استغلال مرفق العام عن طريق أسلوب ال BOT إلا انه يشترط على هذه الأخيرة خضوعها للقانون الجزائري .

- منح الأولوية في تفويض للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة ذلك من اجل النهوض بالاقتصاد الوطني و إنعاش الاقتصاد بمؤسسات فنية .

ثانيا: إجراء طلب المنافسة

يشمل إجراء طلب المنافسة عدة مراحل أساسية متمثلة فيما يلي :

¹ - شاكري سمية, مرجع سبق ذكره , ص 71 .

² - المادة رقم 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199, مرجع سبق ذكره.

1. إعداد المسبق لدفتر الشروط و طلب إعلان عن المنافسة : قبل الشروع في إعلان عن رغبة الإدارة صاحبة المرفق العام لتفويض هذا الأخير بأسلوب عقود ال BOT , لا بد أن تحدد شروط لائحية و تعاقدية لإجراء هذا النوع من العقود ويتمثل في دفتر الشروط .

بحيث يعرف الأستاذ عمار عوابدي دفتر الشروط على انه : " عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة و معدة مسبقا , تشمل شروط العقود الإدارية , شروط الإبرام و الانعقاد و شروط التنفيذ " , بحيث يتضمن جميع معايير المالية و التقنية و المهنية .

و بعد إعداد دفتر الشروط بجميع المعايير الضرورية تأتي مرحلة الإعلان عن المنافسة , بحيث تقوم الإدارة المتعاقدة بإعلان عن طلب المنافسة وذلك ليتسنى للمستثمرين معرفة كل الضوابط الملزمة بامتياز المرفق العام بأسلوب عقود ال BOT . ذلك من اجل ضمان نزاهة المنافسة و تقوم بنشر طلب المنافسة و الترويج لهو قد اشترط المشرع الجزائري في مضمون المرسوم التنفيذي السالف الذكر على شكليات الإعلان : بنشره باللغتين الوطنية و لغة أجنبية , تسمية السلطة المفوضة , صيغة المنافسة , موضوع و شكل تفويض الخ.

و قد اشترط لأن يكون في نطاق واسع و استعمال أي وسيلة استشارية ممكنة في ذلك.

2. إعداد قائمة المترشحين المؤهلين و إيداع العروض : بعد إعداد دفتر الشروط و إعلان عن طلب المنافسة , يتجلى للمستثمرين إيداع للسلطة المفوضة رغبتهم في المشاركة و تعاقد وفق الشروط المحددة , و على هذا أساس تقوم الإدارة المتعاقدة دراسة العروض المستثمرين وإعداد قائمة المترشحين بعد التأكد من قدراتهم في انجاز المشروع (قدرات المالية , تقنية , والمهنية) و قد أوكل المشرع الجزائري مهمة ذلك لجنة تسمى " لجنة اختيار و انتقاء العروض " التي تنشأها السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية¹.

ومنه بعد انتهاء من وضع قائمة المستثمرين المقبولين تأتي مرحلة ثانية وهي إيداع ملفات العروض و استقبال التعهدات التي تحتوي على ملف الترشيح ذلك وفق أجال محددة و إجراءات ضابطة و محدودة لضمان المنافسة النزيهة .

¹ - ما نصت عليه المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 , مرجع سبق ذكره .

3. انتقاء العروض و منح الامتياز :

تتم هذه المرحلة بفحص و تقييم ملفات الترشح من قبل لجنة " اختيار و انتقاء العروض" وفق المعايير التي نص عليها المشرع الجزائري في ايطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر.

و بعدها تتم منع امتياز المرفق العام للمفوض له من قبل الإدارة صاحبة الامتياز , بحيث يكون منح مؤقت ذلك لاستقبال طعون من قبل المستثمرين لكي لا تقصر في حقهم .
و بعض انقضاء مدة الطعون تقوم السلطة المفوضة بإنشاء اتفاقية التفويض و توقيعها مع المفوض له ¹.

الفرع الثاني: أسلوب التراضي

يعتبر كأسلوب ثاني لإبرام عقد التفويض و هو بدوره ينقسم إلى:

أولاً: تعريف التراضي البسيط و إجراءاته

1. تعريفه:

يعرفه بأنه: " إجراء يتم بموجبه اختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير المرفق العام و هذا بعد التأكد من القدرات المهنية و التقنية و المالية ."

2. حالات اللجوء إليه:

بالرجوع إلى نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام نجد انه حدد حالات اللجوء إلى التراضي البسيط و هي كالآتي:

- في حالة الخدمات التي لا يمكن تفويضها إلا لمفوض واحد يحتل وضعية احتكارية.
- في حالة الاستعجال , (و قد حدد بموجب المادة 21 من مرسوم التنفيذي السالف الذكر حالات الاستعجال وهي :

+ عندما تكون اتفاقية تفويضات المرفق العام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ.

+ استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.

¹ - انظر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 , مرجع سبق ذكره .

+ رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الأجل).

3. إجراءات التراضي البسيط :

باعتبار ان التراضي البسيط يقوم على اختيار مستثمر وحيد للتفاوض معه و منحه حق امتياز المرفق العام ,والذي يعد هذا من اخطر التفاوضات لأنه يؤدي بالمساس بمبدأ المساواة ما بين المتنافسين .

لكن رغم هذا الامتياز لا انه تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح و تتفاوض معه وفق ما يستدعيه دفتر الشروط , ذلك ما نصت عليه المادة 39 و 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199¹.

ثانيا : التراضي بعد الاستشارة :

1.تعريفه :

يعرف بأنه: " هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض لم من بين ثلاثة مرشحين مؤهلين على الأقل " .

2.حالات اللجوء إليه :

و قد أوضحت المادة 19 من المرسوم السابق على انه:

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وفي هذه الحالة يتم اختيار مفوض له من بين المرشحين الذين شاركوا في طلب المنافسة.

- عند تفويض بعد المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء طلب المنافسة , يتم تحديد هذه المرافق بموجب قرار مشتركين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية, وفي هذه يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية و التقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

¹ - انظر المادتين 39 و 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 , مرجع سبق ذكره .

3. إجراءات التراضي بعد الاستشارة :

يتمركز إجراء التراضي بعد الاستشارة أساسا على عدم جدوى طلب المنافسة للمرة الثانية, فيه تقوم السلطة المفوضة باختيار ثلاثة مترشحين الذين سيق لهم المشاركة في طلب المنافسة للتفويض معهم على نفس دفتر شروط بغية الوصول إلى حل وسط بينهما .

بعد التفاوض تقوم لجنة "اختيار وانتقاء العروض" باختيار قائمة المترشحين المقبولين لسماح لهم بإيداع ملفاتهم و تعهداتهم . ثم تقوم الإدارة المكلفة باختيار المفوض له التي تظهر فيه كل المواصفات و مدى التزامه بدفتر الشروط و منحه للتفويض المؤقت ذلك بغية فتح مجال للطعون في مدة محدودة إلى غاية انتهاءها ' تقوم بإعداد اتفاقية التفويض ومنح التفويض بصفة نهائية للمفوض له , و هذا ما اقره المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في مواده¹.

¹ - انظر المواد من 38 إلى 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 , مرجع سبق ذكره .

المبحث الثاني :

أشكال تفويض المرفق العم

تهدف الإدارة العامة لتحقيق النفع العام و تلبية حاجيات العامة للأفراد, ولعجز هذه الأخيرة عن تسيير مرافقها بأسلوب الاستغلال المباشر ذلك بسبب زيادة العبء المالي على خزينتها بسبب ما شهدته من تطور و توسع في المرافق العمومية.

ومنه أقرت الإدارة العامة اللجوء إلى التفويض العقدي , و ذلك لمنح الخواص جزء من المشاركة في تسيير و خصصة بعد المرافق . باعتبار ان امتياز المرفق العام بأنه أسلوب وليد الإيديولوجية الليبرالية لتسيير مرفق عمومي , وقد استعملته الجزائر كأسلوب للتسيير منذ الاستقلال إلى يومنا هذا و لكن بنسب متفاوتة بين مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني الجزائري و الذي تأثر بدوره بمختلف الأنظمة السياسية و الاقتصادية التي مرت بها الجزائر . و لهذا نلاحظ أن هذا الأسلوب لم يعرف تطورا كبيرا خلال فترة الستينات و السبعينات بسبب النظام الذي كان متبع آنذاك , و لكن مع تبني الجائر لنظام الليبرالي في سنوات الثمانيات فقد أعيد الاعتبار إلى أسلوب الامتياز كآلية لتسيير مصالح العامة و تخفيف العبء على الإدارة العامة و دليل ذلك صدور نصوص تنظيمية و تشريعية التي تنص على أسلوب الامتياز¹.

و لكن امتياز المرفق العام يأخذ عدة أشكال, سواء كانت بسيطة كإنشاء مرفق عام واستغلاله و هذا ما يظهر من خلال عقد الامتياز و عقد الإيجار (المطلب الأول) . أو يحمل العقد عدة اتفاقيات وهذا ما نميزه في عقود البوت التي ترتبط بإنشاء المرافق الأساسية المتعلقة بالبنية التحتية ذلك لضخامة المشروع و عجز الدول النامية من إنشاءها , و الجزائر على غرار العديد من الدول فقد استعملت كل أشكال تفويض المرافق العامة (المطلب الثاني).

¹ - أ. ناصر لباد, الوجيز ... , مرجع سبق ذكره , ص 213-214 .

المطلب الأول :**عقدي الامتياز و الإيجار**

تلجأ الإدارة العامة إلى أسلوب التعاقد مع الخواص عن طريق تفويض المرافق العامة , ذلك بإنشاء مرفق عام واستغلاله لكن تبقى الدولة صاحبة السلطة و تستعمل فيه امتيازات السلطة العامة.

و من بين هذه العقود نميز عقد الامتياز الذي يعتبر اتفاق يبرم بين السلطة المفوضة وصاحب الامتياز من اجل إنشاء و استغلال مرفق عام تحت نفقة هذا الأخير ذلك بمقابل مالي يتلقاه من المنتفعين من المرفق و الذي هو عبارة عن إتاوات .

و هنالك نوع اخر من هذه العقود هو عقد الإيجار كغير من العقود الإدارية كان يتعامل به من قبل السلطات العامة , إلى انه و بما يخص النص عليه صراحة ضمن النصوص القانونية , فقد تم ذكره على سبيل المثال في آخر تعديل لقانون الصفقات العمومية بموجب مرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام¹ . و لهذا سنتطرق إلى عقد دراسة عقد الامتياز من ناحية المفهوم و الآثار المترتبة عنه (الفرع الأول) , ثم التطرق أيضا إلى عقد الإيجار الماهية و آثاره (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :**عقد الامتياز**

سنتطرق في هذا الفرع عن مفهوم عقد الامتياز و طبيعته القانونية ثم الآثار المترتبة عنه.

أولا : مفهوم عقد الامتياز**1. تعريف الفقهي و التشريعي لعقد الامتياز**

- **التعريف الفقهي :** لقد اجتهد الفقه في وضع تعاريف لعقد الامتياز , و نذكر منها :
و قد عرفه الفقيه احمد محيو بأنه : " الامتياز اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام , و رغم انه عبارة عن صك تعاقدية فإنه دراسته ترتبط

¹ - د. طاهر حسين , القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (التنظيم إداري - نشاط إداري) , دراسة مقارنة , الطبعة الأولى , دار خلدونة لنشر و توزيع , الجزائر , 2007 , ص 216 .

أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لان هدفه هو تسيير مرفق عام , ودراسته تدخل ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة باعتباره أسلوبا لتسيير يمكن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء المرفق خلال فترة من الزمن , فيتحمل النفقات و يتسلم الداخل الوارد من منتفعين من مرفق " .¹

و عرف أيضا الدكتور محمد بعلي الصغير على انه : " من طرق إدارة و تسيير المرافق العامة و عقد من عقود الإدارية , تتمثل في تفاق الإدارة المتعاقدة و الملتزمة مع شخص خاص عادة يقوم الملتزم مع الإدارة و تسيير و تشغيل احد المرافق العامة لمدة معينة ومقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام , مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة " .²

ومن هذه التعريفات لعقد الامتياز نستنتج بأنه عقد إداري, تبرمه الإدارة المسيرة للمرفق العام مع احد الخواص لاستغلال مرفق عام لمدة معينة مقابل رسوم وهذا ما تطرق إليه الأستاذ ناصر لباد في تعريفه للعقد الامتياز .

بأنه : " بان الامتياز أو ما يسمى كذلك التزام المرفق العمومي la concession du service public , هو عقد أو اتفاق c'est contra ou une convention , تكلف الإدارة المانحة l'administration concédante سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من القانون العمومي(البلدية) او من القانون الخاص (شركة) يسمى صاحب الامتياز le concessionnaire , بتسيير و استغلال مرفق عمومي لمدة محددة , و يقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك . و في المقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي , يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي une rémunération يحدد في العقد , يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق .³

- التعريف التشريعي :

عرفه في المرسوم الرئاسي 15-247 على انه : " الامتياز تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة مرفق عام , واستغلاله و إما تعهد له

¹ - احمد محيو , مرجع سبق ذكره, ص 440 .

² - د. محمد بعلي صغير , العقود الإدارية , دار علوم للنشر و توزيع , الجزائر , 2006 , ص 16 .

³ - أناصر لباد , الأساسي , مرجع سبق ذكره , ص 164-165 .

فقط بالاستغلال المرفق العام, يستغل المفوض له المرفق باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى على ذلك أتاوى مستخدمي المرفق العام , يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام لنفسه " .

و بالرجوع البعض القوانين ندها قد عرفت عقد الامتياز و من بينها المادة 04 من الامر 96-13 المؤرخ في 15 يونيو 1996 و متضمن قانون المياه على انه : " يقصد بالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام , تكلف بموجبه شخصا اعتباريا عاما او خاصا¹ قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية.

و قد اجتهد القضاء في وضع تعريفا دقيقا لعقد الامتياز و ذلك بموجب قرار مجلس دولة الجزائري الصادر بتاريخ 2004/03/09 تحت رقم 2004/11952 و رقم الفهرس 11952 , و أهم ما جاء في حيثياته : " حيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز المستغل , بالاستغلال المؤقت لعقار تابع لأملاك الوطنية بشكل استثنائي و يهدف محدد متواصل , مقابل دفع اتاوة و لكنه مؤقتا و قابل للرجوع فيه " .

2. خصائص عقد الامتياز

من التعريف السابقة نستنتج خصائص عقد الامتياز و هي كالآتي :

- يعد الامتياز طريقة من طرق إدارة المرافق العامة التي قد تلجأ إليها الدولة إذا اعتقدت أنها الطريقة المناسبة و المثالية لإدارة هذا المرفق , و قد تختار الإدارة هذه الطريقة مباشرة بعد تقرير إشباع الحاجة الجماعية .

- يتضمن الامتياز مساهمة احد أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام وإشباع حاجة جماعية ' حيث يكون محل الامتياز دوما إشباع حاجة جماعية على درجة من الأهمية.

- تولي احد أشخاص القانون الخاص إدارة مرفق عام عن طريق الامتياز لا ينفي عنه صفة المرفق العام , بل يبقى محتفظا بهذه الصفة , و تبقى الإدارة العامة مسؤولة عن هذا المرفق وإدارته حسنة , ويتولى الملتمزم إدارة المرفق تحت إشراف و رقابة الإدارة الدائمة و المستمرة² .

¹ - انظر محاضرات د. عباسة طاهر ,ملتقى آليات سير المرفق العام , لطلبة السنة الثانية ماستر قانون إداري , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة عبد الحميد بن باديس , مستغانم , 2021/2020 , ص 04 .

² - أ. أكثم وجيه عبد الرحمن سليمان , مرجع سبق ذكره , ص 133 وبعدها .

- إن الامتياز يمنح لمدة محدودة من الزمن و يتم تجديدها وفق فترة محدودة يتفق عليها أطراف عقد الامتياز , و مثال ذلك في عقد المنعقد ما بين بلدية صيادة و السيد عامر معمر , لمنح هذا الأخير تسيير سوق الجملة للخضر و الفواكه التابع لبلدية صيادة وفق عقد الامتياز بحيث تنص المادة 02 من العقد السالف الذكر : " مدة منح حق الامتياز حددت لمدة سنة واحدة (01) قابلة للتجديد خلال فترة محددة بثلاث (03) سنوات ابتداء من 2018/02/01 إلى غاية 2021/01/31"¹.

3. أركان عقد الامتياز :

تتمثل أركان عقد الامتياز في ثلاث أركان ريسة و ممثلة في :

- **الأطراف** : أن عقد الامتياز يضم وجوبا جهة إدارية ممثلة في الدولة , الولاية و البلدية وتسمى بمانحة الامتياز .

و طرف الثاني المتمثل في صاحب الامتياز الذي يكون أما شخصا معنويا أو طبيعيا من أشخاص القانون الخاص .

- **المحل** : ينصب عقد الامتياز على الإدارة مرفق العام عادة ما يكون اقتصاديا , فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري بكونه مرفق سيادي ولما في ذلك من خطورة تمتد آثارها لفئة المنتفعين .

- **الشكل** : أن نقل المرفق العام لأحد أفراد أو شركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق و ضمان أداء الخدمة و التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة². و بالرجوع إلى المثال السابق , نجد أن إدارة العامة لبلدية صيادة و على رأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي قد وضع عقد إداري يضمن جميع الأحكام و شروط لسير سوق الجملة للخضر و الفواكه من تحديد: حقوق و واجبات صاحب الامتياز (مراقبة الوزن و القياس , إعلان التسعير , أعمال الصيانة و النظافة) و حتى حقوق و واجبات البلدية مانحة الامتياز .

¹ - انظر الملحق, عقد منح الامتياز لتسيير سوق الجملة للخضر و الفواكه لبلدية صيادة عن طريق المزاد العلني, ص 2 .

² - عمار بوضياف , الوجيز في القانون الاداري , الطبعة الثانية , جسور للنشر و التوزيع , الجزائر , 2007 , ص 359 .

ثانيا : طبيعة القانونية لعقد الامتياز

لقد أشار الفقهاء لتعدد طبيعة عقد الامتياز منه ما يقول انه ذو طبيعة تنظيمية لأنه قرار صادر عن إرادة الإدارة و تمنح بموجبه حق تسيير مرفق عام الذي هو تحت مسؤوليتها لأحد الأشخاص و هنالك رأي آخر يرى انه ذو طبيعة تعاقدية لتحقق شروط عقد العادي, ومن يرى بأنه عمل مختلط , و منه نميز أن عقد الامتياز هو ذو طبيعة انفرادية , تعاقدية وطبيعة مزدوجة , و سنتطرق إليها كالآتي :

1. طبيعة انفرادية (عمل من جانب واحد) :

سادت هذه النظرية في الفقه الألماني حيث ينظر الى الالتزام المرفق العام انه عمل من جانب واحد و هو الإدارة , و بناء عليه فان حقوق و التزامات الملتزم تحدد ليس بناء على عقد و إنما على العمل القانوني المنفرد .

واعتبار أن الالتزام عمل منفرد فان هذا الأخير هو الذي تبرر سلطة الجهة الإدارية في سحب الالتزام أو تعديله أو تعديل حقوق و التزامات الملتزم بإرادتها المنفردة¹.

و منه وفق هذه النظرية فان عقد الامتياز هو عمل من جانب واحد صادر من طرف الإدارة و بسلطتها المنفردة , بحيث تحدد حقوق و التزامات الملتزم دون الرجوع إلى هذا الأخير وذلك بموجب عمل قانوني (مثل قرار رئاسي) و لها الحق في ذلك بتعديل في عقد الامتياز أما بتعديل في حقوق و التزامات أو سحب الالتزام من الأساس.

و قد وجه النقد إلى هذه النظرية لأنها تقوي مركز الإدارة بينما تزهق مركز الملتزم إزهاقا كبيرا إذ تخول للإدارة التدخل في كل وقت لتعديل شروط الالتزام وإلغائه², وذلك يؤدي إلى مساسها لحقوق الملتزم و إنكارها إلى الدور الفعال الذي يقوم به لسير المرفق العام .

2. طبيعة التعاقدية:

و قد أخذ اتجاه آخر (في فرنسا و مصر) على أن عقد الامتياز هو من العقود المدنية ويخضع لإحكامها. ويترتب على هذا القول تجريد الإدارة من بعض السلطات التي قد تستعملها

¹ - د.حمادة عبد الرزاق حماده , النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام , دار الجامعة الجديدة , سنة 2012 , ص 102 .

² - مرجع نفسه , ص 103 .

تجاه الملتمزم مثال ذلك سلطة التعديل و هذا نتيجة أعمال مبدأ العام في العقود المدنية " العقد
شريعة المتعاقدين"¹

و عليه فان عقد الالتزام ليس سوى عقد من العقود يتضمن السماح للملتمزم باحتلال الدومين
العام و الحصول على بعض الرسوم من المنتفعين بالمرفق , ويترتب على القول بان عقد
الامتياز هو عقد مدني على رغم من تعلقه بمرفق عام على انه يتضمن اشتراطات لمصلحة
المنتفعين بالمرفق تقرها السلطة العامة لصالحهم بما ينشئ لهم حقوقا قبل الملتمزم وقبل
السلطة العامة , و ذلك وفقا لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير المعروفة في القانون المدني.²

3. طبيعة مزدوجة (مركبة) :

و أول من أشار لهذه الفكرة هو الفقيه " دوجي " .

بحيث أن الالتزام ذو عمل مزدوج ,أي يحتوي على شق تنظيمي و شق تعاقدية ز ففي مواجهة
المنتفعين تصرف الامتياز بمثابة قانون المرفق تحكمه أحكام تنظيمية لكنه عقدا في العلاقة
القائمة بين مانح الامتياز و صاحب الامتياز .

هذا يدل أن عقد الامتياز له طبيعة تنظيمية اتجه المنتفعين و طبيعة تعاقدية بين السلطة
المانحة للامتياز و صاحب الامتياز (ملتمزم)³ .

بحيث يتضمن هذا العمل المزدوج (مختلط un acte mixte) في الواقع أحكاما أو بنود
تعاقدية و أخرى تنظيمية , فالبنود التعاقدية هي التي تتعلق خاصة بالجوانب المالية في
الامتياز , وكذلك مدته على عكس البنود التنظيمية (اللائحية) فهي تلك التي تتعلق بتنظيم و
سير المرفق لاسيما ما يتعلق بموضوع المرفق و علاقة هذا الأخير بالمرتفقين .

و يترتب على التميز ما بين البنود , على ان البنود التعاقدية لا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة
لمانح الامتياز , أما البنود التنظيمية (اللائحية) يمكن تعديلها بالإرادة المنفردة لمانح الامتياز
دون استشارة صاحب الامتياز , لكن يحق لهذا الأخير من جهة أخرى طبقا لنظرية فعل الأمير
أن يطالب بالتعويض⁴ .

¹ - من محاضرات د. عباسة طاهر , مرجع سبق ذكره , ص 07 .

² - د. حماده عبد الرزاق حماده , مرجع سابق , ص 103 .

³ - د. نادية ضريفي , مرجع سبق ذكره , ص 178 .

⁴ - أناصر لباد , الأساسي , مرجع سبق ذكره , ص 166-167 .

ثالثا : الآثار المترتبة عن عقد الامتياز

ينصب على عقد الامتياز مجموعة من آثار, سواء تعلق الأمر نشأة عقد الامتياز وطرق تنفيذه أو ما تعلق بنهاية عقد الامتياز (العادية أو غير العادية).

1. نشأة عقد الامتياز : يمر تكوين العقد بمرحلتين أساسيتين كالآتي :

1.1 اختيار صاحب الامتياز: إن هذه المرحلة تعتبر أهم خطوة في إنشاء عقد الامتياز بحيث أن الهدف من وضع قواعد اختيار صاحب الامتياز هو تمكين الإدارة من اختيار أفضل العروض و خصوصا من ناحية الفنية و المالية , و بذلك أكفأ المتقدمين لإنشاء المرفق العام وإدارته و صيانتته , ويتحقق ذلك من خلال تطبيق مبادئ العقلانية الشفافية و تكافؤ الفرص والمساواة و حرية المنافسة .

وبذلك فإن أفضل طريقة لاختيار المتعاقد تتم عن طريق المناقصة العمومية ¹ .

إلا انه بصور التعليمية رقم 842-9403 فانه ظهر إجراء جديد لمنح الامتياز و ذلك عن طريق المزايدات التي تضمن منافسة اكبر بين المرشحين و يعتبر مبدأ المنافسة ذو قيمة قانونية من خلال تكريس ذلك في الصفقات العمومية بصفة صريحة أو نظم بذلك صورة أوسع و تتطوي على إجراءات الاختيار في يد الإدارة المانحة للامتياز بالإضافة إلى مبدأ المنافسة والشفافية التي فرض النظام الجديد احترامها و العمل بها و التي ارتبطت بالمرفق العام ² . وهذا ما أكدته المادة 06 من المرسوم التنفيذي 417/04 الذي حدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال إجراءات المزايدة في منح الامتياز , و عندما تركز المزايدة غير مثمرة يمنح الامتياز بالتراضي ³ .

2.1 إبرام عقد الامتياز : بعد اختيار صاحب الامتياز بالطرق القانونية سواء عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي يتم الإعلان عنه و يتم إتمام الإعلان عن طريق العقد .

¹ - انظر نادية ضريفي , التحولات , مرجع سبق ذكره , ص 127 .

² - انظر نادية ضريفي , المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية حالة عقود الامتياز , اطروحة دكتوراه , كلية حقوق , جامعة يوسف بن خدة, جزائر 2011-2011 , ص 250 .

³ - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رق 417/04 المؤرخ في 20 سبتمبر 2004 , متضمن الشروط المتعلقة بامتياز المنشآت القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرق , ج ر رقم العدد 82 , ص 30 .

إن عقد الامتياز يتضمن دفتر الشروط الذي يحتوي على كافة بنود المالية و الرقابية وشروط استغلال المرفق.

و هذا ما يحتويه عقد منح حق الامتياز لتسيير سوق الجملة للخضر و الفواكه لبلدية صيادة عن طريق المزاد العلني.

2. تنفيذ عقد الامتياز: لتنفيذ عقد الامتياز لابد من إبراز حقوق وواجبات سواء المتعلقة صاحب الامتياز أو بالإدارة المانحة للامتياز.

1.2 حقوق وواجبات صاحب الامتياز :

إن الالتزام الرئيسي لصاحب الامتياز هو تأمين سير المرفق العام , ويجب ان يقو بهذا الاستغلال بنفسه , و بالتالي لا يجوز التنازل عن حقوق و الالتزامات المترتبة عن الامتياز الى الغير إلا بإذن السلطة العمومية مانحة الامتياز , هذا ما نصت عليه المادة 31 من عقد امتياز سوق الجملة للخضر و الفواكه التابع لبلدية صيادة بحيث : " التنازل ممنوع منعا باتا " كما يقع على عاتق صاحب الامتياز , احترام القواعد الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية وهي السهر على استمرارية المرفق العام و المساواة في المعاملة بين المنفعين من خدمات المرفق و قابلية المرفق للتكيف.

كما يجب على صاحب الامتياز, الامتثال للمراقبات التقنية و المالية التي يقوم بها مانح الامتياز¹.

و بالرجوع إلى المثال السابق المتعلق بعقد منح الامتياز نجد أن العقد تضمن في المواد من 6 إلى المادة 29 على واجبات صاحب الامتياز و التي تتمثل في ما يلي:

+ يجب على صاحب الامتياز لتسيير سوق الجملة للخضر و الفواكه بمفرده أو بواسطة وكيل مندوب عنه

+ يجب مراقبة الوزن و القياس (مادة 16) .

+ إعلان التسعيرات و دفع الحقوق .

+ امن و نظافة السوق و أعمال الصيانة و التأمين².

¹ - أ. ناصر لباد, الأساسي , مرجع سبق ذكره , ص 167 .

² - انظر ملحق, مرجع سبق ذكره, ص 03 إلى 08.

و فيما يخص حقوق صاحب الامتياز تتعلق أساس بالجانب المالي و تتمثل في :

أ. **الحصول على مقابل مالي** : و يعتبر من أهم التزامات الإدارة المتعاقدة و كذلك من أهم حقوق المتعاقد معها . لان هدف هذا الأخير هو الحصول على الربح .

و يمثل المقابل المالي في رسوم يتقاضاها صاحب الامتياز من المنتفعين من المرفق العام.

ب. **احترام التوازن المالي للعقد** : أن المقابل المالي المحدد في العقد مبدئيا لا يمكن تغييره , فعلا صاحب الامتياز أن ينفذ جميع التزاماته بالثمن المتفق عليه .

إلا انه قد يطرأ تغيير في ذلك سواء إذا تغيرت كلفة تنفيذه لالتزاماته و لا يستطيع تحملها و قد تكون صادرة عن الإدارة المانحة للامتياز (و هذا ما يسمى بنظرية فعل الأمير) , أو بظروف لا دخل للإدارة فيها (نظرية الظروف الطارئة)¹.

2.2 **حقوق و التزامات الإدارة المانحة للامتياز** : أن جهة المانحة للالتزام المرفق العام لها كامل الحرية في اختيار المتعاقد معها نظرا للطابع الشخصي لعقد الالتزام , كما أن لها الحق الرقابة و الإشراف , كما يحق لها تعديل الشروط اللائحية في العقد بالإرادة المنفردة دون اللجوء إلى الملتزم معها و يحق لها أيضا سلطة توقيع العقوبات على الملتزم² كالآتي :

أ. **حق الرقابة التوجيه** : يعتبر من أهم سلطة التي تمارسها الإدارة مانحة الامتياز, و قد أشار إلى ذلك الدكتور ماجد راغب حلو على أن حق الرقابة و الإشراف و التوجيه مقرر لها بالنسبة لمختلف العقود الإدارية و لو لم يتم ذكره في شروط العقد صراحة³ و تكمن الرقابة في الرقابة على أعمال و الرقابة المالية أيضا .

و بالرجوع إلى المثال السالف الذكر نجد انه تضمن حق الرقابة التي تتمتع به بلدية صيادة باعتبارها صاحبة الامتياز في **المواد من 34 إلى 41** تمثلت جلها في :

+ للبلدية الحق في المراقبة و المتابعة و مراعاة مدى تطبيق قواعد الأمن و النظافة داخل وبمحيط السوق

¹ - أ. ناصر لباد , مرجع سبق ذكره , ص 214 .

² - د.حمادة عبد الرزاق حماده , مرجع سبق ذكره , ص 536 .

³ - مرجع نفسه , ص 545 .

+ بلدية صيادة و باعتبارها المالك الحصري للسوق لها الحق في تحديد مختلف مبالغ حقوق الإيجار خاصة بالمربعات و المحلات المغطاة بسوق الجملة للخضر و الفواكه , هذه المبالغ تحدد ضمن دفتر شروط خاصة بهذه المحلات .

+ يمكن للبلدية إنشاء لجنة مكلفة برقابة مدى التزام صاحب حق الامتياز ببنود دفتر الشروط .
+ البلدية و في إطار ممارسة حق المتابعة و المراقبة تفوض ممثلا عنها بصفة دائمة على مستوى سوق الجملة للخضر و الفواكه يعد تقارير دورية عن حال السوق و كذا أعوان من اجل المحافظة على الممتلكات وجميع المعطيات حول تدفق البضاعة و التغيرات اليومية مع إفادة مختلف مصالح الدولة المختصة بالإحصائيات المطلوبة¹ .

وللإدارة سلطة كاملة في توجيه تنفيذ العقد و في الرقابة على تنفيذه في مختلف مراحلها, ويعترف غالبا بهذه السلطة إما في مضمون العقد أو بصفة ضمنية .

ب. سلطة تعديل شروط العقد بالإرادة المنفردة للإدارة : تتمتع الإدارة إلى حد ما بسلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية .

و لكن سلطة التعديل لا بد أن تجد بعض من الحدود لأنه إذا كانت المصلحة العامة تحتم تكييف العقد , فإنها لا يمكن أن تتجاهل حقوق و مصالح صاحب الامتياز² .

ج. سلطة توقيع العقوبات على صاحب الامتياز : لا يخرج عن عقد الامتياز عن كونه عقدا من العقود الإدارية التي يجوز للإدارة بصددها سلطة توقيع الجزاء , فإذا ما أخل الملتزم بالتزاماته جاز للإدارة أن تستعمل هذه السلطة و توقع عليه بعض العقوبات التي تبدأ بالغرامة المالية و تنتهي بإلغاء العقد , و هذه السلطة يعترف بها للإدارة حتى و لو لم تذكر في شروط العقد³ .

د. سلطة فسخ العقد : يجوز للإدارة إذا أخل المتعاقد معها بالتزاماته بصورة جسيمة أن تفسخ العقد أو حتى في حالة عدم ارتكابه لخطأ إذا كان الفسخ مبنيا على مقتضيات المصلحة العامة و متطلباتها إما بقرار فردي أو بقرار تنظيمي.

¹ - انظر ملحق, مرجع سبق ذكره , ص 9 .

² - أناصر لباد ,الأساسي , مرجع سبق ذكره .ص 212-213 .

³ - أ. اكنم وجيه عبد الرحمن سليمان , مرجع سبق ذكره , ص 153.

3. **نهاية عقد الامتياز:** عقد الامتياز كغير من العقود الإدارية محددة المدة ينتهي بانتهاء الالتزام , إلا انه في بعض الأحيان قد ينتهي قبل أوانه أما بتعسف من صاحب الامتياز و إخلاله لالتزاماته أو خارج عن إرادته و إنما من سلطة الإدارة لاسترجاع الفرق و تسييره بنفسها. وهذا ما أشار إليه الأستاذ ناصر لباد انه ينتهي الامتياز بانتهاء العقد و وبعد انتهاء المدة المحددة له أو بفسخه من قبل القاضي بناء على طلب احد الطرفين أو بسبب تغير في صاحب الامتياز أما تحية هذا الأخير بسبب ارتكابه خطأ جسيم أو بسبب تنازله لشخص آخر أو الشراء مع التعويض... و بانتهاء الامتياز , تنتقل إدارة المرفق إلى الإدارة مانحة الامتياز¹. وبالرجوع إلى المثال السابق , نجد في المادة 43 و 44 منه على حق الفسخ العقد الم يحترم صاحب الامتياز نص المادة 31 (منع التنازل وإيجار مرفق) وإرجاع إدارة مرفق إلى البلدية.

الفرع الثاني: عقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار من أشكال تفويض المرافق العامة في الجزائر , وذلك بعد صدور مرسوم رئاسي رقم 15-247 , و لهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم عقد الإيجار(أولا) , و تحديد الفرق بين عقد الإيجار و الامتياز .

أولاً: مفهوم عقد الإيجار

لتحديد مفهوم عقد الإيجار سنتطرق إلى تعريفه ثم ذكر خصائصه و أخيراً أركانه.

1. تعريف الفقهي و التشريعي لعقد الإيجار :

تعريف الفقهي : لقد عرف الفقه عقد إيجار على انه : " عقد تكلف بموجبه شخص عمومي شخصاً آخر يسمى المستأجر لاستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت والأجهزة , و يقدم المستأجر لتسيير و استغلال المرفق العام مستخدماً أمواله في مقابل تسيير مرفق عمومي " ².

¹ - ناصر لباد , مرجع سبق ذكره , ص 2013 .

² - نادية ضريفي , مرجع سبق ذكره , ص 172 .

ويمكن تعريفه أيضا بأنه ذلك العقد الذي تعهد بموجبه الإدارة العامة لأحد الأشخاص من القطاع الخاص بتسيير مرفق عمومي , بحيث أن هذه الأخيرة تجهزه بكل الإمكانيات المطلوبة, ومقابل ذلك يقوم المستأجر تسيير المرفق العام بعماله و ذلك بتقديم للإدارة مقابل مالي عبارة عن إتاوة يتلقاها من منتفعين من المرفق .و في حين يلزم بصيانة المرفق إذا اقتدت الضرورة .

تعريف التشريعي : لم يحض عقد الإيجار المرفق العام باهتمام من المشرع الجزائري في السابق , وهذا ما يتضح من غياب نصوص تشريعية تنص على هذا النوع من العقود . إلا انه مؤخرا و عند صدور تعليمة رقم 94-03-842 التي عرفته : " تلك الاتفاقية التي من خلالها يخول شخص عام تسيير مرفق عام لشخص آخر و الذي يضمن استغلاله تحت مسؤوليته , و في المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار " . إلى حين صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي نص صراحة على عقد الإيجار, وأن المشرع الجزائري صنف هذا الأخير من أشكال تفويض المرفق العام, دلالة على رغبة الدولة في الاستعانة بالقطاع الخاص في تسيير المرفق العام¹.

حيث نصت المادة 210 من مرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على انه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له لتسيير مرفق عام و صيانتها ومقابل إتاوة سنوية يدفعها له, ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه و على مسؤوليته " ².

وجاء تعريفه أيضا ضمن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في نص المادة 54 منه على أن : "الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها , و يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر و تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة " ³ .

2. خصائص عقد الإيجار:

بالرجوع إلى نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نستنتج أن لعقد الإيجار عدة خصائص كالآتي :

¹ - انظر محاضرات د. فاضل الهام , مرجع سبق ذكره , ص 55 .

² - مادة 210 من مرسوم الرئاسي رقم 15-247 , مرجع سبق ذكره .

³ - مادة 54 من مرسوم التنفيذي رقم 18-199 , مرجع سبق ذكره .

1.2 تحمل السلطة العامة نفقات إنشاء المرفق العام : بحيث أن الإيجار هو عقد إداري تتولى فيه السلطة المفوضة التمويل بنفسها لإقامة المرفق العام ويلتزم بموجبه المفوض له بتسيير المرفق العام وصيانته مع تحمل كل المخاطر و يدفع أتاوى سنوية للسلطة المفوضة. ومنه فان المفوض له لا يقع عليه عبء الإنشاء وإنما يقوم بتسيير مرفق عام مجهز بكل المنشآت الضرورية على عكس ما يكون في عقد الامتياز.

2.2 مدة العقد : إن ما يمكن ملاحظته أن مدة الاتجار المحددة ب 15 سنة هي مدة طويلة نسبيا , وهذا يعني أن المفوض له يكونه حقا عينيا على المرفق المفوض , وهو ما يلزمه بالقيام بالترميمات الكبرى أي الصيانة الكبرى التي يحتاجها المرفق العام الإقليمي المفوض . ويتجاوز التزامه القيام بالصيانة الصغرى التي تقع على المستأجر عادة , خاصة وانه في عقد الإيجار لا يقوم بانجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية لقيام المرفق المفوض و التي تعد سلفا من قبل السلطة المفوضة¹.

3.2 مقابل مالي : يستلزم المستأجر في عقد الإيجار المرفق العام بتأدية مبلغ محدد إلى المؤجر (شخص عام) مقابل استعماله للمنشآت العائدة لهذا المرفق و الذي يتحمل الشخص العام جميع النفقات المتعلقة بإنشاء و إقامة المرفق.

و لهذا يستلزم على المستأجر إيداع للسلطة المفوضة مبلغ محدد في العقد و هو عبارة عن إتاوة سنوية, و هذا الأخير يتلقاها من المنتفعين من المرفق العام مقابل استعماله للمنشآت الأصلية للسلطة المفوضة.

3. عناصر عقد الإيجار:

إن عقد الإيجار و كغيره من العقود الإدارية يحتوي على عناصر مهمة لإنشاءه و متمثلة فيما يلي :

1.3 أطراف عقد الإيجار: تتمثل في السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام و المسؤول عن المرفق العام و هي عبارة عن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية التابعة لها. و من جهة أخرى المفوض له و هو الشخص الذي يأخذ على عاتقه مسؤولية تسيير مرفق عام وصيانته .

¹ - عبد الصديق الشيخ , مرجع سبق ذكره , ص 198 .

2.3 موضوع عقد الإيجار مرفق العام : ينصب عقد الإيجار المرفق العام على صيانة وتسيير المرفق العام فقط . فالمستأجر لا يتحمل عبء إنشاء و إقامة مرفق العام ومنشآت و عتاد الخاصة بتسيير .

بحيث يسلم الشخص المعنوي للمفوض له (المستأجر) مرفقا عاما جاهزا لتسيير وصيانتته إذا اقتضت الضرورة ويكون ذلك وفق دفتر شروط .

3.3 تأدية جزء من مبلغ المالي : إن المفوض له و في عقد الإيجار ملزم بتأدية مبلغ محدد ومتمثل في شكل إتاوة سنوية يقوم بجمعها من مرتفعين من مرفق العام¹ .

باعتبار إن المستأجر(المفوض له) خاصة في عقد الإيجار لا يقوم بانجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية لقيام المرفق المفوض و التي تعد سلفا من قبل السلطة المفوضة ,وكان من الأفضل لوان المنظم (المشرع) حدد مبلغ الإيجار عن طريق المزايدة أفضل من الأتاوى السنوية ,لأنه كما هو متعارف عليه فان الأتاوى دائما تكون زهيدة و رمزية ,مما يمكن جعلها أكثر نجاعة .و بالتالي فان استهداف التحقيق من التمويل المركزي من الخزينة العمومية للهيئات المحلية يستدعي أن يكون عقد الإيجار منظما بطريقة المزايدة² .

ثانيا : تمييز بين عقد الإيجار و عقد الامتياز

باعتبار أن كل من عقد الإيجار و الامتياز , عقدين ذو طبيعة إدارية و في نفس الوقت شكل من أشكال تفويض العقدي للمرفق العام.

فانه يتشبهان في درجة الرقابة و الخطورة بحيث أن كل من عقدين تم عليه الرقابة الجزئية من قبل السلطة المفوضة. و يختلفان في مدة العقد و طريقة دفع المقابل المالي و تجهيزات المرفق العام و ولاستخلاص هذه الفروق نقسمها إلى ثلاث أبواب:

¹ - مونة مقلاتي ,فاضل الهام , التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي و ترشيد الإنفاق العام , مداخلة " إيجار المرفق العام أسلوب جديد لتسيير في الجزائر , جامعة باتنة 01 , يوم 27 نوفمبر 2018 , ص 4 .

² - عبد الصديق الشيخ , مرجع سبق ذكره وص 199.

الباب الأول : من حيث منح مقابل المالي

إن في عقد الإيجار يلتزم المفوض له (مستأجر) بدفع مقابل مالي للإدارة (إتاوة سنوية) من حصيلة ما يتلقاه من المنتفعين .

أما في عقد الامتياز فان صاحب الامتياز يحتفظ بالمبلغ الذي يتقاضاه كاملا و ليس ملزم أن يدفع لإدارة أية مبلغ .

الباب الثاني : من حيث إنشاء المرفق العام

من المتعارف عليه في عقد الامتياز انه يقوم صاحب الامتياز من حيث المبدأ إحداث وتأسيس و استغلال المرفق العام على نفقته الخاصة أما في عقد الإيجار فالمستأجر يقوم باستغلال المرفق العام و تسييره فقط فهو غير مسؤول عن إنشاء الهياكل الأساسية و تجهيز المرفق .

الباب الثالث : من حيث مدة العقد

الامتياز يمنح لمدة تكون أطول لان المفوض له إي صاحب الامتياز هو المكلف بإقامة المشروع و حتى يتمكن من استرجاع ما أنفقه من أموال في سبيل إقامة المشروع , بينما في عقد الإيجار عادة يمنح لمدة اقصر و هذا ما نصت عليه المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199¹.

المطلب الثاني :

عقد البناء و التشغيل و النقل (BOT) كآلية جديدة لتسيير المرفق العام في

في الجزائر .

يعتبر عقد البوت (BOT) شكل من أشكال تفويض المرفق العام في الجزائر, وهو طريقة جديدة لامتياز المرفق العام حيث بموجبه تعهد الدولة أو إحدى الجهات الإدارية لشخص من القطاع الخاص كان شخصا طبيعيا أو شركة وطنية أو أجنبية تسمى "بشركة المشروع" وتفوض لها مهمة إنشاء و استغلال مرفق عام بذمته المالية الخاصة , وفي الأخير بعد استغلال المرفق خاصة ما تعلق بالبنية التحتية كالمطارات و الجسور و إعادة جمع رأس ماله المستعمل و جني فوائد و عائدات من أموال تتجسد في إتاوة التي يقدمها مستعملي المرفق العام

¹ - د. فاضل الهام , مرجع سبق ذكره , ص 57-58 .

المراد بطريقة تعاقدية البوت (BOT) تتم نقل ملكية المرفق العام إلى الدولة أو إحدى الجهات الإدارية و ذلك بدون مقابل .
 وقد أصبح نظام البوت (BOT) عالميا تلجأ إليه معظم دول العالم و من بينها الجزائر , ذلك بسبب العجز التي تعاني منه في ميزانيتها العام لهذا تلجأ غالى هذا النوع من التعاقد لتلبية احتياجات الأفراد خاصة ما تعلق بالبنية التحتية التي تحتاج ميزانية ضخمة .
 و لهذا ألحت الضرورة للسماح بمشاركة الخواص في استغلال هذا النوع من المرافق العمومية بموجب شروط و ضمان المنصوص عليها في دفتر الشروط.
 و للتعريف بهذا النوع من العقد لابد من تطرق أولا إلى تحديد مفهوم عقد البناء و التشغيل ونقل الملكية (BOT) (الفرع الأول) ثم تحديد الآثار المترتبة عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول :

مفهوم عقد البوت (BOT)

لقد عرف الأستاذ محمد بوسماح عقد البوت على انه : " هو الطريقة أخرى للامتياز المرافق العامة معروفة خاصة في الدول الانجلوسكسونية و الذي يعد نظاما نوعيا يتمثل في إسناد لمؤسسة خاصة ببناء و استغلال و تجهيز مرفق عام , خلال فترة محددة و إرجاعه مجانا للسلطة التي أبرمت العقد " ¹.

والهدف الأساسي من إبرام عقد التشغيل و البناء و نقل الملكية هو تحقيق المصلحة العامة و تلبية حاجيات الأفراد و مساهمة القطاع الخاص للنهوض بالاقتصاد الوطني .
 و عليه سنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف عقد البوت (BOT) (أولا) , ثم ذكر خصائصه (ثانيا) و أهميته (ثالثا) , و طبيعة القانونية لعقد البوت (BOT) .

أولا : تعريف عقد البوت (BOT)

لقد اجتهد الفقه و القضاء في وضع تعريف حول عقد البوت BOT كالآتي :

¹ - محمد بوسماح , مرجع سبق ذكره , ص 20 .

1. تعريف الفقهي لعقد البوت (BOT) :

يعرف عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية (BOT) أنه : " نظام من نظم تمويل مشروعات البنية الأساسية حيث تعهد الدولة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص يطلق عليه في العمل شركة المشروع بموجب اتفاق يسمى (اتفاق الترخيص) , تلتزم شركة المشروع بمقتضاه بتصميم و بناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي , و يرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع و تشغيله بنفسها أو عن طريق الغير و يكون تشغيل خالصا لها نحو يمكنها من استرداد تكلفة المشروع و تحقيق هامش من الربح " ¹.

و يعرف أيضا بأنه عقد إداري حديث يستهدف إلى القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية للقيام بإنشاء مرفق عام و تشغيله لحسابها الخاص , لمدة من الزمن على أن تلتزم بنقل ملكية إلى دولة أو الهيئات العامة بعد انقضاء المدة المتفق عليها ².

وقد عرف المجتمع الفقه الإسلامي عقد آل BOT على انه : " اتفاق مالك او من يمثله مع ممول (شركة المشروع) على إقامة منشأة وإدارتها , و قبض العائدة منها كاملا أو حسب الاتفاق , خلال فترة متفق عليه بقصد استرداد رأس مال المستثمر مع تحقيق عائدة معقول , ثم تسليم المنشأة صالحة للأداء المرجو منها " ³.

2. تعريف التشريعي لعقد (BOT) :

إن عقد البوت و كغير من العقود لم يحض بقوانين و لوائح خاصة به تعرفه و تؤطره و تحدد مجالات تطبيقاته و شروط انعقاده ... وغيرها, بل أكثر من ذلك لم يعرف تسمية عقد البوت في مختلف تشريعات التي مر بها المشرع الجزائري .

إلا أن المشرع الجزائري لم يغفل عن هذا النوع من العقود لدرابته بمدى نجاعته في الميدان الاقتصادي . فقد أشار إليه ولو ضمنا في بعض القوانين.

¹ - نقلا عن وليد مصطفى الطراونة, التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود BOT ,رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام , كلية الحقوق , جامعة الشرق الأوسط , 2014 , ص 28 .

² - د.نادية ضريفي , مرجع سبق ذكره , ص 142 .

³ - د.احمد بشناق , توظيف عقد البناء و التشغيل و النقل (BOT) في إنشاء و إدارة المرافق العمومية , مجلة كلية الشريعة الإسلامية و القانون , العدد الأول , 2018 , ص 314 .

و بالرجوع إلى هذه القوانين نرى أن المشرع الجزائري قد ارتبط مفهوم عقد البوت دائما بمفهوم الامتياز و هذا يظهر من خلال نص المادة 17 من قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه , بحيث نصت المادة على أن : " تخضع كذلك الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه والمنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع إلى الدولة بدون مقابل بعد نفاذ الامتياز أو تفويض للانجاز والاستغلال المبرم مع الشخص الطبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص " ¹ و في مضمون نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أشار إلى نقل الملكية المرفق إلى الدولة بعد نهاية العقد و ذلك بدون مقابل و هذا يعتبر احد خصائص عقد البوت BOT, وتعلق هذا الأخير بالامتياز التي تمنحه الدولة لأحد الأشخاص القانون العام أو الخاص .

و أيضا ما جاء به في نص المادة 07 من قانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز على انه: " ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء و يستغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام, حائز رخصة استغلال " ².

و منه فان الجزائر و غيرها من الدول التي تعاني عجز في ميزانيتها و عدم قدرتها على إنشاء جميع المشاريع الضخمة خاصة ما تعلق بمرافق البنية التحتية كطرق السيارات (سريعة) . فقد استعملت هذا النوع من أسلوب التعاقد , خاصة في مجال تحلية مياه البحر , و مثال ذلك محطة تحلية مياه البحر بمستغانم , والتي تم تنفيذها من قبل شركة المشروع المكونة من شركة Fomento de constructions y Contratais SA (FCC) الاسبانية بنسبة 26% و شركة OHL obrascon Huart Lain الاسبانية كذلك و بنفس النسبة و الشركة الجزائرية للطاقة AEC و فق عقد البوت (BOT) بأسلوب الامتياز التي وصل الى مدة 25 سنة كاملة.

3. تعريف عقد البوت (BOT) وفق لجان و منظمات دولية :

وقد عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري على أن عقود البوت : " هي عبارة عن أشكال لتمويل مشاريع تمنحها حكومة ما إلى مجموعة من المستثمرين ا والى احد الكيانات الخاصة يشار إليها بعبارة (الاتحاد المالي للمشروع) , وذلك في شكل امتياز لصياغة مشروع

¹ - نص المادة 17 من القانون رقم 05-12 , المؤرخ في 4 سبتمبر 2005 . متعلق بالمياه , صادر عن ج ر رقم 60 , ص 3.

² - نص المادة 07 من القانون رقم 02-01 , المؤرخ في 5 فيفري 2002 , متعلق بالكهرباء .

معين و تشغيله و إدارته و استغلاله تجاريا لعدة سنوات تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات من تشغيل المشروع " ¹ .

أما بنسبة لمنظمة اليونيدو " UNIDO " فعرفته على انه اتفاق تعاقدى يتولى بموجبه احد الأشخاص القانون الخاص إنشاء احد المرافق الأساسية للدولة , بما في ذلك عملية التصميم والتمويل و القيام بأعمال التشغيل و الصيانة لهذا المرفق , فيقوم هذا الشخص بإدارة و تشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق , و أية رسوم أخرى شريطة إلا تتزايد عن مبلغ المتفق عليه في العقد , لتمكين هذا الشخص من استرجاع أمواله التي استثمرها و مصاريف التشغيل و الصيانة , بالإضافة إلى عائد مناسب للاستثمار و في النهاية المدة الزمنية المحددة يلزم الشخص المذكور أعلاه بإعادة المرفق للدولة أو إلى شخص خاص جديد الذي يتم اختياره طبقا لقواعد المنافسة ² .

ثانيا : خصائص عقد البوت (BOT)

يتميز عقد البوت بعدة خصائص و هي كالآتي :

1. **عقد تعاقدى ما بين الدولة و احد أشخاص قانون الخاص :** عقد البوت (BOT) هو اتفاق تعاقدى ما بين دولة أو إحدى الهيئات الإدارية و شخص من أشخاص القانون الإداري , و قد يكون هذا الأخير إما شخصا طبيعيا أو شركة وطنية أو أجنبية , بغرض تمويل لمشاريع تتعلق بالمرافق العمومية لتحقيق حاجيات الأفراد بسبب حجز ميزانية الدولة.
2. **الهدف عقد البوت (BOT) :** إن المحور الأساسي لعقد البوت هو إنشاء مرافق عامة لتلبية حاجيات الأفراد , خاصة المرافق الاقتصادية الأساسية كمرفق المياه و الكهرباء .
3. **تمويل مشاريع لإنشاء المرافق الأساسية :** إن أساس هذا العقد هو تمويل مشاريع البنية التحتية , بحيث أن الدولة تلجأ إلى هذا الاتفاق للبحث عن مستثمرين في المجال الاقتصاد , وذلك بالتعاقد معهم من أجل تمويل إحدى مشاريع التنمية .

¹ - دلالي عبد الجليل , نظام البوت (BOT) كآلية تعاقدية مستحدثة في مجال الاستثمار و إدارة المرافق العامة , مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية , العدد 4 , مجلد 3 , ديسمبر 2020 , ص 77 .

² - نقلا عن نادية ضريفي , مرجع سبق ذكره , ص 99 .

و هذا راجع إلى نقص التي تعاني منه في ميزانيتها و عدم قدرتها على تلبية حاجيات الشعب كإنشاء الطرقات و المطارات.

4. رقابة السلطة المفوضة على عقد البوت خلال مرحلتين التشييد و الاستغلال : من المتعارف عليه أن السلطة المفوضة لها الحق في الرقابة الجزئية على جميع عقود تفويض المرفق العام , و اعتبار عقد ال BOT إحدى هذه العقود فلهذه الأخيرة الحق في الرقابة خلال مرحلة التشييد المرفق العام لضمان مدى تطبيق الصحيح للاتفاقية المبرمة .

5. تنفيذ عقد البوت (BOT) على شكل امتياز: ذلك لسبب المدة الطويلة التي يستغل فيها المرفق العام , و ذلك من اجل السماح لشركة المشروع من استرجاع المال الذي أنفقه في تشييد المرفق و كذا دخل عائدات و أرباح معقولة من المشروع .

6. إعادة ملكية عقد البوت (BOT) : باعتبار انه عقد بناء واستغلال ونقل الملكية , فيلزم شركة المشروع باسترجاع ملكية المرفق العام للدولة في نهاية العقد و بدون أي مقابل.

ثالثا : أشكال عقد البوت BOT

برغم من الاستعمال الواسع لعقد البوت , إلا انه هناك صور عديدة له تلجأ إليها الدول في التعاقد بأسلوب ال BOT ,

بحيث جلتها محصورة في الاستغلال للمرفق العام أو إنشاء و التمويل أو الإيجار أو البناء والتملك أو التصميمي و التشييد , إلا أنها تتفق على نقطة أساسية هي إعادة ملكية المرفق العام إلى الدولة المانحة للامتياز. و تنحصر فيما يلي :

1. عقد البناء و التملك و التشغيل (BOOT): بموجبه تقوم شركة التعاقد بإنشاء و تشييد المرفق العام و استغلاله تجاريا و ذلك على حساب نفقتها الخاصة و في نهاية العقد تلتزم شركة المشروع باسترجاع المرفق إلى الدولة صاحبة الامتياز و ذلك بدون مقابل .

2. عقود البناء و التأجير و التشغيل و التحويل (B.L.T) : تقوم الشركة الخاصة ببناء المرفق العام و تملكه و تشغيله, ثم تؤجره للدولة أو الهيئة العمومية و التي إما تشغيله بنفسها أو توكل ذلك لغيرها.

3. عقود الإيجار و التجديد و التشغيل و التحويل (LROT) : تستأجر الشركة مرفقا عاما موجودا أصلا من الدولة أو الهيئات العمومية ثم تجددته وتحديثه و تستغله خلال مدة العقد ثم تعيد ملكيته للدولة المتعاقدة معها بعد نهاية مدة العقد .
4. البناء والنقل الملكية و التشغيل (BTO) : تقوم الدولة ببناء المرفق العام و هي التي تموله ثم تعهد تسييره و استغلاله للخواص ,فهي صورة لخصوصة التسيير , و هذا مفضل خاصة في مجال الفنادق و المشاريع السياحية ,ويعتبر عقد خدمات أكثر منه تفويض مرفق¹ .
5. عقد البناء والتملك والتشغيل (BOO): هو عقد تقوم بواسطته شركة المشروع صاحبة الامتياز بالإشراف على تشغيل دون نقل الملكية المشروع في نهاية العقد و إنما يتم تجديد الامتياز لمدة معينة أخرى تحصل خلالها الدولة على نصيب من الإيرادات التي يحققها المشروع مقابل منح الامتياز .
6. عقد التحديث و التملك و التشغيل و التحويل (MOOT) : في هذا العقد يكون مشروع البنية التحتية أو المرفق العام موجودا أصلا دون أن تقوم شركة المشروع بانجازه و إنما تتفق مع الدولة مالكة هذا المشروع على تحديثه و تطويره مقابل تملكه.
7. عقد التصميم و التشييد و التحويل و الاستغلال (DBFO) : في هذا النوع من العقود تتفق الدولة مع المستثمر على إقامة مشروع البنية التحتية أو المرفق العام وفق الشروط التي تحددها الدولة , حيث تتولى شركة المشروع بإقامة المشروع و تأسيسه و في المقابل تبحث عن تمويل من احد البنوك داخل الدولة مانحة الامتياز أو خارجها , و القيام بتشغيل المشروع وفق لضوابط الموضوعة من طرف الدولة مقابل حصول هذه الشركة على إيرادات و عائدات من وراء تشغيل المرفق العام لتغطية النفقات و تحقيق أرباح مناسبة ومعقولة .
8. عقد البناء و التمويل والتحويل (BFT) : في هذا العقد يقوم مستثمر بتقديم التمويل اللازم لإقامة المشروع أو المرفق العام مقابل تسديد الدولة لتكلفة التمويل على أقساط للمستثمر.²

¹ - نادية ضريفي , مرجع سبق ذكره , ص 149 .

² - د.دلاي عبد الجليل , مرجع سبق ذكره , ص 79-80 .

رابعاً : أهمية عقد البوت (BOT)

- انه البديل الذي يحفظ هيبة الدولة من الافتراض محليا أو خارجيا , لإنشاء مشاريع الحيوية من البني التحتية و المرافق العامة إذ تتولى شركة المشروع تمويل إنشاء أو إدارة تلك المشروعات دون أن تتحمل خزينة الدولة أدنى عبء , وفي الوقت ذاته يتحقق المراد من وجود المرافق العامة و الخدمات و البني التحتية .
- رفع كفاءة وجودة المشروعات التي تنفذ وفق هذه الصيغة لما يمتاز به القطاع العام من حرص على الجودة بشكل عام , و كونه هو المستفيد من استثماره و تحصل الربح منه بشكل خاص .
- يساهم في تنمية الحس الوطني لدى المواطنين من خلال مشاركتهم في بناء الاقتصاد الوطني .
- يقلل من حجم البطالة لما فيه من تشغيل لأيدي العاملة, والتي غالبا ما تكون وطنية¹.

خامساً : الطبيعة القانونية لعقد البوت (BOT)

- لقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لعقد BOT , بحيث هناك من يرى انه عقد خاص ويخضع لإحكام خاصة ورأي آخر يرى انه ليس اتفاق أو اعقد بل هو تنظيم لائحي .
- و من هنا يظهر الاختلاف في ذلك على النحو التالي :
1. **عقد البوت هو عبارة عن تنظيم لائحي** : يرى جانب من الفقه أن عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية ليس اتفاق و عقد و إنما هو عبارة عن تنظيم لائحي ذات طابع اقتصادي يتوجب تنفيذه ابرام العديد من الاتفاقيات المتعددة بين أطراف مختلفة قد تتعارض مصالحها , و ليس طرفين فقط , إلا أن هذا الرأي انتقد لإنكاره الصفة التعاقدية لعقد البوت BOT بحجة انه يتضمن العديد من الاتفاقيات التي تتعارض مصالح الأطراف , في حين أن الاتفاقيات الفرعية ترتبط في وجودها أصلا بالعقد الرئيسي بين الجهة الإدارية و شركة المشروع و لا تؤثر على طبيعة التعاقدية².

¹ - د. احمد بشناق , مرجع سبق ذكره , ص 316 .

² - د.دلالى عبد الجليل , مرجع سبق ذكره , ص 80 .

2. **عقد البوت من عقود القانون الخاص** : يرى البعض أن عقد البوت هو من قبيل عقود القانون الخاص و يخضع لإحكام القانون العادي و ليس لإحكام القانون العام . و بالتالي فهو عقد من عقود الإدارية العادية و التي يبرمها بصفتها شخص من أشخاص القانون الخاص بحيث يكون طرفي العقد على نفس القدر من المساواة أثناء إبرام و تنفيذ العقد , و بذلك تنفي امتيازات السلطة العامة المخولة للجهة الإدارية المتعاقدة مقارنة بالعقود الإدارية , و قد استند أنصار هذا الاتجاه إلى انه من مصلحة الدولة التساوي مع الطرف الآخر في العقد من اجل تحفيز المستثمرين على التعاقد معها .

والتزامها بصفة العادية لها و عدم استعمال أساليبها الاستثنائية كغيره من عقود الإدارية .

3. **عقد البوت من العقود الإدارية** : و ذلك لاكتساب الإدارة المتعاقدة امتيازات السلطة العامة و الاستثنائية الغير الموجودة في القانون الخاص و لهذا يعتبر عقد البوت من العقود الإدارية .

4. **عقد البوت ذات طابع دولي** : يرى أنصار هذا الرأي أن عقود البوت تتم في إطار مشاريع استثمارية اقتصادية ذات طابع دولي تنصب على أعمال تجارية و بالنظر إلى أطراف هذا العقد فانه غالبا ما تكون هذه العقود مبرمة بين دولة و طرف اجني مثل الشركات المتعددة الجنسية التي قامت ببناء الطريق سيار شرق-غرب¹ .

الفرع الثاني:

أثار عقد البوت (BOT)

باعتبار أن عقد البوت BOT , عقد إداري يبرم بين الدولة مانحة الامتياز و المتعاقد الذي يتمثل في شركة المشروع من اجل بناء و تشغيل و استغلال مرفق عام وبنهاية العقد ترجع ملكية المرفق العام إلى الدولة و بدون أي مقابل . و لهذا ينتج عن عقد البوت BOT أثار مختلفة و متمثلة في طريقة إبرام عقد البوت BOT (أولا) ثم تنفيذ عقد البوت (ثانيا) وفي الأخير نهاية عقد البوت BOT (ثالثا) ثم تقييم عقد البوت (رابعا) .

¹ - د.دلال عبد الجليل, مرجع سبق ذكره , ص 81.

أولاً : إبرام عقد البوت BOT

باعتبار عقد البوت اتفاق عقدي يبرم ما بين الدولة أو احد الهيئات الإدارية التابعة لها وطرف آخر متمثل في شركة المشروع , ذلك وفق قواعد وإجراءات التعاقد المعمول بها في عقد البوت BOT , و لهذا سنتطرق في هذا الجزء إلى أطراف عقد البوت و إلى إجراءات إبرام هذا النوع من العقود على النحو التالي :

1. أطراف عقد البوت BOT : عقد البوت وكغيره من عقود التفويض ويبرم بين طرفين هما السلطة المفوضة و التي تتجسد في الدولة أو إحدى الهيئات الإدارية التابعة لها , والطرف الثاني المفوض له و الذي يسمى بشركة المشروع , بحيث :

الدولة:

تنشأ العلاقة التعاقدية في عقود البوت بين الدولة مانحة الامتياز و شركة المشروع اذ تعتبر هي المالك الأصلي للمشروع رغم تنازلها عنه خلال فترة تنفيذ العقد لصالح المستثمر من اجل ضمان حسن إدارته و تشغيله ,حيث أن دور الدولة لا يقتصر على مرحلة إبرام العقد فقط بل ستمر في جميع مراحل انجاز المشروع خاصة من حيث المتابعة و الإشراف و الرقابة التي تفرضها على المشروع في مختلف مراحلها إلى غاية نقل ملكيته إليها في نهاية العقد و هو في حالة جيدة صالح للاستغلال , و في مقابل ذلك فانه يقع على الدولة مانحة الامتياز على الخصوص توفير المكان الذي يقام عليه المشروع والضمانات القانونية والإجرائية لحماية الاستثمار على أرضها .

شركة المشروع :

تعتبر شركة المشروع (المستثمر) الطرف الثاني في عقود البوت و هي المكلفة بتصميم وبناء و تشغيل المشروع و استغلاله طيلة فترة محددة في العقد ,حيث تتولى بنفسها وتحت مسؤوليتها و نفقاتها الخاصة تشييد المرفق و تشغيله و الاستفادة منه من الإيرادات المترتبة على الخدمات التي يقدمها طيلة الفترة المحددة في العقد , على أن تلتزم شركة المشروع بعد ذلك بنقل ملكية المرفق العمومي و بصفة نهائية إلى الدولة و هو بحالة جيدة تسمح باستغلاله و تقديمه للخدمات و تحقيقه للنفع العام.¹

¹ -د. دلالي عبد الجليل, مرجع سبق ذكره ص 82 .

2. إجراءات إبرام عقد البوت BOT :

لضخامة عقد البوت و مجموع الاتفاقيات التي يتضمنها , يتطلب ذلك المرور بعدة مراحل ابتداء من مرحلة تحديد المشروع ومرحلة دراسة جدوى المشروع إلى مرحلة طرح المشروع للتعاقد .

1.2 تحديد المشروع :

تعتبر هذه المرحلة الركيزة الأولى لإقامة المشروع و التي تكفل نجاحه من عدمه. وذلك بقيام بدراسة والقراءة الأولية التي تتكفل بالمحور الشامل حول موضوع المشروع . تبدأ هذه المرحلة بالقيام الجهة الإدارية مانحة الامتياز بتحديد مشاريع البنية التحتية التي تحتاج إلى تمويل من قطاع الخاص من بين المرافق التي تعاني من سوء تقديم الخدمات أو قصورها¹ وتقوم في إطار بدراسة فنية و تقنية للمشروع بتحديد مكان إقامته وذلك بالاستعانة بمستشارين فنيين وماليين و قانونيين لتقييم و تاخير الدراسة حول المشروع مع مراعاة الزمن المستغرق لإقامة هذا الأخير و ضمان للشركة المشروع بان تستطيع استرجاع رأس مالها الذي أنفقته في ذلك وتمكن من تحقيق أرباح جراء الإتاوة التي تتلقاها من المنتفعين من المرفق . حيث أن قابلية تنفيذ عقد ال BOT تعتمد على شرطان أساسيين هما :

- أن يكون عائد المشروع كاف لتغطية التكاليف و تحقيق أرباح للمستثمرين .

أن تكون تكلفة الخدمة التي يقدمها المشروع في متناول المنتفعين² , لان الغرض من إنشاء هذا النوع من المرفق هو التخفيف العبء على المواطنين و ليس العكس .

2.2 دراسة جدوى المشروع :

بعد تحديد المشروع يتم في مرحلة ثانية إجراء دراسة جدوى أولية لهذا المشروع من حيث الموقع و الحجم و الاحتياجات الفنية و التقنية اللازمة لإقامته بالإضافة إلى الموارد المتاحة وحجم العائدات ومدى تحقيقها .

و المقصود بدراسة الجدوى هو : " تتمثل في مجموعة الأسس العلمية المستمدة من علوم الاقتصاد و المحاسبة و بحث العمليات التي تستخدم في تجميع البيانات و دراستها أو تحليلها

¹ - د. مصطفى عبد المحسن الحبشي , الوجيز في العقود ال B.O.T, دار الكتب القانونية , مصر , 2008 , ص 80 .

² - المرجع نفسه, ص 81 .

بقصد التوصل إلى نتائج تحدد مدى صلاحية هذه المشروعات من عدة جوانب قانونية وتسويقية و بيئية ومالية واجتماعية ¹.

و تشتمل دراسة الجدوى مختلف الجوانب كالآتي :

- **دراسة الجدوى الاقتصادية:** هي أسلوب علمي لتقييم فكرة المشروع من ناحية الاقتصادية وتقديم أفكار استثمارية.

- **دراسة الجدوى القانونية:** تتعلق أساسا بدراسة القوانين الدولية المضيفة المتمثلة في شركة المشروع لأنه كمال سبقت الإشارة بإمكانية الدولة التعاقد مع الشركات الأجنبية , و دراية الجيدة بقوانين و عملات المستخدمة يساعد في تفادي أي نزاعات مالية .

- **دراسة الجدوى البيئية :** وذلك لتأكد من عدم تأثير المشروع المزعوم إنشاءه على البيئة وعدم تأثير مخلفاته على غطاء البيئي ككل مع الاجتهاد للحصول على ايجابيات هذا المشروع في تحسين المظهر البيئي وذلك يساعد في جلب المستثمرين .

- **دراسة جدوى التسويقية :** تعد من أهم الخطوات لتحديد المشروع ,ذلك بتأكد من مدى نجاعته و تأثيره على مجال التسويق خاصة ما تعلق بجلب المستثمرين .

- **دراسة الجدوى المالية :** وذلك بدراسة التكاليف المبدئية التي يحتاجها المشروع و كذا قياس الربح الناتج عن المشروع لاستقطاب المستثمرين .

- **دراسة الجدوى الفنية و الهندسية :** وذلك بإحاطة بجميع معلومات حول مكان الذي يتم انجاز فيه المشروع و الآلات المستعملة وجميع المستلزمات التي يحتاجها المشروع .

- **دراسة الجدوى الاجتماعية :** إن الهدف الرئيسي من عقد BOT هو تقديم خدمات للأفراد والمجتمع ,لهذا قيل الشروع في انجاز المشروع لابد من التركيز على الجانب الاجتماعي .

3.2 طرح المشروع للتعاقد: على الرغم من افتقار عقد البوت لنظام القانوني خاص به يبين كيفية طرح المشروع من خلاله للتعاقد , فان اعتباره من قبيل العقود الإدارية التي تتضمن شروط استثنائية و غير مألوفة في عقود القانون الخاص يجعل من الأحكام المتعارف عليها في إبرام هذه العقود تسري عليه خاصة تلك المطبقة في مجال الصفقات العمومية .

¹ - د.دلالى عبد الجليل , مرجع سبق ذكره ,ص 83 .

و تقوم الجهة الإدارية بطرح المشروع للتعاقد أما عن طريق طلب العروض كقاعدة عامة او عن طريق إجراء التراضي البسيط كاستثناء لوجود مستثمر يستطيع انجاز المشروع و يتميز بالصفة الاحتكارية في المنافسة¹.

و بعد التفويض يتم إبرام عقد البوت بتوقيعه من طرف الجهة الإدارية و شركة المشروع , وهذا ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 417/04 : " تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ بمجرد التوقيع عليها حرر ب في بين السلطة المانحة الامتياز و صاحب الامتياز ."

و نظرا لخطورة هذا النوع من امتياز (أي باعتباره عقد مركب يحتوي على عدة اتفاقات) فنص المشرع الجزائري على ضرورة إبرامه وفق مراسيم , و هذا ما نصت عليه المادة 03 من مرسوم التنفيذي رقم 308/96 على انه : ' يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة , بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية و المالية و الطرق السريعة...'²

ثانيا: تنفيذ عقد البوت BOT

و بعد إبرام عقد البوت و دخوله حيز التنفيذ , فانه يترتب عليه آثارا سواء من جانب الإدارة المتعاقد واو من جانب شركة المشروع , و تتجلى هذه الآثار في الالتزامات و الحقوق كلا طرفين .

لتنفيذ العقد لابد على كلا الطرفين احترام جميع قواعد و بنود العقد , ذلك لإنجاح المشروع المزعوم تنفيذه .

و لهذا سنتطرق أولا إلى حقوق كل من الطرفين :

1. **حقوق الإدارة المتعاقدة :** الإدارة المتعاقدة و في مواجهة شركة المشروع لديها حق الرقابة والتوجيه و الإشراف و ذلك من خلال اختيار و سائل التنفيذ و توجه أوامر مباشرة للملتزم و هي تتمتع بسلطة التعديل .

¹ - د.دلالى عبد الجليل , مرجع سبق ذكره , ص 84 .

² - سديرة محمد علي , عقود البوت و دورها في تسيير المرافق العمومية , مجلة الفكر القانوني و السياسي , العدد الرابع , ص 329 .

إن الرقابة بالمعنى الواسع تتفق مع عقد البوت , و السبب في ذلك هو أن الوسائل التقنية والتكنولوجية متجددة باستمرار و وجود سبب آخر أيضا هو طول مدة الامتياز, و تتجلى هذه الرقابة في الرقابة الفنية و المالية و الصيانة و التجديد.

2. حقوق شركة المشروع : من بين الحقوق التي تتمتع بها شركة المشروع هو الحق في **الحصول على مقابل مالي** , إذ يعتبر من أهم حقوق شركة المشروع في عقد البوت لأنه هو الباعث الحقيقي على التعاقد لتسيير المرفق العام , كما أن غاية و هدف شركة المشروع من هذه الأعمال العديدة و المتتالية و المكلفة هو استثمار رأس مالها بما يؤدي ذلك إلى تحقيق النفع الخاص لكل شركة مشروع .

و من الثابت في عقود البوت أن المقابل النقدي يكون في شكل رسوم يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بالخدمة غير أنها إذا رأت الدولة أن سعر الخدمة التي يقدمها المرفق عالية التكلفة , و لا تتناسب مع قدرة جمهور المنتفعين , فلها أن تتدخل عن طريق شراء الخدمة و إعادة بيعها إلى الجمهور يعد المقابل المالي في عقود البوت من الشروط التعاقدية التي لا تستطيع الدولة بمفردها تحقيقها .

أما في ما يخص التزامات كل من طرفين فهي كالآتي :

1. التزامات الإدارة المتعاقدة : تتجلى في :

- تسليم موقع المشروع خاليا من العقبات, و الموانع التي تحول دون تنفيذه حتى تتمكن شركة المشروع بالبدء في تنفيذ الأعمال في المواعيد المحددة.

- كما يجب على الدولة توفير لشركة المشروع بعض الأموال اللازمة لتنفيذ المشروع كالأراضي و خطوط السكة الحديدية.

- و أيضا يجب على الدولة هو حماية المنافسة العشوائية عن طريق السماح لشركة مشروع واحدة أو أكثر من الاستثمار في نشاط موضوع واحد¹.

2. التزامات شركة المشروع : بعد ذكر حقوق شركة المشروع و التي تعتمد أساسا على مقابل المالي الذي تتلقاه جراء استغلالها للمرفق العام , فإنه مقابل ذلك لابد على شركة المشروع بالتزام ببنود عقد الذي أبرمته مع الدولة مانحة الامتياز على النحو التالي :

¹ - سديرة محمد علي , مرجع سبق ذكره , ص 329 - 331 .

- التزام شركة المشروع بعدم نقل المشروع و تنفيذها بنفسها أي أنها تبقى خاضعة لرقابة الدولة المانحة للامتياز .
- التزام شركة المشروع بتنفيذ شروط العقد في الأوقات المحددة في كل مراحل التي يمر عليها المشروع من إنشاء , تصميم , تجهيز
- إلزام شركة المشروع بتشغيل المرفق العمومي المفوض و صيانتة , فالتشغيل يضمن لها استرداد ما تم إنفاقه .
- إلزام شركة المشروع باستعمال التكنولوجيا المناسبة ذلك لإنجاح المشروع و تطوره .
- إلزام شركة المشروع بدارة مرفق بنفسها طيلة مدة انجاز و التشغيل المرفق العمومي¹ , على أن عند نهاية العقد تلتزم بإرجاع ملكيته للإدارة المتعاقدة معها .

ثالثا : نهاية عقد البوت

عقد البوت BOT شأنه شأن كل العقود الإدارية إما أن تنتهي نهاية طبيعية بتنفيذ الالتزام موضوع العقد أو تكون لها نهاية غير طبيعية كالفسخ .

1. نهاية الطبيعية لعقد البوت BOT :

ينتهي عقد البوت كغيره من العقود الإدارية بانتهاء التزامات كلا المتعاقدين و نهاية المشروع بانجازه و تمكن شركة المشروع من استرجاع رأس ماله و أرباح معقولة .
و أيضا باعتبار عقد البوت من طائفة العقود الزمنية فانه ينتهي بانتهاء مدة العقد و تنفيذ الالتزامات التي تترتب عليه كاملة لاسيما ما تعلق منها بنقل الملكية المرفق إلى الجهة الإدارية مانحة الامتياز و إذا استطال أمد تنفيذ العقد الإداري بحيث تجاوز المدة المحددة في العقد فان الأمر لا يخرج عن احتمالين هما :

- يكون التأخير لسبب راجع إلى المتعاقد و لذلك يتحمل هو المسؤولية .
- أن يكون التأخير راجع للإدارة و في هذه الحالة يجب أن تعوض المتعاقد معها .

¹ - د. إبراهيم الشهاوي , عقد امتياز المرفق العام , B.O.T , الطبعة الأولى , سنة 2003 , ص 221 - 222 .

ومنه ينتهي عقد البوت BOT بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد , ما لم يتم طلب تجديد العقد صراحة من قبل الطرفان.¹

2. نهاية الغير عادية لعقد البوت BOT :

الأصل أن يبلغ العقد منتهاه , ويصل إلى نهاية الطبيعية بتنفيذ المتعاقدين لالتزاماتها الواردة في العقد , إلا انه يتم في بعض الأحيان بانتهاء العقد كذلك راجع إلى :

1.2 انتهاء العقد باتفاق الطرفين : و هو أمر مشروع , فالعقد يتكون بإرادة طرفيه و لا مانع من أن ينتهي قبل ميعاده باتفاق طرفيه . على أن تعبر الإدارة عن رغبتها بذلك صراحة , وأن يكون لديها من الأسباب ما يبرر ذلك باعتبار هذا الأخير عقد من عقود الإدارية فيه تستعمل الإدارة المتعاقدة امتيازات العامة .

2.2 انتهاء العقد بنص قانوني : قد يترتب القانون في بعض الحالات فسخ العقد , بحيث نص

المشرع الجزائري ضمن قانون المنقصات العامة ف المادة 54 منه ما يلي :

" يفسخ العقد تلقائيا في حالتين :

- إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في رشوة احد موظفي الجهات الخاضعة لإحكام هذه القانون (أي الحصول على العقد عن طريق إعطاء الرشوة).

- إذا أفلس المتعاقد و هذا حفاظا على استمرارية المرفق العام.

3.2 انتهاء العقد بحكم قضائي : في هذه الحالة ينتهي العقد بحكم قضائي , يكون ذلك في حالة

للجوء احد طرفيه إلى القاضي طالبا فسخ العقد.

وغالبا ما يكون المتعاقد مع الإدارة لان الإدارة المتعاقدة تستطيع فسخ العقد بإرادتها المنفردة.²

¹ - د. جابر جاد ناصر , عقود البوت B.O.T و التطور الحديث لعقد الالتزام , الطبعة الاولى , دار النهضة العربية , القاهرة 2002 , ص 213 و ما يليها .

² - مرجع نفسه , ص 221 .

رابعا : تقييم عقد البوت BOT

إن عقد البوت BOT كغيره من الأنظمة غير متكامل كلية , بحيث يحتوي على مزايا و في نفس الوقت يفتقر لبعض الأسس التي تعييه , و منه سنتطرق في هذا الجزء إلى مزايا و عيوب عقد البوت BOT :

1. مزايا عقد البوت :

باعتبار عقد البوت من أساليب المستحدثة لسير المرفق العام و لضرورته البالغة في النهوض بالاقتصاد الوطني فإنه يحتوي على مزايا عديدة نذكر منها ما يلي :

- **تخفيف العبء على ميزانية العامة للدولة و تنشيط المرافق العامة:** حيث يتحمل القطاع الخاص تمويل إنشاء المرافق العامة و استغلالها فهو يخفض من عجز الميزانية , و بذلك تجنب الديون الداخلية و الخارجية و بذلك فالمخاطر يتحملها القطاع الخاص .

- **إيجاد فرص عمل و تخفيض نسبة التضخم :** تهدف عقود ال BOT إلى إنشاء مرافق عامة و تسييرها , مما ينتج عنه إتاحة المزيد من فرص العمل , مما يحد من البطالة و التضخم وخلق قاعدة صناعية و خدماتية كإنشاء الطرق و محطات الكهرباء و مجموعة من المرافق الهامة , وخلق إطار جديد للعمال و الإطارات و التي تستطيع تحمل المسؤولية تسيير المرفق بعد نهاية العقد و انتقال الملكية للدولة.

- **توسيع فرص التنمية الاقتصادية و نقل التكنولوجيا:** تعتبر عقود ال BOT فرصة مناسبة لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية و الإدارة الخاصة بلا شك هي أكثر فعالية وكفاءة من إدارة الدولة .

- **تعدد المشاريع ذات المنفعة العامة¹:** كإنشاء مرفق الكهرباء والطرق

- **تصحيح فعالية القطاع عن طريق الخاص :** مما لا شك أن إدارة الخاصة تتميز بالجودة وذلك لحنكة تسييرها و انضباطها و احتواءها على الكفاءات , و بالنسبة لعقد البوت فإن العمال و الموظفون يواصلون عمله بالرغم من انتقال الملكية المرفق للدولة , وهذا يؤدي بالنهوض بالإدارة العامة و ارتقاءها .

¹ - نقلا عن نادية ضريفي , مرجع سبق ذكره , ص 103 و 104 .

- **الحفاظ على أملاك الدولة:** لأن في عقود ال BOT ملكية المرفق العام لا تنتقل كلية للقطاع الخاص (المفوض له) و إنما تعود ملكيتها إلى إدارة المتعاقد .

2. عيوب عقد البوت BOT:

بالرغم من وجود كل هذه المزايا التي تتمتع بها عقود ال BOT في إنشاء و استغلال المرفق العام و النهوض بالاقتصاد الوطني , إلا انه لها العدد من العيوب أيضا و نذكر منها:

- **الدخول في علاقات تعاقدية متشابكة:** فكثيرا ما تقتضي مشاركة القطاع الخاص في تقديم خدمات البنية الأساسية بالدخول في مثل هذه العلاقات التعاقدية المتعددة يتطلب إنفاق مبالغ مالية كبيرة من اجل الإعداد و التحضير لمستندات التعاقد , زيادة على ذلك تدريب ممثلين وفنيين و استشاريين و قانونيين وهو ما يستنزف أموالا طائلة بالنسبة للأجهزة الحكومية .

- **تأثير العملات الخارجية على العملة الوطنية :** وذلك في كثير من الأحيان ما يلجأ المستثمر (شركة المشروع) سواء كان وطنيا أم أجنبيا إلى السوق المحلي من اجل الحصول على تمويل اللازم لإقامة المشروع بدلا من تحويل هذه الأموال إلى الخارج ثم يقوم باستخدام هذا التمويل الذي حصل عليه من السوق المحلي لاستيراد الأجهزة و المعدات من الخارج , مما يرفع الطلب على العملات الأجنبية , وإحداث الضغط على السيولة المتاحة في السوق الداخلي الأمر الذي ينعكس سلبا على العملة الوطنية و يؤدي إلى انخفاض قيمتها¹.

- **ارتباط عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية بالاحتكار:** و هو من الشروط التي تضعها شركة المشروع لكي تضمن سيطرتها على السوق , وعدم منافستها في الخدمة التي تقدمها لكي تتمكن من استرداد ما أنفقته من أموال , و يترتب على ذلك الاحتكار عدة مساوئ , بحيث إذا لم يرتبط المشروع بالاحتكار فان الدولة التي يقام فيها المشروع تكون ملزمة بشراء الخدمة المقدمة من المشروع كما هو الحال في مشروع محطات الكهرباء فان الدولة ملزمة بتسديد مبلغ معين في مدفوعات القدرة الإنتاجية , بحيث يغطي المبلغ نسبة معينة من الطاقة الكهربائية المنتجة سواء استعملت الدولة هذه الطاقة أم لم تستعملها.

¹ - وليد مصطفى الطروانة , مرجع سبق ذكره , ص 33 - 34 .

- **طول مدة العقد** : حيث أن مدة التعاقد في عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية تمتد الى فترات زمنية طويلة , لما يترتب في ذلك من تأخير استفادة الدولة من عوائد المشروع وذلك بعد الانتقال ملكية المرفق العمومي للدولة بعد نهاية العقد .

ومنه فان هذه العيوب لا تتعلق بالجانب الجوهري لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)¹ و إنما من جانب الممارسات و سوء الاستغلال .

¹ - وليد مصطفى الطروانة , مرجع سبق ذكره , ص 34 .

خلاصة الفصل الثاني :

إن التحولات الكبيرة التي عرفت الجزائر بدخولها موجة أكثر انفتاحا في عدة مجالات بالبحث عن المردودية و فعالية في تحقيق الصالح العام وتقديم خدمات عالية الجودة للأفراد .
وباعتماد الإدارة العامة على الأساليب العامة في تسييرها لمرافقها (أسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة) مما جعلها في صراع لمواكبة جميع التطورات و خلق لها هذا نوع من العبء المالي على خزينتها العامة.

فلجأت الإدارة العامة إلى أساليب جديدة و خاصة ذلك عن طريق تفويض و منح الامتياز والسماح لمشاركة الخواص في تسيير مرافقها العامة.

يعتبر امتياز المرافق العامة هو تخلي الإدارة العامة لبعض من صلاحياتها ومهامها لتسيير مرفق عام لأشخاص من القانون الخاص , و قد يتخذ هذا الامتياز عدة أشكال .

من بينها عقد امتياز المرفق العام فيه تكلف الإدارة شخص من القانون الخاص بإنشاء واستغلال مرفق عام لكن يبقى هذا الأخير تحت رقابتها و إشرافها, و هنالك نوع آخر من أشكال التفويض وهو عقد الإيجار المرفق العام فيه تقوم السلطة المفوضة بتجهيز مرفق عام بكل معدات وتأجره للخواص على أن يقدم لها هذا الأخير جزء من الإتاوة السنوية التي يتحصل عليها من المنتفعين من المرفق العام .

إلا انه نلاحظ في بعض من الدول النامية و من بينها الجزائر التي تكون ميزانية خزينتها محدودة لا تستطيع تحمل تكلفة مشاريع المرافق الأساسية ما تعلق بالبنية التحتية كالطرق وكذا مرفق الكهرباء ... وغيرها , و في هذه الحالة تستعمل شكل آخر من التفويض و هي عقود البوت BOT وتعرف بعقود التشغيل والبناء ونقل الملكية فيه تقوم السلطة المفوضة تفويض مرفق العام للمفوض له بعد المرور بعدة إجراءات هامة سواء ما تعلق باختيار هذا الأخير أو ما تعلق بإبرام العقد .

بحيث يقوم المفوض له ببناء و إنشاء ثم استغلال المرفق العام على أن يسترجع ما أنفقه ويحقق أرباح معقولة ليقوم في الأخير باسترجاع ملكية المرفق العام إلى السلطة المفوضة.

بالرغم من ما يخفف هذا النوع من عقود من العبء المالي على خزينة الدولة و عدم لجوءها المديونية سواء من الخارج أو الداخل إلا انه تلقى نوعا من الانتقادات تتمثل جلها في تأثير العملة الداخلية على العملة الخارجية و الاحتكار الذي يفرضه هذا الأخير.

الخاتمة

وفي خلاصة القول، نجد أن المرفق العام يعتبر كوسيلة بيد الإدارة العامة لتحقيق نشاطاتها واتجاهاتها سواء ما تعلق بالحفاظ على استمرارية نشاطها أو تحقيق الصالح العام. إلا أن المرفق العام تغير أسلوب إدارة من مرحلة إلى مرحلة أخرى، ففي غضون الدولة المتدخلة و الدور السلبي التي كانت تقوم به الدولة أي الرقابة على نشاط الأفراد فقط دون التدخل في النشاط الاقتصادي الذي كان مسير من قبل الخواص.

أما بعد التطور التي شهدته الدول و من بينها الجزائر و نبينا للنظام اللبرالي الذي يعرف تدخل الدولة في تسيير مرافقها بنفسها سواء المرافق التقليدية التي اعتادا تسييرها كمرفق الأمن أو المرافق الاقتصادية. فاستعملت الدولة في ذلك أسس النظام اللبرالي المورث، وهو أسلوب الاستغلال المباشر و أسلوب المؤسسة العامة بتسيير مرافق. رغم الايجابيات التي كان يقدمها أسلوب اللبرالي إلا انه بعد تطور الحياة الاجتماعية ، أصبحت الدولة مسير فاشل للمرافق العام بسبب عدم مواكبتها لتطورات الحياة.

فاتجهت الجزائر على غرار العديد من الدول النامية باستعمال نظام جديد و فتي للتسيير ألا وهو أسلوب تفويض المرافق العامة ذلك بالسماح بمشاركة الخواص في تسيير المرافق العمومية و استغلاليتها فقط إلا أن ملكية المرفق العام تبقى للسلطة المفوضة و يكون الاستغلال تحت رقابة هذه الأخيرة و إشرافها الدائم . ذلك لتمييز بين التفويض وأنظمة مشابهة له كنظام الخصخصة .

فعمل المشرع الجزائري على تأطير هذا النظام و يظهر ذلك من خلال صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم صفقات العمومية و تنظيم المرافق العمومية و يليه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن بتفويض المرفق العام .

بحيث انم هذا التفويض يأخذ عدة أشكال ، ما تعلق بإنشاء واستغلال المرفق العام أو الاستغلال المرفق بعد تجهيزه كعقدي الامتياز أو الإيجار، وهنالك شكل آخر و أكثر تطورا في استعمال أي إحداث مرفق عمومي جديد غير موجود من قبل كمرفق البنية التحتية باعتماد على عقود البوت BOT في التفويض.

والجزائر شهدت عدة استعمالات عديدة لأشكال مختلفة للتفويض , كما سبق ذكره استغلال سوق الخضر والفواكه التابع لبلدية باستعمار عقد الامتياز , أو ما تعلق بالمرافق الأساسية كبناء الطريق السيار شرق-غرب .

و بتحليل لموضوع المذكرة " طرق تسيير المرافق العمومية في الجزائر " توصلت الى اهم النتائج و التوصيات كالاتي :

1. النتائج :

- استعمال الأساليب العامة في تسيير المرافق التقليدية التي تتمتع بالسيادة المدنية كمرفق الحالة المدنية و عدم تفويض للخواص لما فيه من خطورة. وهذا مكان معمول به في نواة الدولة الإسلامية بتسيير المرافق العامة من قبل المالك

- مشاركة الخواص بإنشاء و استغلال المرافق العامة ذلك لابتعاد عن ما يسمى بنظام خصصة جميع المرافق و كذا ضمان استمرارية المرفق العام و تحقيق الصالح العام للجمهور.

- أن استعمال عقد التفويض و بكل أشكاله يؤدي إلى خلق المنافسة ما بين المستثمرين وجلب اكبر العروض الممكنة .

2. التوصيات :

- تفعيل عقد الإيجار لتسيير المرافق العامة ' ذلك لسهولة معاملاته و قصر مدة تنفيذه .

- استعمال عقد الامتياز خاصة في المرافق التي تحتاج لتمويل و التي تعجز الإدارة العامة عن تسييرها بسبب ميزانيتها المحدودة ذلك لضمان ملكية المرفق لها و ضمان تحقيق النفع العام.

- استعمال عقود البوت bot خاصة في المشاريع الكبيرة من اجل الابتعاد عن المديونية خاصة من الخارج و كذا إنجاب فرص عمل للحد من البطالة , و استفادة من خبرة و فعالية القطاع الخاص في تسيير الإدارة .

قائمة المراجع

أولا : المصادر الرسمية

الملتقيات :

- مونة مقلاتي ,فاضل الهام , التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي و ترشيد الإنفاق العام , مداخلة " إيجار المرفق العام أسلوب جديد لتسيير في الجزائر , جامعة باتنة 01 , يوم 27 نوفمبر .

الداستير:

دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1963 , نشر في الجريدة الرسمية,المؤرخة في 10 ديسمبر 1963 ,رقم العدد 64 .

القوانين التشريعية:

- أمر رقم 58-75 :المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 , المتضمن القانون المدني .
- القانون رقم 08-09 : المؤرخ في 25 فبراير 2008 , المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية , 2009-2010 .

- القانون رقم 05-12 : المؤرخ في 4 سبتمبر 2005 . متعلق بالمياه , صادر في ج ر , رقم 60.

- قانون 11-10 :مؤرخ في 30 يونيو 2011 , يتعلق بالبلدية ,الصادر في ج ر , العدد رقم 12 , الصادرة في 03 جويلية 2011 .

- قانون رقم 07-12 :مؤرخ في 21 فيفري 2012 ,يتعلق بالولاية , الصادر في ج ر , العدد رقم 12 , الصادرة في 19 ماي 2012 .

المراسيم الرئاسية :

المرسوم الرئاسي رقم 15-247, مؤرخ في 6 سبتمبر 2015, متضمن تنظيم صفقات العمومية و تنظيم المرافق العمومية , صادر في ج ر العدد رقم 20 , 2015 .

المراسيم التنفيذية :

1. المرسوم التنفيذي رقم 417/04، المؤرخ في 20 سبتمبر 2004 ، متضمن الشروط المتعلقة بامتياز المنشآت القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرق ، الصادر في ج ر ، رقم العدد 82 .
2. المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018 ، المتعلق بتفويض المرفق العام ، الصادر في ج ر ، العدد 48 .

ثانيا : المصادر الثانوية

1. الكتب :

- د. احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات العمومية ترجمة د.محمد عرب صاصيلا ، الطبعة الرابعة، ديوان مطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 .
- أ.اكرم وجيه عبد الرحمان ، تنظيم المرافق العام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، الشامل للنشر و التوزيع ، فلسطين ، 2016.
- د.حسين عبد العال ، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2004 .
- د.حماده عبد الرزاق حماده ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2012 .
- د.حميدات قبيلات ، القانون الإداري (الجزء الأول)، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر، 2008.
- د.جابر جاد ناصر ، عقود البوت b.o.t و التطور الحديث لعقد الالتزام ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 .
- د.عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .
- د.عمار عوابدي ، النظريات العامة للمنازعات الإدارية في نظام الجزائري ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2003 .

- د. عمار عوابدي , قانون الإداري (الجزء الأول) , الطبعة الثالثة , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر .
- د. طاهر حسين , القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (تنظيم الإداري - نشاط الإداري) دراسة مقارنة , الطبعة الأولى , دار الخلدونة للنشر و التوزيع و الجزائر , 2007 .
- د. محمد بعلي الصغير , العقود الادارية , دار العلوم للنشر و التوزيع , عنابة , 2006 .
- د. محمد بعلي الصغير , كتاب القانون الاداري (التنظيم و النشاط الاداري) , دار العلوم للنشر و التوزيع , عنابة , 2015 .
- د. محمد بعلي الصغير , الوجيز في المنازعات الادارية , دار العلوم للنشر و التوزيع , عنابة .
- د. مصطفى عبد المحسن الحبشي , الوجيز في عود ال. B.O.T , دار الكتب القانونية , مصر , 2008 .
- د. نادية ضريفي , تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة , دار بلقيس و الجزائر , 2010 .
- أ. ناصر لباد , الأساس في القانون الإداري , الطبعة الأولى , دار المجدد لنشر و التوزيع .
- أ. ناصر لباد , الوجيز في القانون الإداري - تنظيم الإداري و نشاط الإداري - الطبعة الأولى , 2006 .
2. أطروحة دكتوراة :
- نادية ضريفي , المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية حالة عقود الامتياز , أطروحة دكتوراة , كلية حقوق , جامعة يوسف بن خدة, جزائر 2010-2011 .
3. مذكرات التخرج :
- مذكرات تخرج لنيل رسالة الماجستير :
- وليد مصطفى الطراونة, التزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود BOT , رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام , كلية الحقوق , جامعة الشرق الأوسط , 2014 .
- نادية ضريفي , تسيير المرافق العامة و التحويلات الجديدة , مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق و العلوم السياسية , جامعة بن يوسف بن خدة, الجزائر , 2007-2008 .

مذكرات تخرج لنيل شهادة الماستر :

- ربيع أمينة , النظام القانوني للمرافق العامة في الجزائر ,مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة العقيد آكلي محند أولحاج , البويرة , 2015-2016 .
- بوبنيدر فؤاد, مسيود سلام , طرق إدارة المرافق العامة في الجزائر , مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ,كلية الحقوق و العلوم السياسية ,جامعة 8 ماي , قالمة, 2017-2018 .

4. المراجع باللغة الفرنسية :

- A. Mahiou , cours d'institutions administratives,2ème éd ;Pou , Algé ;1979.
- François Meyer ,préparation aux concours, (les modes de gestio des S.A) ,paris, 2004.

5. محاضرات :

- محاضرات د. عباسة طاهر ,ملتقى آليات سير المرفق العام , لطلبة السنة الثانية ماستر قانون إداري , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة عبد الحميد بن باديس , مستغانم , 2021/2020 .
- محاضرات الأستاذة شاكري سمية , محاضرات في القانون المرافق العامة , ألقيت على طلبة السنة الثانية شعبة العلوم القانونية و الإدارية (سداسي الأول) , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد لمين دباغين 2 , سطيف , 2019-2020 .
- محاضرات د.فاضل الهام , محاضرات في القانون إداري (سداسي الثاني) , ألقيت على طلبة السنة الأولى (ل م د) , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة 8 ماي 1995 , الجزائر , 2017-2018 .

6. مجلات :

- د.احمد بشناق , توظيف عقد البناء و التشغيل و النقل (BOT) في إنشاء و إدارة المرافق العمومية , مجلة كلية الشريعة الإسلامية و القانون , العدد الأول , 2018 .
- دلالي عبد الجليل , نظام البوت (BOT) كآلية تعاقدية مستحدثة في مجال الاستثمار و إدارة المرافق العامة , مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية , مجلد 3, العدد 4, ديسمبر 2020 .
- عبد الصديق شيخ , أشكال تفويض مرفق عام في ظل مرسوم تنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تنظيم مرافق العامة , مجلة الاكاديمية للدراسات الجامعية و الإنسانية , مجلد12 ,العدد :02 , 2019 .
- سديرة محمد علي , عقود البوت و دورها في تسيير المرافق العمومية , مجلة الفكر القانوني و السياسي , العدد الرابع .
- صبرينة عصام , تسيير المرفق العام في القانون الجزائري , مجلة أبحاث قانونية و سياسية , العدد الخامس , 2017 .

7.مراجع من الانترنت :

Siirt universitesi ilahiyat fakultesi dergisi.CILT :3.SAYI1 تم فحص الموقع يوم 2021/05/19 على الساعة 17:30 مساء.

قائمة الملاحق

الملحق : عقد منح الامتياز لتسيير سوق الجملة للخضر و الفواكه لبلدية صيادة عن طريق المزاد العلني.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية مستغانم

دائرة خير الدين

بلدية صيادة

*** عقود ***

**منح حق الإمتياز
لتسيير سوق الجملة
للخضر والفواكه لبأدية صيادة
عن طريق المزارع العلني**

المادة الأولى : تمنح بلدية صيادة حق الإمتياز لتسيير سوق الجملة للخضر والفواكه طبقا لنص المادة 150 من قانون 10/11 المتعلق بالبلدية عن طريق المزاد العلني تحت إشراف محافظ البيع بالمزايدة على عملية مزاد العلني بطلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

الراسي عليه المزاد : السيد عامر معمر المزاد في 18/12/1982 بخير الدين و الساكن دوار العمومية - خير الدين و الحامل لبطاقة رقم 360764.

تعيين وخصوصيات الملك :

- يقع سوق الجملة للخضر والفواكه على مستوى تراب إقليم بلدية صيادة وعلى حافة الطريق الوطني رقم 90 وبالضبط بالمكان المسمى منطقة النشاطات لسوق الليل.

قوام العقار : تحتل السوق الجملة للخضر والفواكه مساحة ذات 10 هكتارات

ويحتوي على : 134 محل مخصصة لعرض و بيع الخضر والفواكه (102 + 32 B)

المادة 02 : مدة منح حق الإمتياز حددت لمدة سنة واحدة (01) قابلة للتجديد خلال فترة محددة بثلاث (03) سنوات ابتداء من : 2018/02/01 إلى غاية 2021/01/31.

في حالات القوة القاهرة وفي حالة عدم التمكن من إجراء المزاد العلني بعد إنتهاء مدة صلاحية العقد تبلغ البلدية ثلاثة (03) أشهر قبل إنتهاء مدة العقد صاحب العقد في الإستمرار بتسيير وقبض حقوق المكان والتوقف طبقا لدفتر الشروط المنصوص عليها وهذا إلى غاية إستخلافه ولا تتجاوز الرخصة مدة 03 أشهر .

المادة 03 : يسري مفعول منح حق الإمتياز لتسيير سوق الجملة للخضر والفواكه ابتداء من : 2018/02/01 لسنة قابلة للتجديد إلى غاية و ذلك مقابل مبلغ 00، 14.700.000 دج شهريا و 00، 176.400.000 دج سنويا

الشروط الخاصة المطبقة على مزايدي الجملة للخضر والفواكه:

– حقوق وواجبات صاحب حق الإمتياز (مسير السوق):

المادة 04 : حقوق صاحب حق الإمتياز كالتالي :

– حق قبض حقوق الدخول، المكان والتوقف على مستوى السوق الجملة للخضر والفواكه (مقهي - 02 مطاعم - 04
مراحيض عمومية).

– مبالغ إيجار المحلات المغطاة وجميع المحلات الموجودة داخل السوق وكذا حقوق إستعمال العربات اليدوية وآلات الكيل

– الحقوق و المداخيل نتيجة المتابعة القضائية التي قام بها صاحب السوق ضد المستأجرين و مستعملي السوق .

المادة 05 : في حالة وفاة صاحب حق الإمتياز قبل نهاية العقد يجب على الورثة أو ذوي الحقوق خلال شهر واحد
التي تلي الوفاة أن يطلعوا البلدية حول رغبتهم في مواصلة العمل أو إلغاء العقد .

– في حالة إنعدام الورثة يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي جميع الإجراءات من أجل عدم التوقف عن التسيير
والإتصال بالمحكمة المختصة إقليميا وإطلاعها بعدم وجود ورثة.

المادة 06 : واجبات صاحب حق الإمتياز تتمثل في:

– يقوم صاحب حق الامتياز خلال فترة ثلاث (03)سنوات بتقديم طلب تجديد العقد لكل سنة و يتكفل بمحافظ
بيع بالمزايدة اجراءات تجديد العقد و إخطار البلدية بنسخة من الطلب قبل ثلاثة (03)أشهر من نهاية العقد.

المادة 07 : يلزم صاحب حق الامتياز بدفع المبلغ المستحق كليا لكل سنة قبل استلامه العقد لحساب البلدية لدى
أمين خزينة البلديات بخير الدين.

المادة 08 : يجب على صاحب حق الإمتياز لتسيير سوق الجملة للخضر والفواكه بمفرده أو بواسطة وكيل مندوب
عنه ولا يمكنه القيام بأي تغييرات سواء بطبيعة النشاط أو في الهياكل والمنشآت مهما كانت الأسباب .

المادة 09 :لايسمح بإنجاز أشغال بناء أو تحويل داخل أو خارج السوق من طرف مسير سوق الجملة إلا طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وبعد موافقة البلدية .

المادة 10 : تكون النفقات الناتجة عن الإصلاحات التي تجري على المحلات المؤجرة وصيانة الأملاك العقارية والمنقولة على عاتق مسير سوق الجملة ويجب عليه أيضا إستبدال التجهيزات غير الصالحة.

المادة 11 : يتكفل مسير سوق الجملة بكل التكاليف المرتبطة بأداء المنافع العمومية.

المادة 12 :ينتفع مسير سوق الجملة نفسه بكل التجهيزات دون أن يكون له الحق في تغيير طبيعتها أو الغرض منها مهما كان السبب وفي هذا الإطار يتم تحرير محضر حول الوضعية يمضى من طرف صاحب حق الإمتياز والبلدية .

المادة 13 : يجب تخصيص لباس موحد ومميز لكل عمال السوق مع إجبارية حمل الشارة Badge

المادة 14 : تقع على عاتق صاحب حق الإمتياز نفقات الدمغة (timbre)، نفقات تسجيل العقد، نفقات الإلصاق والنشر في الجرائد وكل النفقات المتعلقة بالسير الحسن للسوق .

المادة 15 : يجب على صاحب حق الإمتياز دفع الضرائب وكل النفقات الأخرى بأنواعها .

مراقبة الوزن والقياس

المادة 16 : يجب على مسير سوق الجملة، تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في الأحكام التشريعية والتنظيمية، السهر على صيانة أدوات الوزن والقياس الموضوعة تحت مسؤولية والعمل على أن تكون في حالة سير جيدة و مضبوطة.
-يتكفل المستأجر بدفع مصاريف ختم ومراجعة المكايل والموازين وأدوات القياس الأخرى التي يستعملونها.

إعلان التسعيرات

المادة 17: يجب على صاحب حق الامتياز بصفته مسير السوق بإشهار مختلف التسعيرات و الحقوق الواجب دفعها بالإلصاق و يجب أن تكون محررة بصفة واضحة و مقروءة على مستوى المدخل الرئيسي للسوق .

المادة 18: يجب على صاحب حق الامتياز جمع و معالجة المعلومات المتعلقة بتدفق البضائع يوميا و لاسيما الكميات التي تدخل السوق و كذا طبيعتها و أسعارها و نوعيتها . يبلغ المسير هذه المعلومات يوميا إلى المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليميا، و عند الاقتضاء إلى الهيئات العمومية المعنية إذا ما طلبت ذلك.

دفع الحقوق

المادة 19: تدفع حقوق الإيجار طبقا للتسعيرة المحددة في دفتر الشروط الخاص بالوكيل التاجر، و يمنع كل دفع غير مرخص به أو يفوق التسعيرات المصادق عليها و يعاقب عليه طبقا للتشريع المعمول به.

- إذا لم تحدد تسعيرة الخدمات في سوق معينة، فإنه يجب تحديد هذه التسعيرة بالرجوع إلى تلك المطبقة على مستوى أسواق الحملة الأخرى.

- يجب أن يكون كل دفع للحقوق متبوعا بتسليم فوري لتذكرة مقتطعة من دفتر ذي أرومة.

- يلزم صاحب حق الإمتياز بالإحترام الحرفي للأسعار المطبقة المتعلقة بتسعيرة الدخول والتوقف والمكان للسوق طبقا لما هو منصوص عليه بالجدول المرفق بدفتر الشروط .

المادة 20: تقبض حقوق الدخول والمكان والتوقف بعد تسليم تذكرة يحمل ختم المؤسسة و طبقا للتسعيرة المرخص بها.

المادة 21: يجب على مسير السوق مسك سجل محاسبة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كما يجب أن يقوم بمسك السجلات الإلزامية المقررة لهذا الغرض.

أمن ونظافة السوقالمادة 22 : يلزم صاحب حق الإمتياز بـ:

- ضمان نظافة السوق يوميا،وضع حاويات نظافة و حاويات المخلفات داخل السوق .
- ضمان حراسة وامن الأشخاص والممتلكات داخل السوق وبالمحيط المجاور للسوق .
- يجب على صاحب حق الإمتياز إبرام صفقة مع شركة حراسة إبتداءا من يوم بداية تسييره للسوق في حدود عشرون (20) عون على الأقل موزعين ليلا و نهارا .
- توفر الوسائل المادية والبشرية للقيام بالمهمتين السالف ذكرهما على أحسن مايرام .

أعمال الصيانة

المادة 23 : يكون مسير سوق الجملة أثناء ممارسته لنشاطه مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالمباني والتجهيزات. ويجب عليه السهر على حماية وصيانة الأملاك الموضوعة تحت تصرفه.

- صيانة واجهات المبنى والجدران والأرضيات والتركيبات الظاهرة الخارجية والداخلية وعمل التحسينات اللازمة لها، والمحافظة على المنظر العام للمرفق بحالة لائقة طوال الوقت طبقا للمادة 11 المذكورة أعلاه.

المادة 24 : يلزم صاحب حق الإمتياز بدفع كل التكاليف الملحقة و الإتاوات المتعلقة باستهلاك الكهرباء

، الماء،الغاز و الهاتف و الخدمات المقرونة بها.

- يلزم صاحب حق الامتياز بضمان الإنارة العمومية على مستوى السوق و صيانتها .

مسؤولية مسير سوق الجملة

المادة 25: في حالة الجفاف أو نقص المداخيل أو لأسباب أخرى لا يمكن لصاحب حق الإمتياز المطالبة بأي تعويض من البلدية .

المادة 26: البيع بالجملة للخضر والفواكه يكون إلزاميا داخل السوق. كما تمنع ممارسة كل نشاط تجاري بالجملة في محيط السوق أو على مستوى الأرصفة.

المادة 27: يلزم صاحب حق الإمتياز بصفته مسير السوق بوضع سجل خاص ممضي ومؤشر عليه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي يوضع تحت تصرف مستعملي السوق حيث تدون فيه جميع الملاحظات . كما يمسك كذلك سجلا تدون فيه أسماء و ألقاب و عناوين الوكلاء و / أو تجار الجملة و كذا أرقام قيدهم في السجل التجاري و أرقام التعريف الجبائي .

المادة 28: في حالة التخلي أو الغياب المستمر بدون مبررات لصاحب حق الامتياز ينبغي على رئيس المجلس الشعبي البلدي إتخاذ كل الإجراءات اللازمة من أجل الحفاظ على مصالح البلدية وفي نفس الوقت ضمان سير السوق .

المادة 29: أجور عمال السوق بما فيها النفقات الخاصة بتوظيفهم هي على عاتق صاحب حق الإمتياز .

- يجب إعطاء الأولوية لسكان البلدية في عملية التوظيف .

التأمين

- المادة 30 : يقوم صاحب حق الامتياز و على حسابه الخاص بإجراء التأمينات القانونية لحماية المرفق وموظفيه وذلك خلال فترة سريان هذا العقد، ويجب أن يتضمن ذلك التأمين تعويضات العمل وتأمين المباني ضد الحرائق والأخطار بأنواعها ضد جميع الأخطار الناتجة أثناء تسيير السوق.

- التنازل ، الايجار من الباطن

- المادة 31 -التنازل ممنوع منعاً باتاً .
- الايجار من الباطن أو طريقة التعامل الثانوي لإحدى أو كل الخدمات للأشخاص ممنوعة.

حقوق وواجبات مانح حق الإمتياز (البلدية):

- المادة 32 : إن بلدية صيادة هي المانحة لحق الامتياز وممثلة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لهذا الغرض بموجب المادة الأولى من دفتر الشروط .
- المادة 33 : البلدية هي الوحيدة المخول لها قانونا بإبرام عقود و منح مقررات وتمديدها لشاغلي المحلات وباقي المحلات على مستوى السوق.
- في هذا الإطار تسلم البلدية قائمة أصحاب المحلات إلى صاحب حق الامتياز من أجل قبض مبالغ الإيجار .

الرقابة

- المادة 34:** تعين البلدية ممثل عنها على مستوى السوق الجملة للخضر والفواكه بصفة دائمة.
- المادة 35:** للبلدية الحق في المراقبة والمتابعة ومراعاة مدى تطبيق قواعد الأمن والنظافة داخل ومحيط السوق .
- المادة 36:** بلدية صيادة بصفتها المالك الحصري للسوق لها الحق في تحديد مختلف مبالغ حقوق الإيجار الخاصة بالمربعات والمحلات المغطاة بسوق الجملة للخضر والفواكه، هذه المبالغ تحدد ضمن دفتر شروط خاصة بهذه المحلات .
- المادة 37:** يمكن للبلدية إنشاء لجنة مكلفة برقابة مدى التزام صاحب حق الامتياز ببنود دفتر الشروط.
- المادة 38 :** تنشأ هذه اللجنة بمقتضى قرار يتضمن تشكيلتها و صلاحياتها.
- المادة 39 :** البلدية و في إطار ممارسة حق المتابعة والمراقبة تفوض ممثلا عنها بصفة دائمة على مستوى سوق الجملة للخضر والفواكه يعد تقارير دورية عن حال السوق وكذا أعوان من أجل المحافظة على الممتلكات وجميع المعطيات حول تدفق البضاعة والتغيرات اليومية مع إفادة مختلف مصالح الدولة المختصة بالإحصائيات المطلوبة .
- المادة 40 :** البلدية لا توفر لا تأثيث ولا لوازم مكتب لفائدة صاحب حق الامتياز الذي يتعين عليه توفير وسائله الخاصة للتسيير سواء تعلق الأمر بوسائل بشرية أو مادية .
- المادة 41 :** للبلدية كامل الحق للقيام على مستوى أو بمحيط السوق بأشغال الترميم التهيئة أو التوسيع دون تمكين صاحب حق الامتياز السوق الاعتراض.
- المادة 42:** : ينبغي على البلدية إعلام صاحب حق الامتياز مسبقا في مدة ستون (60) يوما برغبتها القيام بأشغال أثناء الفترة التي يعرف فيها السوق ركودا وهذا حتى لا يؤثر على المداحيل .

إنهاء وفسخ العقد

المادة 43 : في حالة عدم تطبيق المادة 31 فإن للبلدية الحق في إلغاء العقد ويتحمل صاحب حق الإمتياز المصاريف الناجمة عن الفسخ ويقوم المحضر القضائي بتبليغه بالقرار .

المادة 44: في حالة إلغاء العقد تتكفل البلدية بتسيير السوق بوسائلها الخاصة طبقا للقانون المعمول به لفترة لا تتجاوز ثلاثة (03) أشهر خلالها تتخذ كل الإجراءات القانونية والضرورية لتنظيم مزاد علني آخر قبل إنتهاء المدة المذكورة

- حقوق و واجبات مستعملي السوق :

يقصد بعبارة مستعملي السوق كل الأشخاص الذين يقصدون السوق ويتواجدون بداخله .

المادة 45: هؤلاء الأشخاص هم :

- وكلاء الجملة ، مستأجري المحلات .
- المنتجين الذين يعرضون سلعهم للبيع .
- الفلاحين الذين يدخلون السوق من اجل بيع منتجاتهم .
- التجار الناشطين في مجال بيع الخضر و الفواكه (المشترين)
- أصحاب الأعمال اليدوية والعربات اليدوية.
- أصحاب المقاهي والمطاعم وآلات الكيل .
- الزوار وباقي مستعملي السوق .

المادة 46: العلاقات التي تحكم مستعملي السوق محددة ضمن دفتر الشروط والقوانين المعمول بها .

المادة 47: يجب على مستعملي السوق إحترام القواعد العامة للنظافة والأمن العمومي وفي حالة عدم إحترام هذه القواعد وملاحظتها من طرف صاحب حق الامتياز فعلى هذا الأخير إبلاغ ممثل البلدية الذي بدوره يقوم بإبلاغ مسؤولي البلدية عن طريق تحرير تقرير مفصل عن ذلك .

المادة 48: بالإضافة إلى المادة 06 من دفتر الشروط فإن مستعملي السوق الذين يجب عليهم دفع المستحقات لفائدة صاحب حق الامتياز هم : الوكلاء- أصحاب المحلات المغطاة (مطاعم، مقاهي، مراحيض) والدفع يكون شهريا

-أصحاب العربات اليدوية، البائعين المتحولين وأصحاب آلات الكيل في شكل حقوق المكان، يجب إفادة صاحب السوق بعدد العربات اليدوية المستعملة داخل السوق.

النظام الداخلي :

- **المادة 49:** تحدد أيام و كذا مواقيت الفتح و الغلق بقرار من الوالي المختص إقليميا، يمكن تكييف هذه الأوقات وفقا للأشكال نفسها حسب الفصول و المناطق و هذا بناء على المرسوم التنفيذي رقم 111/12 المؤرخ في 2011/03/06 الذي يحدد شروط و كيفيات إنشاء و تنظيم الفضاءات التجارية و ممارسة بعض الأنشطة التجارية.

- النظام الداخلي ومواقيت الفتح والغلق ترفق بدفتر الشروط الذي يحتوي على التسعيرة التي يجب تطبيقها على مستوى سوق الجملة للخضر والفواكه .

المادة 50 : يفتح سوق الجملة للخضر والفواكه أمام كل شخص طبيعي أو معنوي باستطاعته القيام بعملية البيع والشراء بالجملة للخضر والفواكه طبقا للقوانين السارية المفعول .

المادة 51 : يتكون سوق الجملة من مساحة محاطة تقدر ب: 10 هكتارات تضم 134 محل تجاري ، مجمع إداري ، مكاتب وعدة محلات تستعمل في إطار تسيير السوق .

المادة 52 : يمنع منعا باتا بيع المنتوجات الزراعية والفلاحية خارج سوق الجملة أو بمحيطه إلا عندما يتعلق الأمر بالدلاع و البطيخ حيث تقوم البلدية بتعيين مكان خاص بذلك .

المادة 53 : كل مركبة (شاحنة، سيارة، جرار أو عربة) تقصد السوق تخضع لدفع الحقوق المنصوص عليها في دفتر الشروط لصاحب حق الإمتياز.

المادة 54 : البيع داخل سوق الجملة حر بعد دفع المستحقات طبقا للقوانين السارية المفعول .

المادة 55 : يمنع منعاً باتاً إحتلال الأماكن المحاذية للمحل ، كما أنه يمنع منعاً باتاً الإخلال بالنظام العام داخل السوق وإلا سيتم منع المخالفين من ممارسة نشاطهم التجاري بالسوق .

المادة 56 : يتعرض اصحاب المحلات التجارية إلى تحذيرات من طرف البلدية عندما تكون الأسباب مبررة .

المادة 57 : دور صاحب حق الإمتياز يكمن في السهر على تطبيق ما جاء به دفتر الشروط والتطبيق الكامل للقانون الداخلي من طرف مستعملي السوق .

المادة 58 : أيام و مواعيت الفتح و الغلق لسوق الجملة و الفواكه محددة طبقا للقرار الولائي رقم 310 المؤرخ في 2013/02/14.

المواعيت التي يجب تطبيقها :

الفترة الشتوية :

من الساعة الخامسة (05:00) صباحا إلى الساعة الحادية عشر (11:00) صباحا لبيع السلع.

من الساعة الحادية عشر (11:00) صباحا إلى الساعة الثامنة (20:00) مساء لدخول السلع

الفترة الصيفية :

من الساعة الرابعة (04:00) صباحا إلى الساعة الحادية عشر (11:00) صباحا لبيع السلع.

من الساعة الحادية عشر (11:00) صباحا إلى الساعة التاسعة (21:00) مساء لدخول السلع

ملاحظة 01 : يتم غلق السوق يومياً من الساعة الثالثة (15:00) بعد الزوال إلى غاية الساعة الخامسة (17:00)

مساء بغرض تنظيفه، وكذا يوم الجمعة من منتصف النهار(12:00) إلى الساعة الثالثة (15:00) بعد الزوال .

ملاحظة 02 : يتم غلق السوق خارج هذه الأوقات و لا يسمح بالتنقل فيه أو ممارسة أي نشاط بداخله حينئذ و في حالة بقاء

بعض التجار في السوق للضرورة فإنه يجب إخطار مصالح الأمن بذلك .

المادة 59 : ليس من الضروري غلق السوق أثناء عملية التنظيف .

المادة 60 : كل نشاط مريح داخل السوق خاضع لدفع المستحقات إلى صاحب حق الإمتياز .

المادة 61 : يمنع منعاً باتاً الإخلال بجرية التبادلات التجارية .

المادة 62 : ينشئ مجلس طاعة على مستوى البلدية تحت رئاسة رئيس المجلس الشعبي البلدي بالإضافة إلى ممثل عن المنتخبين ، ممثل

عن الوكلاء ، ممثل عن صاحب حق الإمتياز من أجل إتخاذ إجراءات عقابية ضد الأطراف المتدخلة في السوق في حالة عدم إحترامهم

بنود القانون الداخلي .

- المادة 63 :** النشاط بالسوق حر فالبلدية وصاحب حق الإمتياز والسلطات يجب عليهم السهر بإزالة كل العراقيل داخل السوق
- المادة 64 :** صاحب حق الإمتياز له الحق في قبض مبالغ إيجار المحلات ؛حقوق الدخول ،المكان والتوقف وكذا الحقوق الخاصة بمستعملي السوق كما أنه يلزم بطلاء المباني وصيانة شبكة الإنارة العمومية .
- المادة 65 :** يمنع منعاً باتاً الشجار ، النزاعات والجدال داخل ومحيط السوق.
- المادة 66 :** يخضع إستعمال العربات اليدوية وأصحاب آلات الكيل إلى ترخيص مسبق يسلم من طرف البلدية كما أنهم مجبرون على حمل الشارة .
- المادة 67 :** يجب على تجار الجملة الشاغلين للمحلات التجارية بممارسة نشاطاتهم التجارية شأنهم شأن باقي مستعملي السوق وليس لهم اي إمتياز أو حق بممارسونه على المنتجين آخرين ينشطون داخل السوق وإلا سيتعرضون إلى الطرد .
- المادة 68 :** يلزم الوكلاء بدفع مستحقات الكراء وكل الأعباء الناتجة عن ممارسة نشاطاتهم بسوق الجملة للخضر والفواكه بانتظام وإلا سيتم تطبيق ضدهم عقوبة غرامة تأخر .
- المادة 69 :** مستعملي العربات اليدوية ،آلات الكيل ،المستفيدون من محلات أخرى ملزمون بتسديد مستحقاتهم لصاحب مسير السوق بانتظام كما أنه يجب على صاحب حق الإمتياز أن يوفر لهم مكان لركن وسائلهم .

و تم تفصيل مبلغ الأتعاب و التعويض طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 33/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المنظم لمحاسبة محافظي البيع و كفاءات دفع الأتعاب مقابل خدماتهم و لاسيما المادة 18-19-20 كالاتي

-حيث انه لا يوجد شيء لا للزيادة ولا للنقصان أقلنا هذا المحضر و لصحته أمضيناه نحن محافظ البيع بالمزايدة بتاريخ المذكور أعلاه.

قسمة التسجيل : 02 % 3528.000,00

الفهرس

تشكرات	أ
إهداء	ب
قائمة المختصرات.....	ج
المقدمة.....	1
الفصل الأول :.....	5
الأساليب العامة لتسيير المرفق العام في الجزائر	5
تمهيد :	6
المبحث الأول :	7
الاستغلال المباشر للمرافق العمومية	7
المطلب الأول :	7
ماهية الاستغلال المباشر	7
المطلب الثاني :	13
الآثار المترتبة عن الاستغلال المباشر	13
المبحث الثاني :	16
أسلوب المؤسسة العمومية لتسيير المرافق العمومية	16
المطلب الأول :	17
ماهية المؤسسة العمومية	17
المطلب الثاني :	26
تنظيم المؤسسة العمومية	26
خلاصة الفصل الأول :	34
الفصل الثاني :	35
التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام في الجزائر	35
تمهيد :	35

37	المبحث الأول :
37	ماهية تفويض المرفق العام
37	المطلب الأول :
37	مفهوم تفويض المرفق العام
42	المطلب الثاني :
42	إبرام عقد تفويض المرفق العام
48	المبحث الثاني :
48	أشكال تفويض المرفق العام
49	المطلب الأول :
49	عقدي الامتياز و الإيجار
63	المطلب الثاني :
63	عقد البناء و التشغيل و النقل (BOT) كآلية جديدة لتسيير المرفق العام في الجزائر
82	خلاصة الفصل الثاني :
83	الخاتمة
86	قائمة المراجع
91	قائمة الملاحق
105	الفهرس
108	ملخص الدراسة

ملخص الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بالأساليب المستعملة في تسيير المرافق العمومية في الجزائر و أنظمتها المختلفة, سواء ما تعلق بالأساليب العامة(التقليدية) المورثة من النظام اللبرالي أي أسلوب الاستغلال المباشر و أسلوب المؤسسة العامة. أو الأساليب الخاصة لتسيير المرافق العمومية الحديثة و تتمحور في عقود تفويض المرفق العام باعتبارها عقود إدارية تلجئ إليها الإدارة العامة قصد تسيير مرفق عام ذلك لعجز هذه الأخيرة , و البحث عن تمويل جدي سواء من قبل أشخاص القانون العام أو الخاص بهدف ضمان استمرارية المرفق العام و تحقيق الصالح العام.

و الوقوف أيضا على تطبيقات هذه الأساليب من قبل المشرع الجزائري لتحقيق التنمية الاجتماعية و الاقتصادية.

والخلاصة من هذه الدراسة انه:

تستعمل الدولة الأساليب العامة لتسيير المرافق التقليدية (الإدارية) باستعمال موظفيها وأموالها , بما في ذلك من خطورة ومساس بحقوق الأفراد عند تفويضها لأحد الأشخاص , إلا انه بخصوص المرافق الصناعية و التجارية قد تستعمل أسلوب المؤسسة العامة الذي يعتبر أسلوب آخر ضمن الأساليب العامة.

إلا انه وبعد تطور الحياة الاجتماعية وتفتح الأفراد على التكنولوجيا , جعل من الدولة مسير فاشل , ذلك لعجز ميزانيتها عن تحمل جميع النفقات فلجأت إلى أسلوب جديدة , وهو أسلوب تفويض فيه تمنح الإدارة المفوضة للمفوض له حق إنشاء واستغلال مرفق العام وتسييره ويبقى هذا الأخير تحت رقابة الدولة وإشرافها.

ويتخذ هذا التفويض عدة أشكال نميز منها عقد الامتياز وعقد الإيجار لإنشاء و استغلال مرفق عام أو استغلاله بعد تجهيزه من قبل الدولة و هو معمول في عقد الإيجار ذلك بمقابل مالي. و الهدف الأسمى من كل هذا هو تحقيق المصلحة العامة وتقديم خدمات للجمهور.

وباعتبار أن الجزائر من الدول النامية التي ميزانيتها لا تستطيع انجاز مشاريع ضخمة كالمرافق الأساسية فلجأت إلى عقد جديد وهو عقد البوت BOT الذي يعتبر كأهم آلية لانجاز

وتشغيل المرافق العامة التي تشكل البنية التحتية في مختلف المجالات , بهدف خفض العبء المالي عن الدولة و عدم اللجوء إلى المديونية.
وقد تطرق المشرع الجزائري لهذه العقود الإدارية بصفة ضمنية في مختلف النصوص التشريعية في مختلف القوانين وكذا المراسيم.
الكلمات المفتاحية : 1. المرفق العام , 2. الاستغلال المباشر , 3. مؤسسة العامة , 4. تفويض , 5. عقدي الامتياز وعقد الإيجار , 6. عقود البوت BOT .

Rusemi :

This study aims to introduce the methods used in the management of public utilities in algeria and their various systems , Whether it is related to the public (traditional) methods inherited from the liberal system ,i.e. the method of direct exploitation and the method of the public institution's style or private methods for managing modern public facilities, and the search for new funding , whether by public or private law persons , in order to ensure the continuity of the public facility and achieve common good .

And also stand on the applications of these methods by the algerian legislator to achieve social and economic development .

The conclusion from this study is that :

The state uses general methods to manage traditional (administrative) Facilities ,using its employees and money , including the danger and infringement of the rights of individuals when delegated to a person , however with regard to industrial and commercial facilities, the method of the public institution may be used , which is another method within the general methods.

However , after the development of social life and the opening of individuals to technology , he made the state a failed path because its budget was unable to bear all the expenses , it resorted to a new method , it is delegation method in which the delegated administration grants the delegate the right to establish and exploit the

public utility and its management , and the latter remains under the control and supervision of the state.

This authorization takes several forms ,among which we distinguish the concession contract and the lease contract for the establishment and exploitation of a public facility or its exploitation after it has been equipped by the state , and it is applicable in the lease contract for a financial consideration, the ultimate goal all this is to achieve the public interest and provide services to the public.

Considérant que l'Algérie fait partie des pays en développement dont le budget ne lui permet pas de mettre en œuvre de grands , so i resorted to a new contract , which is the contract , which is considered as the most important mechanism for the implementation and operation of the public utilities that constitute the infrastructure . with the aim of reducing the financial burden on the state and not resorting to indebtedness.

The Algerian legislator has addressed these administrative contracts implicitly in various laws as well as decrees.

Keywords : public utility , direct exploitation method , public institution , concession contract , lease contract , BOT contract .