الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة إبن خلدون - تيارت -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص : القانون الإداري

بعنوان :

إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة

إعداد الطالبين:

- قلتة يوسف
- قبسي خالدية

تحت إشـــــراف:

الأستاذ مدون كمال

أعضاء اللجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
الدكتور قوسم الحاج غوثي	أستاذ محاضر.أ.	رئيسا
الأستاذ:مدون كمال	أستاذ مساعد.أ.	مشرفا و مقررا
الدكتور حبشي لزرق	أستاذ محاضر.أ.	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018 - 2019

بسم الله الرحمان الرحيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك

إلى من بلغ الرسالة وأدى ونصح الأمة إلى نبى الرحمة والنور عليه أفضل الصلاة والتسليم

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان إلى كل من علمنا حرفا وأزال غيمة جهل مرت بنا

إلى من أعطانا من وقته وفكره وجهده الأستاذ المشرف مدون كمال

والى الذي لم يبخل علينا بأي معلومة الدكتور زواينة رشيد وكل من ساندنا في مشوارنا الجامعي والدراسي وإلى اللجنة المناقشة على قبولها مناقشة بحثنا هذا

إهداء

يا نور المساء نور الفجر يا قبلة الصباح يا عطر المطر يا زهر الحياة جنة الأرض والسعادة رمز الإخلاص والعطاء أمي الغالية

اهدي عملي المتواضع إلى نبع الحنان أمي إلى الغالي بلقاسم وغلى جدتي سهيلة حبيبتى

لا دنيا تقارن ولا وطن يغنى عنك فأنت كنز يغنى عن كنوز الكون

إلى توأم روحي مروى الغالية

إلى روح أبوبي الغاليين مصطفى والطيب

للذين يزكون بنا أشياءا سعيدة تجعنا نبتسم حين تبدو الحياة كئيبة

إلى أمي الثانية جليلة والعزيزات فتيحة ،باية ، كميليا،ميليسا، جليلة ، جيلان ، نصيرة

أن تملك أموالا أنت الغنى أما أن تملك أصدقاء أوفياء فأنت أغنا بنفسه

أهنىء نفسي لأني حضيت بكن صديقاتي كل باسمها

وإلى كلل من أكن لهم مشاعر الود والتقدير والاحترام

خالدية

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين العزيزين

حفضهما الله

وإلى زوجتى الغالية

وإلى أبنائي

ريتاج، محمد الأمين

وإلى كل الإخوة والأخوات

وإلى كل الأهل والأقارب والأحباب والأصحاب

يوسف

مقدمة

في ظل التغيرات والتطورات التي شهدها العالم والظروف والرهانات التي تمر بها الدول ، وجد القطاع العام نفسه أمام بعض من الركود والعجز في تحقيق تنمية اقتصادية متكاملة خاصة مع زيادة الكثافة السكانية التي تؤدي بالضرورة إلى ارتفاع نسبة الطلب وتزايد الاحتياجات العامة .

فاتجه القطاع العام إلى البحث عن سبل جديدة للنهوض بالاقتصاد وتحقيق العبء عن ميزانيتها العمومية والقيود الإدارية والمالية المكبل بها ، ففسح المجال أمام القطاع الخاص للمشاركة في النهوض بالتنمية الاقتصادية .

ولهذا حظي موضوع الشراكة باهتمام كبير من قبل الدول في مختلف أنحاء العالم ، بعد تأكدها من أن مسألة النهوض بالنمو الاقتصادي لا يكون إلا بحشد وجمع كل الإمكانات من طاقات وموارد وخبرات من كلا القطاعين والتشارك من أجل تحسين الخدمة العمومية والرقي بها لتغطية الطلبات المتزايدة للمواطنين وتحقيق المصلحة العامة .

فأصبح مفهوم الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من أبرز المفاهيم المتداولة بشكل كبير على مستوى أدبيات المؤسسات المالية الدولية كصندوق النقد الدولي والبنك العالمي ، وكذا الندوات والملتقيات العلمية .

وهذه الأهمية التي إكتساها موضوع الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص لم تأتي من العدم ، بل أدت إليها عدة عوامل منها الأساليب القديمة في تسيير المرافق العامة التي عرفت بعض العجز في التمويل مما أثر سلبًا على المردودية التي تنعكس على المصلحة العامة وبالضرورة ينتج عد تلبية حاجيات المرفقين مما أظهر الأسلوب الجديد والمتمثل في إشراك القطاع الخاص مع القطاع العام تساعد في تسيير وتعليم واستغلال المرافق العامة ،

وأهمية هذه الدراسة تكمن في :

- تحديد دور الشراكة وأهميتها في تسيير المرافق العامة .

- إبراز أهمية الشراكة وكيفية مساهمتها في تحسين الخدمة العمومية .

- إظهار الأساليب المستخدمة عند إشراك القطاع الخاص لتسيير المرافق العامة .

أما أهداف الدراسة تتجلى في :

- عرض الإطار النظري للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص .

- تبيان مدى مساهمة الشراكة في رفع التنمية المحلية .

ومن الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع :

- كونه من مواضيع الساعة البالغة الأهمية .

- موضوع جديد لم يأخذ حقه في الإلمام الشامل به وإعطاء المدلول الصحيح وتبيان مدى أهميته ، حيث لا تكاد تخلو طريق الباحثين من الصعوبات والعقبات التي تثقل كاهله ،

ومن الصعوبات المواجهة في هذه الدراسة :

- صعوبة الحصول على المراجع مما دفعنا للاعتماد بشكل كبير على المقالات البحثية والمجلات .

- قلة الدراسات السابقة المتناولة لهذا الموضوع بهذا الشكل مما صعب مهمة معالجة الموضوع معالجة دقيقة

وكون هذه الدراسة نظرية بشكل كبير تم الاعتماد فيها على المنهج الوصفي

وتأسيسًا على ما قدم ، أدى إلى طرح الإشكال التالي:

ماهي الاساليب المعتمدة لتجسيد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في ادارة المرافق العامة ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم الدراسة إلى فصلين

الفصل **الأول يتعلق بالإطار المفاهيمي لعقد الشراكة والمرافق العامة**

الفصل الثاني إبراز صور الشراكة في تسيير المرافق العامة .

الإطار المفاهيمي للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص والمرافق العامة

تمهيد

تزايد عدد السكان خاصة في الدول النامية أدى إلى تزايد نحو الطلب على خدمات المرافق العامة، مما جعل هذه الحكومات أمام بعض العجز لتوفير نسبة عالية من الخدمة الممتازة خاصة تلك التي تعاني من المديونية الخارجية والنقص في ميزانيتها العامة لاقتصادها مما أدى بها إلى ضرورة إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة للنهوض بإستراتيجية السياسة الاقتصادية، وظهر هذا المفهوم وانتشر بشكل كبير في أواخر الثمانينات، حيث تبين ان عمليتي التنمية الاقتصادية والاجتماعية لا تتم الا بتكاثف الجهود بين القطاع العام والخاص من خلال حشد كافة الإمكانات المادية والبشرية للقطاعين.

وعليه سيتم التطرق في هذا الفصل إلى:

المبحث الاول : ماهية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

المبحث الثاني : ماهية المرافق العمومية

المبحث الأول: ماهية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الشراكة بين القطاعين وخصائصها وأهدافها وتميزها عن بعض العقود الأخرى وما هي متطلباتها ومبادئ سيرها وعلى ما تحتوي وأخيرا تقدير للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

المطلب الأول: مفهوم الشراكة:

تمثل الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص آلية من آليات التصرف الحديثة، والخيار الاستراتيجي الأمثل لها، وعليه سيتم عرض:

بعض التعاريف الخاصة بالشراكة بين القطاعين العام والخاص في الفرع الاول

اما الفرع الثاني خصائص وأهداف الشراكة بين القطاع العام والخاص

وفي الفرع الثالث سيتم من خلاله تمييز الشراكة عن بعض الانظمة المشابهة

الفرع الأول: تعريف الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

أولا. تعريف الشراكة لغة:

مأخوذة من لفظ أشرك، شارك ويقال أشركه في أمره أي أدخله فيه وشاركه، ويقال اشترك الرجلان أي كان كل منهما شريك للآخر، تشاركا، اشتركا، والشركة، عقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك والشريك المشارك غيره في تجارة أو نحوها[1].

ومنه قوله تعالى: على لسان موسى عليه السلام طالبا من الله إشراك أخيه هارون في النبوة وتبليغ الرسالة

(وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي)[2].

[1]- خوجة حسينة، عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وأطروحة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية سعيد حمدين، الجزائر 2018/1،2017، ص 13.

[2]الآية 32 سورة طه

ثانيا. تعريف الشراكة اصطلاحا:

يعتبر مفهوم الشراكة بين القطاعين العام والخاص من المفاهيم ذات المدلولات المتعددة و إن كان يعد ترجمة للمصطلح الانجليزي (Partnership – PablicPrivate) أو اختصارا (PPP)، ومن حملة التعريفات التي عرفت بها الشراكة.

- **عرفها قاموس NEW WEBSTER:**

رابطة بين الأشخاص الذين يشتركون في المخاطر والأرباح في عمل ما، أو أية مشاريع مشتركة أخرى بموجب عقد قانوني ملزم[1].

-عرفها صندوق النقد الدولي:

أنها الاتفاقيات التي يوفر بموجبها القطاع الخاص بنيات تحتية وخدمات كانت عادة من مسؤولية الدولة[2].

-عرفها البنك الدولي:

أنها اختصار يستعمل للدلالة على أية علاقة تعاقدية أو قانونية بين الجهات العامة والخاصة، بهدف تحسين أو توسيع خدمات البنية التحتية[3].

ثالثا. التعريف الفقهي:

- **عرفها الأستاذ الدكتور سامي عبد الباقي:**

أنها العقد الذي بمقتضاه تقوم السلطة المانحة "أحد أشخاص القانون العام"، بتكليف أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان وطني أو أجنبي بمهمة إنشاء واستغلال المرفق العام لمدة محددة.[4]

---

[1]- هشام مصطفى محمد سالم الجميل، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة، مجلة الاقتصاد والمالية العامة، العدد 31، جزء الرابع، طنطا، مصر، سنة 2016، ص 1702.

[2]- هشام مصطفى محمد سالم الجميل، مرجع نفسه، ص 1703.

[3]- بلغنو سمية، دور الشراكة العمومية الخاصة في استثمارات البنية التحتية في ترقية مناخ الاستثمار في الجزائر،مجلة الاقتصاد والمالية لجامعة شلف الجزائر العدد 02، المجلد 04، 2018، ص 47.

[4]خوجة حسينة، المرجع السابق، ص 16

عرفها الأستاذ Auby:

أنها عبارة عن تركيبة تعاقدية للتمويل الخاص لمشاريع القطاع العام حيث يتولى الشريك الخاص تمويل، إنشاء "البناء"، ثم يتولى استغلال أو تشغيل المشروع خلال مدة معينة[1].

رابعا: التعريف القانوني:

- **عرفها القانون الفرنسي**:

في المادة الأولى من المرسوم رقم 559/ 2004 المتعلق بعقد الشراكة[2]، أنها "عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص، القيام بمهمة شاملة تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأشغال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارته واستغلاله وصيانته، طوال مدة العقد المحددة، ووفق طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إلى شركة المشروع بشكل مجزأ أطول"[3].

- **أما المشرع المغربي**:

فعرفها في المادة الأولى من القانون 86/12 "أنها عقد محدد المدة، يعهد بموجبه شخص عام إلى شريك خاص مسؤولية القيام بمهمة شاملة تتضمن التصميم والتمويل الكلي أو الجزئي والبناء أو إعادة التأهيل وصيانة واستغلال منشأة أو بنية تحتية أو تقديم خدمات ضرورية لتوفير مرفق عمومي..."[4].

فهي عقود إدارية تعهد بموجبها احد اشخاص القانون العام الدولة أو أحد هيئاتها إلى شخص من اشخاص القانون الخاص لمدة محددة تتناسب مع حجم الاستثمارات المحتمل إنجازها

---

[1]- خوجة حسينة، المرجع السابق، ص 16.

[2] - Ordonnance n 559 – 2004 du republique francaise du 17/06/2004 sur les contrats de partenarait modifiee par la loi n 735 – 2008 du 28/07/2008 relative aux contrats de partenarait, et par la loi n 179 – 2009 du 17/02/2009 pour l'accelaration des programmes de construction et d' investissment public et privé, a 14

[3]- سيف باجس الفواعير، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مفهومها وطبيعتها القانونية، دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، 2016، ص 03.

[4]- الجريدة الرسمية للمملكة المغربية ،عدد 6328 الصادرة بتاريخ ربيع الأخر 1436 "22 جانفي 2015"، ص 456.

ومنه ومن كل هذه التعاريف يمكن القول أن:

عقد الشراكة عقد إداري شامل يقوم في الأغلب على علاقة تعاقدية طويلة الأجل تكون بالتفاعل والتعاون بين القطاعين العام والخاص حيث هذا الأخير يقوم بتوظيف إمكانياته البشرية والمالية والإدارية والتنظيمية وتكنولوجية على أساس التشارك من اجل تحقيق المصلحة لكلا الجانبين وتقديم خدمات ذات فعالية وكفاءة للمجتمع.

وعليه فاهم عناصر هذا العقد هي :

أ- **من الناحية العضوية**:

عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تجمع بين صنفين من المتعاقدين: الأشخاص العمومية والأشخاص الخاصة.

ب- **من الناحية المادية**:

عقود الشراكة تتميز بشمولية المهام الملقاة على عاتق المتعاقد المتمثلة في التمويل والبناء والاستغلال إضافة إلى التصميم – التحضير الأولي للمشروع – التمويل المسبق على عاتق المتعاقد الخاص مع الإشارة إلى أنه يتم اقتسام المخاطر بين الطرفين – القطاع العام والقطاع الخاص – الصعوبات المتعلقة بالبناء التقنية، انعكاسات تعديل التشريع، الإضراب، ارتفاع أسعار الموارد الأولية، عدم قدرة المقاولين على إنجاز المشروع... .

ت- **من الناحية المالية**:

المتعاقد مع الشخص العمومي يتقاضى مقابلا يتغير حسب الأهداف المرجوة، التمويل والأدب العمومي يمتد طوال مدة العقد[1].

الفرع الثاني: خصائص وأهداف الشراكة:

عقود الشراكة كغيرها من العقود لها مجموعة من الخصائص والأهداف التي تبرز خصوصيتها واختلافها عن غيرها من العقود.

[1]- أحمد بوعشيق، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: سياسة عمومية حديثة لتمويل التنمية المستدامة بالمغرب، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، أيام، 1 – 4 نوفمبر، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ص 04.

أولا. خصائص عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص:

1-**عقد إداري**:

يعتبر عقد الشراكة عقد إداريا بتحديد من المشرع الفرنسي، فهو يمثل جيلا ثالثا من العقود الإدارية، وعليه فهو يخضع لأحكام القانون الإداري سواء تعلق الأمر بقواعد الاجتهاد القضائي أو بآليات المراقبة[1].

2-**ارتكاز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على مبدأ انقسام المخاطر**:

بعد مبدأ تقاسم المخاطر حجر الزاوية في عقود الشراكة، حيث يقوم هذا المبدأ على إيجاد آلية متكاملة للتوازن العقدي، تقوم على تنظيم المخاطر التي تتم تحديدها وتحليلها مسبقا، وذلك لغايات تجنبها أو التقليل من آثارها التي تنعكس سلبا على أهداف العقد، وغايته الأساسية، ومحله، وكلفته، وجودته، وخصوصا حين يتعلق الأمر بعقد إداري محله أحد المرافق العامة[2].

3-**عقد طويل الأمد**:

تتحدد مدة عقد الشراكة بطريقة نوعية تتبعها بمحل العقد، وبأهمية التمويل المسبق المطلوب، وأيضا بالمقابل المالي المدفوع من قبل الإدارة طوال مدة العقد، ففي الواقع ليس هناك مبرر اقتصادي يدعو إلى اللجوء إلى عقود الشراكة أفضل من المدة التي يجب أن يراعى فيها، التخفيض المتوقع لثمن الخدمة والصيانة الجيدة للمنشآت مما يزيد في أمد حياتها ويرفع من قيمتها العقارية، الحرية المتروكة للشركاء في اختيار المدة[3].

4-**عقد إجمالي**:

ينتمي عقد الشراكة إلى طائفة العقود الشاملة التي تتميز بتعدد مهام المتعاقد، وهو يتضمن على الأقل ثلاثة عناصر:

- تمويل خاص طويل الأمد للاستثمارات الضرورية للمرفق العام.

[1]- يونس سلامي، الشراكة قطاع عام – قطاع خاص، السلسلة المغربية لبحوث الإدارة والاقتصاد والمال، ط 1، الرباط، 2011، ص 68.

[2]- سيف باجس القواعير، المرجع السابق، ص 07.

[3]- يونس سلامي، المرجع السابق، ص 67.

- إنشاء أو تحويل المنشآت أو التجهيزات أو الاستثمارات الأخرى.
- صيانة المنشآت والتجهيزات واستغلالها [1].

ثانيا: أهداف عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص:

1-**تحديث المرافق العامة** :

تعتبر الشراكة بين القطاعين وسيلة لتعزيز الأساليب الحديثة عبر إدماج القطاع الخاص في استغلال المرافق العامة أو تفويضها إليه.

مما يجعل عقود الشراكة الوسيلة اللازمة للتغلب على مشاكل التمويل والخبرات التقنية المطلوبة لإنجاز المشاريع التنموية، وتحقيق التنمية المستدامة من جهة، ومن جهة ثانية كأسلوب تعاقدي لتحسين ظروف حياة المواطنين عن طريق التدبير المشترك للمرافق العامة والمشاريع التنموية[2].

2-**تغيير نشاط الحكومة**:

حيث بدلا من التشغيل للبنية الأساسية والخدمات العامة فإنما:

- التركيز على وضع سياسات لقطاع البنية الأساسية.
- وضع الأولويات لأهداف ومشروعات البنية الأساسية.
- مراقبة مقدمي الخدمات وتنظم الخدمة.

3- تحقيق قيمة أفضل فيما يتعلق بالإنفاق العام بمعنى السعر الأمثل للعميل على أساس التكلفة على مدار مدة العقد، وجود الخدمة المقدمة، والمخاطر التي يتحملها المشارك[3].

4- نقل المخاطر التي يمكن إدارتها أفضل بواسطة القطاع الخاص "التصميم والإنشاء والتمويل والصيانة"، بعيدا عن الموارد المحدودة للحكومة[4].

---

[1]- يونس سلامي، المرجع السابق ، ص 66.

[2]- يونس سلامي، المرجع السابق، ص 71.

[3]- الشراكة بين القطاع العام "الحكومة" والقطاع الخاص PPP، إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية، دائرة المالية، تقرير صادر عن حكومة دبي، سنة 2010، ص 06.

[4]- طهراوي دومة علي، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في البنى التحتية للطاقات المتجددة ودورها في تحقيق التبعية الطاقوية، دراسة تجربة المغرب، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة، العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص 26

5-تحسين جودة الخدمات:

حتى في ظل الأوضاع الأكثر صعوبة عندما تكون الموارد العمومية محدودة يمكن للمجموعات الخاصة استثمار الأموال الضرورية بهدف تحسين الولوج والاستفادة من الخدمات العامة، بالإضافة إلى ذلك يمكن للسلطة العمومية أن تبرم اتفاقا مع الشريك الخاص، إذا كانت متأكدة أن المواطنين سيستفيدون من خدمات أفضل من الخدمات التي تقدمها بنفسها[1].

الفرع الثالث: تميز الشراكة عن بعض المصطلحات:

لتحديد الإطار المفاهيمي الجيد لعقود الشراكة يجب تمييزه عن باقي العقود التي تتداخل معه في بعض التفاصيل.

أولا. تمييز الشراكة بين القطاعين العام والخاص عن الخصوصية:

لتمييز الشراكة عن الخوصصة يستلزم تعريف الخوصصة.

تعرف الخوصصة على أنها:تحويل ملكية الأصول المادية أو المعنوية كلها في المؤسسة العامة أو في جزء منها أو رأس مالها كله[2]، أو جزء منه لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين ناهين للقطاع الخاص[3].

الخوصصة هي:عملية استبدال كلي أو جزئي للقطاع العام بالقطاع الخاص لإنتاج وتقديم السلع والخدمات[4].

و عرفتها المادة 13 من الأمر 04/01 كما يلي : **"يقصد بالخوصصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية الى أشخاص طبيعيين، أو معنويين خضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية، و تشمل هذه الملكية :**

[1]- الشيخ الداوي، الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر وإشكالية البحث عن كفاءة المؤسسة العامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، المجلد 25، 2009، ص 271.

[2]- يونس سلامي، المرجع السابق، ص 72

[3]- الشيخ الداوي، المرجع السابق، ص 271.

[4]- العليب داودي، عبد الحق ماتي، تقييم إعادة هيكلة المؤسسة الاقتصادية العمومية الجدزائرية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثالث، دون سنة النشر، ص 146.

-كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه، وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص إجتماعية أو إكتتاب لزيادة في الرأسمال.

-الأصول التي تشكل وحدة إستغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة"[1]

ومن خلال ما تم التطرق إليه من تعريف للمصطلحين فإن الفرق الجوهري يكمن في:

- القطاع العام يبقى المسئول الأساسي عن تقديم الخدمات للبنية التحتية للمجتمع ويكون العكس في ظل الخوصصة.

- احتفاظ القطاع العام بملكية المنشآت العامة عكس الخوصصة التي تنطوي على نقل ملكية المنشآت العمومية للقطاع الخاص.

- الشراكة بين القطاعين العام و الخاص هي إنشاء بنية تحتية جديدة لمرافق عامة مستحدثة عكس الخوصصة التي تشمل المرافق الجاهزة التي عجزت عن أداء وظيفتها.

ثانيا. تمييز عقود الشراكة بين القطاعين عن الصفقات العمومية:

ولذلك سيتم إعطاء بعض التعاريف للصفقات العمومية أيضا من أجل التمييز عن الشراكة.

- **تعرف الصفقات العمومية**:

على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز أشغال، واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

- **وتعرف أيضا على أنها**:

عقد يبرم بين الإدارة العمومية وشخص طبيعي أو محتوى "مقاول، مورد أو مسدي خدمات"، بهدف إنجاز أو التزود بخدمات أو إنجاز دراسات أو توريد مستلزمات[2].

كما عرفتها المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 **"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهومالتشريع المعمول به،تبرم بمقابل مع متعاكلين اقتصاديين وفق الشروط**

[1] الامر 04 – 01 المؤرخ في 20 اوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها، ج ر ج ج العدد 47، المؤرخة في 22 اوت 2001، ص 09، متمم بموجب الأمر 08 – 01 المؤرخ في 28 فيفري 2008، ج ر ج ج العدد11 المؤرخ في 02 مارس 2008، ص 15

[2]- الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، المدرسة الوطنية للإدارة، معهد تنمية قدرات كبار الموظفين، مطبوعة منشورة، تونس، نوفمبر 2010، جويلية 2011، الدورة الرابعة، ص 12.

المنصوص عليها في هذا المرسوم،لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات"[1]

وبمقارنة تعريفات الصفقات مع تعريف الشراكة فإن الفروق الأساسية هي حول موضوع العقد وبالمخاطر حيث:

- إذا كانت عقود الشراكة تهدف إشراك فعال للقطاع الخاص في أنشطة القطاع العام عبر مشاركته في مهام تنفيذ المرفق العام، فموضوع الصفقة العمومية محصور في ثلاثة أنواع من العمليات التي ترتبط بتنفيذ أشغال أو توريد خدمات أو إنجاز دراسات.

- المخاطر التي يمكن أن تنتج عن عقود الصفقات العمومية، تقع على عاتق الشخص العام الذي يتحملها لأن ليس هناك تحويل للمسئولية في تدبير المرفق العام.

- المقابل المادي في الصفقات العمومية يدفعه الشخص العام مقابل الإنجاز الفعلي لموضوع العقد من طرف الشخص الخاص، على عكس عقد الشراكة الذي يختلف عن الصفقة العمومية من حيث المدة الطويلة والمقابل المادي تدفعه الإدارة طوال مدة العقد، وقد يدفعه المستفيدون من خدمات المرفق خلال مدة إستغلاله من طرف الشخص الخاص

المطلب الثاني: مميزات الشراكة و تقديرها:

تشتمل مميزات الشراكة على متطلبات تساعد على نجاحها والخروج بها إلى المواطنين وكذلك على مبادئ تقوم عليها، وعليه سيتم التطرق لكل عنصر على حدا في هذا المطلب دون أن ننسى تقدير الشراكة بين القطاع العام و الخاص من خلال الإشارة الى المزايا المحققة والعيوب التي تنجر عنها.

الفرع الأول: متطلبات ومبادئ الشراكة:

سنتطرق في هذا الفرع إلى متطلباتها ومبادئ الشراكة

أولا. متطلبات الشراكة:

دعم سياسي قوي على المستوى الوطني:يشجع هذا النشاط مع وجود تصور واقعي

[1]المرسوم رئاسي15 – 247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 09/16/ 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

مشترك للشراكة مبني على نقاط القوة والضعف المتوفرة لدى أطراف الشراكة[1].

1. **تحليل لجدوى المشروع قبل التعاقد**: إطار عمل جيد للمشروع "مبنى على مخرجات واضحة"، مقارنة قطاع عام أو إنجازات محددة للتأكد من قدرة الحكومة على تحمل وتوفير وحدات الدفع المطلوب[2]
2. **تحليل مفصل للمخاطر**: المتوقعة للمشروع لكلا الجانبين الفني والتجاري فضلا عن المخاطر السياسية.
3. أن تقوم الشراكة على عملية تعاقدية جيدة البناء وشفافة وتنافسية[3].
4. فهم مشترك لإمكانيات المتعلقة المراد تنميتها مع توفر ثقافة مجتمعية داعمة للشراكة تشجع القيادة ومشاركة المواطنين في أنشطة الشراكة ذات الاهتمام التنموي بعيد المدى.
5. الاستمرارية في السياسات المتعلقة بالشراكة بما فيها القدرة على التكيف مع الظروف المتغيرة وتقليل عدم التأكد من محيط الأعمال، لتشجيع الأفراد الذين يخاطرون اقتصاديا على الانخراط في الشراكات[4].
6. **عقد تفصيلي**: يتسع لتغيرات معينة في متطلبات المشروع على مدى الزمن.
7. **رقابة فعالة وحرفية على مقاول القطاع الخاص مع جانب العميل**: لمرحلة التشغيل بالكامل، تتم بروح الرغبة في تفعيل الشراكة الشاملة.
8. **اختيار المشروعات المناسبة**:لا تكون صغيرة جدا، يمكن تكرارها مع رغبة واضحة من القطاع الخاص في المشاركة.
9. **الإعداد الجيد**: دراسة واضحة لمجال العمل "تحليل للجدوى" مع توصيف واضح للمخرجات، وفريق مخلص للعمل لديه القدرات والخبرات الكافية لتعاقد ناجح.
10. **دعم استشاري مناسب**: قانوني وفني ومالي من أخصائيين ذوي خبرة[5].

---

[1]- محمد متولي ذكرى محمد، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص مع التركيز على التجربة المصرية، ملف رقم 101، إدارة بحوث التمويل، الإدارة العامة للبحوث المالية، قطاع مكتب الوزير، وزارة المالية، ص 06.

[2]- الشراكة بين القطاع العام "الحكومة" والقطاع الخاص PPP، المرجع السابق، ص 08.

[3]- محمد متولي ذكرى ،المرجع السابق، ص 08.

[4]- هشام مصطفى محمد سالم الجميل، المرجع السابق، ص 1812.

[5]- الشراكة بين القطاع العام "الحكومة" والقطاع الخاص PPP، المرجع السابق، ص 08.

11. عملية تعاقدية شفافة وجيدة البناء والهيكلة وتنافسية طريقة سليمة لتقدير "القيمة مقابل النقود"، مبنية على نماذج واضحة، وأمثلة، وطرق تشغيل قياسية.

12. متابعة الأعمال في مرحلة التشغيل "15 – 20 سنة أو أكثر".

13. إصرار على تفعيل شراكة القطاع العام والخاص "الحكومة والمستثمرين والمفرضين والمستخدمين والعملاء"[1].

ثانيا. مبادئ الشراكة الناجحة:

هناك عدة مبادئ لتحقيق شراكة ناجحة منها:

1. **الالتزام والتعهد**:

وهو أن يتم إنجاز وتنفيذ القرارات التنموية وفقا لمنهجية وأهداف تحدد دور كل شريك في ظل مناخ إداري فعال يتعهد كل طرف فيه بالالتزام بالدور المحدد له من قبل.

2. **الاستمرارية**:

غالبا ما يستمر تنفيذ مشروعات الشراكة بين الدولة والقطاع الخاص إلى فترات طويلة، أو خلال هذه المدة من مشروعات الشراكة[2]، لذا يجب الأخذ في الاعتبار بالمدة الزمنية الملائمة عند تنفيذ مشروعات لها درجة من الحساسية السياسية، فما يجب تحديد الإطار العام ومنهجية الإدارة في ظل قوى السوق التي تحكم عملية الشراكة.

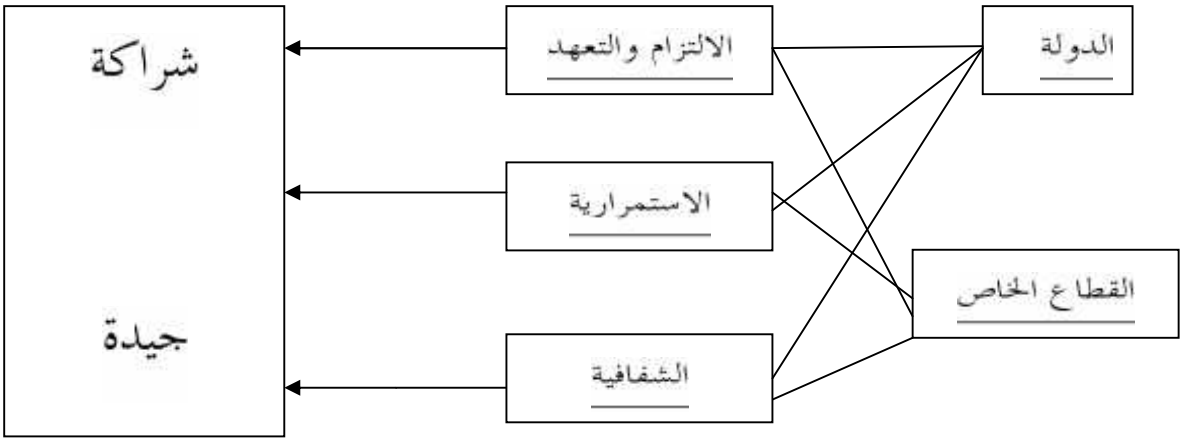
3. **الشفافية**:

وتعني التنسيق بين الشركاء من خلال رؤية واضحة للأساليب التي ينتهجها كل شريك لتنفيذ الأهداف الموضوعة من التعامل بصدق ووضوح من المتغيرات الداخلية والخارجية التي تحدث خلال فترة الشراكة[3].

[1]- محمد متولي دكروري محمد المرجع السابق ص 08

[2]- الشراكة بين القطاع العام "الحكومة" والقطاع الخاص PPP، المرجع السابق، ص 09.

[3]- هشام مصطفى محمد سالم الجميل، المرجع السابق، ص 1814.



"المبادئ العامة الواجب توفرها بين الشركاء"[1]

ثالثا. مبررات الشراكة:

هناك العديد من الأسباب تقف وراء تبني أسلوب الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كنقص الموارد المالية لدى الدولة لتغطية الاحتياجات المتزايدة والطلب على المرافق العمومية والخدمات العامة من المواطلين، بالإضافة إلى متطلبات التحول نحو اقتصاد السوق التي أدت إلى الاهتمام أكثر بمشاريع الشراكة للاستثمار،ويمكن حصر اللجوء إلى أسلوب الشراكة بين القطاع العام والخاص كإستراتيجية للتنمية الاقتصادية في العديد من الدول إلى ما يلي:[2]

- عدم قدرة الحكومات على تحقيق التنمية المستدامة بمفردها.
- التعبير النفعي والاقتصادي المتسارع أتاح الفرصة لتخفيض تكلفة المشاريع.
- ضغوط المنافسة المتزايدة وانخفاض معدلات النمو.
- محدودية الموارد المالية البشرية والتكنولوجية لدى القطاع العام بسبب تعدد المجالات والمشاريع التي يتطلب تنفيذها وتعمل الشراكة على تخفيف حدة المناسبة بين هذه المجالات من خلال تبادل الالتزامات بين الشركاء[3].
- نقص كفاءة التسيير ومهارة الموارد البشرية لدى مؤسسات القطاع العام.

[1]- التقرير الصادر عن حكومة دبي، الشراكة بين القطاع العام "الحكومة" والقطاع الخاص PPP، المرجع السابق، ص09.

[2]- دراجي السعيد، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة التمويل التنمية المحلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، العدد 41، المجلد ب، جوان 2014، ص 312.

[3]- محمود متولي دكروري محمد، المرجع السابق، ص 06.

- سعي الحكومات لأجل توظيف القطاع الخاص في مجالات الخدمات العامة مع استعداد البنوك لتوفير التمويل اللازم لمؤسسات القطاع الخاص[1].

الفرع الثالث: تقدير الشراكة:

عقد الشراكة كغيره من العقود له مزايا ترفعه وتتركه الخيار الأمثل والوحيد للقطاع العام لتخفيف العبء على الميزانية العمومية وله عيوب على القطاع العام دراستها وتوقعها لعدم الوقوع فيها.

أولا. مزايا عقود الشراكة:

1. **احترام الآجال والآثمان**:

الالتزام بالآجال له تأثير كبير على الأداء الذي يبتدئ انطلاقا من تشغيل المنشأة والتجهيزات، هذا الالتزام يترجم على المستوى العملي بوضع تقنيات تنظيمية تسمح بتحسين الآجال، مما أظهر أن المشاريع المنجزة في شكل شراكات عن القطاعين العام والخاص ترجمة في الغالب باحترام أكبر للأثمان والآجال المحددة والمتفق عليها[2].

2. **تخفيف العبء المالي عن الجماعات المحلية**:

تمكن الشراكة الجماعات المحلية من الاستفادة من مساهمات القطاع الخاص ويظهر ذلك خاصة خلال فترة الأزمات المالية التي قد تعرفها الجماعات المحلية، حيث أن هاجس الرفع من الفعالية يترجم من خلال الرغبة في إنتاج خدمات بأقل تكلفة وتحقيق وفر مالي مهم[3].

3. **تحقيق تنمية مستدامة تحترم البيئة:** عكس ما هو شائع فإن اللجوء إلى القطاع الخاص في إطار الشراكة يسمح بالأخذ بعين الاعتبار البعد البيئي للتنمية، فقد أصبح ازدهار الخدمات البيئية مظهرا أساسيا للتنمية المستدامة.

4. **تحسين مستوى عيش الساكنة**: المساعدة على توفير مناصب شغل أكثر،كما أن إنشاء المرافق في مناطق نائية جديدة يؤدي إلى توسيع الرقعة السكنية و إلى خلق

[1]- دراجي سعيد، المرجع السابق، ص 312.

[2]- يونس سلامي، المرجع السابق، ص 83.

[3]- المرجع نفسه، ص 84.

قاعدةصناعية و ذلك لأن توفير وسائل العيش من صرف و مياه ومطارات من شأنه أن يشجع العمران السكاني والصناعي والسياسي[1].

5. توزيع المخاطر الناجحة عن إقامة المشاريع بين أكثر من طرف.
6. تحقيق نتائج أفضل ما يستطيع أن يحقق كل فريق على حدة من خلال تأثير الشركاء على أهداف و قيم بعضهم لبعض عن طريق التفاوض والتوصل إلى معايير عمل أفضل.

ومن ناحية أخرى سيكون هناك مجال لتوسع الموارد المالية نتيجة تعاون الأطراف فيما بينهم.

7. تعزيز مبادئ الإفصاح و المسائلة في تحقيق إدارة الموارد.
8. إعطاء الشرعية و المصداقية للمشروع من خلال مشاركة الجماعات.
9. الشراكة هي التي بإمكانها تشجيع المنافسة و الابتكار.
10. الشراكة هي التي تفتح حيز اقتصادي لدخول ليس فقط الشركات الكبيرة بل أيضا الصغيرة و المتوسطة إلى أسواق كانت مستبعدة منها.
11. الشراكة هي التي تحمي المستهلكين من إساءة استعمال السلطة الاحتكارية[2].

ثانيا:عيوب عقود الشراكة و مخاطرها:

1. **فقدان الثقة في القطاع العام:**

بالاعتماد المستمر على القطاع الخاص فإنه يؤدي إلى ضعف ثقة الحكومة الجماعات المحلية في موظفيها، و هو ما من شأنه التأثير على صورة الوظيفة العمومية لدى المواطن، سواء من حيث الخبرة القطاعية أو من حيث المعرفة و الإلمام بمختلف جوانب التدبير العمومي[3].

[1]-يونس سلامي، المرجع السابق، ص 87.

[2]- صعب ناجي عبود، التنظيم القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 01، العدد 01، الجزء 01، سنة 2016، ص 73.

[3]- يونس سلامي، المرجع السابق، ص 89.

2. **طول مدة العقد**:

من أهم خصائص عقد الشراكة أن طول مدتها و هذا له انعكاسات على الطرفين فبالنسبة للقطاع العام فطول المدة بجعله ينخرط في التزام طويل الأمد مما يؤدي إلى تحمل أعباء مالية كبيرة طوال مدة العقد في حالة ما لم يتم إعداد الدراسة الأولية للمشروع بشكل دقيق أما للقطاع الخاص فطول المدة يقدر ما يوفره من استقرار مادي لوقت طويل، إلا أنها تجعله ملزم باحترام مدة العقد، مما قد يفوت عليه فرص أخرى تكون مريحة أكثر[1].

3. غياب القوانين المرافقة للشراكة مما قد يشكل عائق في وجه شركات المشروع.
4. ارتفاع تكلفة تأمين المشروع من المخاطر.
5. التحيز في اختيار الشركاء مما يؤدي إلى إضعاف المنافسة بين الشركاء[2].

[1]- المرجع نفسه، ص 90.

[2]- دراجي سعيد، المرجع السابق، ص 315.

المبحث الثاني: ماهية المرافق العمومية:

تعد المرافق العمومية مظهر من مظاهر نشاط الإدارة الذي تتولاه بنفسها أو بالإشتراك مع الغير قصد إشباع الحاجات العامة، ومن خلال هذا المبحث سوف نعرض ماهية المرفق العام في مطلبين وهما:

المطلب الأول: مفهوم المرافق العامة

المطلب الثاني: القواعد الثانوية في تنظيم المرافق العامة

المطلب الأول: مفهوم المرافق العامة:

إن المرفق في اللغة هو ما ينتفع به ويستعان به[1]، حيث ورد هذا المصطلح في القرآن الكريم بقوله تعالى: **(وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مِرفَقًا)**[2].

أما في القانون الإداري فإن فكرة المرفق العام هي الأساس الذي قامت عليه نظريات ومبادئ القانون الإداري وعليه سيتناول في الفرع الأول تعريف المرافق العامة والفرع الثاني عناصر المرافق العامة ثم أنواع المرافق العامة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف المرافق العامة:

يعتبر المرفق العام من أكثر المفاهيم القانونية إثارة للجدل حيث أن بعض الفقهاء اعتمدوا في تعريفه على المعيار الوظيفي والبعض الآخر ارتكز على المعيار العضوي ومنهم من مزج ما بين المعيارين.

1. **المعيار الوظيفي أو الموضوعي:**

يقصد بالمرفق العام بالنظر لهذا المعيار كل نشاط يباشر شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة[3] ، وقد أشارالاستاذ احمد محيو بقوله مفهوم المرفق العام، ليس ولا يمكن أن يكون مجردا وحياديا وليس له معنى إلا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية

[1] علي بن هانية وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة السابعة، الجزائر، 1991، ص 1054.

[2] سورة الكهف، الآية 16.

[3] رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 11.

التي أسندت له والتي يجب تحديدها قبل إعداد النظام الثانوي للمرفق العام وتعيين الجهة المؤهلة لإحداث هذا المرفق أو ذك[1].

2. المعيار العضوي:

يقصد بالمرفق العام كل منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد إشباع حاجات الجمهور، ومن هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن والدفاع مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور ويتصف هذا المعيار بالشمولية والإطلاق حيث قال عنه الدكتور أحمد محيو بأن المرفق العام يقصد به الإدارة بالشكل العام.

3. المعيار المختلط:

إن صعوبة إيجاد تعريف جامع ومانع للمرفق العام جعل الرأي الراجح يتجه إلى الجمع ما بين المعيارين الشكلي والموضوعي ففي الفقه الفرنسي نجد العميد ليون ديجي عرف المرفق العام بأنه "نشاط يتحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الاجتماعي"، مستندا في ذلك إلى دمج المعيارين، وفي الجزائر نجد أن الدكتور عمار عوابدي أخذ هو الآخر بدمج المعيارين وهذا ما يتضح من خلال تعريفه للمرفق العام بأنه كل مشروع تدبره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات ومن خلال التعاريف السابقة يتبين بأن المعيار المختلط هو الأنسب والأكثر ملائمة لتحديد مفهوم المرفق العام.[2]

الفرع الثاني: عناصر المرافق العامة:

إن قيام المرفق العام يستلزم توافر ثلاثة عناصر لا يمكن الاستغناء عن أي منها وهذا ما يستخلص من التعاريف السالفة الذكر وهذه العناصر تتمثل في:

1. المرفق العام تنشأه الدولة:

ويقصد بذلك أن الدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط إما مرفق عاما وتقرر إخضاعه للمرافق العامة بناءا على قانون معين سواء تولت إدارته بنفسها أو تركته للأفراد أو

[1] أحمد محييو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد إعراب ، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، الجزائر، 1996، ص 435.

[2] عتيقة بلجبل، الإضراب في المرافق العامة، دراسة مقارنة (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003-2004، ص 33.

الشركات الخاصة تحت إشرافها فالنشاط أو المشروع لكي يعتبر مرفقا عاما لابد أن يخضه لأحكام القانون العام ولا يكون ذلك إلا إذا كانت الدولة هي من تتولى إنشاؤه[1].

وهنا لابد أن نفرق ما بين المرافق العامة الوطنية والمرافق العامة المحلية فبالنسبة للأولى والتي تمارس نشاطها في إقليم الدولة كله مثل مرفق الدفاع ومرفق النقل ومرفق البريد فإن السلطة التنفيذية، هي من تتولى إنشاؤه، أما بالنسبة للمرافق العامة المحلية فتقوم بإنشائها وحدات الإدارة المحلية (البلدية والولاية حيث تمارس نشاطها عبر جميع إقليم الجماعات المحلية مثل مرفق النقل الولائي[2]، وكذا مرفق النظافة الخاص بالبلدية حيث حدده نص المادة153 منقانون البلدية[3]**"يمكن البلدية ان تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها"**

وكذلك بنسبة للمادة146من قانون الولاية[4] **"يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية"**

2. تحقيق المنفعة العامة:

إن تحقيق المصلحة العامة هو العنصر الأكثر إثارة للجدل من جانب الفقهاء وذلك لأن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية كما أنها ليست حكرا على الإدارة لأنه توجد وظائف يمارسها الأشخاص العاديون ولها إتصال بالمصلحة العامة كخدمات النقل والبناء.

وقد اقترح الفقه معيار الخروج من هذه الإشكالية وهو النظر إلى مدى إعتبار المصلحة العامة الغاية الأولى من إنشاء المرفق فإذا كان الأمر كذلك فتكون أمام مرفق عام،

[1] عبد الجبار بابي، ترقية المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016-2017، ص 08.

[2] بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2002، ص 112.

[3] القانون 10-11 المؤرخ في 03 يوليو 2011، المتضمن قانون البلدية، ج ر ج ج، العدد 04، سنة 2011 المادة 153

[4] القانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/29، المتضمن قانون الولاية، ج ر ج ج، العدد 12، سنة 2012 المادة 146.

أما إذا كانت مجرد غاية ثانوية فإن الوظيفة لا ترتقي إلى منزلة المرفق العام[1].

والمقصود بالمنفعة هي المكاسب التي يستفيد منها الجمهور سواء كانت مادية محسوسة مثل مرافق المواصلات العامة بالقطارات والميترو أو كانت معنوية مثل مرفق الأمن ومرفق التعليم.

3. الخضوع للسلطة العامة:

إن أهم صفة تميز المرفق العام عن غيره من المشروعات الخاصة هي خضوعه لسلطة الدولة في مجال تنظيمه وهيكلته وكذا نشاطه وقواعد تسييره، فالدولة هي التي تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعين موظفيه وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص[2]، وهي لا تكتفي بذلك بل أن الخضوع يصل إلى درجة أن المشروع وتنظيمه وإلغاؤه ومصيره بيد السلطة العامة حيث يتولى إدارة المشروع شخص معنوي عام كإحدى الوزارات أو المصالح العامة أو الإدارة المحلية كالبلديات.

الفرع الثالث: أنواع المرافق العامة:

يمكن تقسيم المرافق العامة من زوايا متعددة سواء حيث طبيعة نشاطها أو السلطة التي تنشئها أو لاختلاف دائرة نشاطها وعليه نستعرض هذه الأنواع على النحو الآتي:

أولا: تقسيم المرافق من حيث طبيعة أو نوعية النشاط:

من هذه الزاوية يمكن تقسيم المرافق إلى مرافق إدارية وأخرى إقتصادية ومرافق مهنية وأخرى اجتماعية.

1) المرافق الإدارية:

هي المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية وقد لازمت الدولةمنذ زمن طويل وعلى رأسها مرفق الدفاع والأمن والقضاء ثم تعريف الصحة والتعليم وهذه المرافق عادة ما تتسم بارتباطها بالجانب السيادي للدولة الأمر الذي يفرض قيامها بهذه النشاطات وأن لا تعهد بها للأفراد.

[1] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، الجزائر، جمهور للنشر والتوزيع، 2007، ص 12.

[2] حسين طاهري، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص 82.

ورغم قدم هذه المرافق فإن الفقه لم يهتدي لوضع معيار في اختلاف نشاطات المرافق عليه لمعرفة هذا النوع من المرافق على الأقل، وتكمن صعوبة وضع معيار في إختلاف نشاطات المرافق ذات الطابع الإداري، لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن المرافق الإدارية هي المرافق التي لا تدخل في عداد بقية المرافق الأخرى وهو ما أطلق عليه بالتحديد السلبي للمرافق.[1]

وتتميز المرافق الإدارية في غالبيتها بأن نشاطها لا يستهوي الأفراد ولا يمكن للدولة أن ترفع يدها عن هذا النوع من النشاطات لأنها تدخل ضمن وظيفتها الطبيعي وأن واجباتها تجاه الأفراد ولقد أحسن محمد سليمان الطماوي الوصف عندما قال أن هذا النوع من المرافق شيد على أساسه نظريات القانون الإداري[2].

2) المرافق الاقتصادية:

تعد مرافق حديثة النشأة نسبيا وكان ظهورها نتيجة للتطور الاقتصادي والفكر الاشتراكي السائد ومن أمثلتها المؤسسات الصناعية والتجاري، وإذا كان الفقه قد أجمع على إخضاع المرافق الإدارية لقواعد القانون العام فإن الأسس لم يكن كذلك بالنسبة للمرافق الاقتصادية، التي تحتاج لإجراءات يسيرة وتحرر أكثر تفرضه مقومات مبدأ المنافسة، لذلك إتجه الرأي الحديث في القانون الإداري وقضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى تحرر المرافق الصناعية من قيود القانون العام[3].

وبالنسبة للنظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة الاقتصادية فتخضع تبعا لطبيعة نشاطها للقانونية العام والخاص معا، وما يترتب على ذلك بحكم اللزوم من إختصاص كل من القضاء الإداري والقضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة بها.

وتخضع من ناحية لأحكام القانون العام، بإعتبارها مرافق عامة من حيث خضوعها للمبادئ الأساسية التي تخضع لها المرافق العامة،و في علاقتها مع الدولة ومن ناحية أخرى تخضع لأحكام القانون الخاص، بإعتبارها مرافق إقتصادية تباشر نشاطها بنشاط الأفراد.

---

[1] فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، د ط، الإسكندرية، 1980، ص 263.

[2] محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص38.

[3] محمد سليمان الطماوي،مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 40.

3) المرافق **المهنية**:

هي تلك المرافق التي تتمتع بالشخصية المعنوي والاستقلال المالي والإداري وتتخذ صورة أو هيئة النقابة، وهي الأشخاص المرفقية التي يكون موضوعها رقابة وتوجيه النشاط المهني وقد منح لها القانون بعض حقوقوإمتيازات السلطة العامة بهدف تنظيم المهنة ورعاية مصالح أعضائها، في الأصل أن مهام السلطة الإدارية تنظم المهن والنشاط الخاص بنفسها غير أن غالبية الدول تفضل ترك هذه المهمة لأبناء المهنة لإدارة أسورها[1].

ولقد أخضع المشرع الجزائري بعض المرافق المهنية كالمنظمة الوطنية للمحاسبين فيما يتعلق بمنازعاتها لجهة القضاء الإداري سواء فيما يشمل المنازعات الناتجة عن التسجيل في المهنة[2]، أو أي منازعة أخرى تطبيقا للمادة 20 من قانون المحاماة[3] ، ولا ينبغي أن يفهم من أن إخضاع المرافق المهنية لاختصاص القضاء الإداري يعني تغيير طبيعتها أو اعتبار هياكل التسيير على مستوى المنظمة هي الأخرى مرافق إدارية إذ يظل المرفق مهنيا ولو خضع لإختصاص القضاء الإداري داخل الدولة.

4) المرافق الاجتماعية:

ويقصد بها تلك التي تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور مثل المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور ومراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد ومراكز الراحة ويحكم هذا النوع من المرافق مزيج من قواعد القانون العام والخاص كما تتمثل منازعاتها أمام القضاء الإداري وأحيانا أخرى أمام القضاء العادي.

ولقد اعتبر القضاء الفرنسي في بداية الأمر منازعات المرافق الاجتماعية منازعات إدارية غير أن تطور النظرة لمؤسسات الضمان الاجتماعي وبروز فكرة الأقساط التي يلزم بدفعها المنتفعين من خدمات المرفق، جعلت القضاء الإداري يتردد في كثير من الأحيان في

---

[1] بغداد كمال، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 23.

[2] قرار مجلس الدولة رقم 204658 الغرفة الخامسة بتاريخ 2000/07/10، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الأول، ص 111.

[3] المادة 20 من قانون المحاماة 13-07 المؤرخ في 2013/10/29، ج ر، العدد 55، 2013.

تولي الفصل في منازعات هذا النوع من المرافق وامتد هذا التميز أيضا للنظام القانوني الجزائري حيث أنه بالرجوع للقانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، نجد بأن المشرع قد قام بتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والمحاكم الإدارية[1].

ثانيا: تقسيم المرافق من حيث أداة الإنشاء:

تقسم إلى مرافق تنشأ بنص تشريعي وأخرى تنشأ بنص تنظيمي.

1) المرافق التي تنشأ بنص تشريعي:

وتكون عادة المرافق ذات الأهمية الوطنية القصوى التي يفرض المشرع أمر إنشائها بموجب نص تشريعي ليتمكن أعضاء السلطة التشريعية من الإطلاع على نشاط المرفق وضرورته وقواعده ومن بين هذه المرافق نجد مرفق الأمن ومرفق القضاء .

2) مرافق تنشأ بنص تنظيمي:

في كثير من الأحيان يخول التشريع في الدولة للسلطة التنفيذية صلاحية إنشاء المرافق العامة من أجل تحقيق المنفعة العامة سواء على المستوى المركزي أو عن طريق الوزارة المعنية أو المجالس الولائية و البلدية مثل مرفق النظافة بالبلدية ومرفق النقل الولائي.

ثالثا: تقسيم المرافق من حيث إمتدادها الإقليمي:

وتقسم المرافق من حيث امتدادها الإقليمي:

1) المرافق الوطنية:

وهي كل المرافق التي يمتد نشاطها ليشمل جميع إقليم الدولة ومثالها مرافق الدفاع والأمن والبريد والقضاء، وبالنظر لأهمية هذا النوع من المرافق فإن إدارتها تلحق بالدولة ونفعها يكون واسعا بحيث يشمل جميع الأقاليم.

[1] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ص 327.

2) المرافق الإقليمية:

وهي المناطق التي يقتصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة كالولاية والبدلية وينتفع من خدمات هذا المرفق سكان الإقليم وتتولى السلطات المحلية أمر تسييره والإشراف عليه لأنها أقدر من الدولة، وأكثر منها إطلاعا ومعرفة لشؤون الإقليم[1] .

المطلب الثاني: تنظيم المرافق العامة:

بعد التطرق إلى مفهوم المرفق العام وأنواعه تم تخصيص هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول عن كيفية إنشاء وإلغاء المرافق العامة في حين الفرع الثاني للمبادئ التي تحكم سير المرفق العام.

وقبل كل ذلك ينبغي الإشارة إلى أنه من الصعب للغاية سن قانون واحد يحكم المرافق، وأن ما صلح من القواعد والآليات لمرفق قد لا يصلح لمرفق آخر، فمرفق القضاء مثلا طبيعة نشاطه تفرض عليه أن يكون محايدا، عادلا، دون خضوع لأي جهة أيا كان موقعها وقوة نفوذها.

وهذا خلافا فالمرافق أخرى تقتضي طبيعة نشاطها أن لا تستقل في أداء عملها بذات الصورة التي ألفتها في عمل مرفق القضاء، بما ينجم عن ذلك خطورة تعود نتائجها على المجتمع بأكمله، فمرفق الدفاع مثلا طبيعة عمله تفرض توحيد مصدر قيادته وأوامره وربطه أكثر بجهات قيادية معينة وما قيل عن مرفق القضاء والدفاع يقال عن سائر المرافق الأخرى كمرفق التعليم والبريد وكذا مرفق الصحة.

لذلك عمدت غالبية الأنظمة المعاصرة إلى تخصيص قواعد تحكم كل نشاط لوحده، وهو ما عمل به المشرع الجزائري حيث خص كل قطاع بنظامه القانوني الخاص به فللجامعة قانونها الخاص وللقضاء قانونه أيضا، وللبريد والجمارك والصحة والدفاع[2]، حتى أنه نجم عن صدور قانون الوظيفة العامة الجديد صدور أكثر من 80 مرسوما منظما لقطاعات مختلفة، وإذا كان الأصل هو عدم إمكانية وضع قانون جامع يحكم سائر المرافق

[1] بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2002، ص 212.

[2] الأمر رقم 75-89 المؤرخ في 1975/12/30، المتضمن قانون البريد و المواصلات، و القانون رقم 98 – 10 المؤرخ في 1998/08/22 المتضمن قانون الجمارك

وكل النشاطات والقطاعات إلا أن ذلك لا يضع أن تحدد المرافق جميعها في قواعد أساسية وأحكام عامة تجد تطبيقها في شتى ميادين النشاط.

فإذا كان من الصعب سن قانون عام يحكم كل المرافق فإنه بالإمكان سن قانون مصغر شرعي قواعده على جميع المرافق وهذا ما اصطلح عليه فقها بقانون المرافق المتمثل في المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة.

الفرع الأول: إنشاء وإلغاء المرافق العامة وكيفية تنظيمها:

إن أهمية المرافق العامة وتعددها مسألة تخضع معالجتها للنظام السياسي السائد في الدولة، فنطاق تدخل الدولة وقيامها بممارسة بعض النشاطات وسيطرتها على ميادين محددة دون غيرها، أمر لا يمكن التطرق إليه بعيدا عن فلسفة الدولة وخطتها ونهجها السياسي، فالمرافق الاقتصادية مكانة بارزة في ظل الفكر والنظام الاشتراكي ولكنها لا تحتل نفس الموقع في ظل الفلسفة الليبرالية، ولما اختلف الموقع والأهمية وجب أن تختلف قواعد إنشاء المرفق.

وبالنظر لما تشكله المرافق من أهمية بالنسبة للأفراد واعتمادهم عليها في إشباع حاجاتهم العامة، ولما ترتبه من أعباء مالية على كاهل الدولة فإن مسألة إنشائها تحتل أهمية خاصة لدى هذه الدول، تحسمها أحيانا بموجب نصوص دستورية[1].

وثمة مسائل أخرى تتحكم في قواعد الإنشاء والإلغاء وهي العلاقة داخل الدولة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ومجال تدخل نشاط كل منها.

فإذا كان دستور الدولة قد أقر بأن إنشاء مرفق ما، بالنظر لأهميتها يعود للسلطة التشريعية، فإن هذا النوع من المرافق ينشأ بنص تشريعي لاسيما ما نصت عليه المادة 140 الفقرة 28 المتعلقة بإنشاء فئة المؤسسات.[2]

وإذا كان الدستور عند استعراضه لصلاحيات السلطة التنفيذية قد حكم بأنه يعود إليها إنشاء بعض المرافق فإن قاعدة إنشاء المرفق تكون بموجب نص تنظيمي وذلك بناء على الصلاحيات التنظيمية التي منحها الدستور للسلطة التنفيذية و على رئسها رئيس الجمهورية

[1] حمدي التبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، د م، 2008، ص 279.

[2]- التعديل الدستوري 2016 ، ج ر ج ج العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016. المادة 140.

بموجب نص المادة143 من دستور 2016 **"يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل المخصصة للقانون.**[1]

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول"

و بنسة للمرافق العامة المحلية فتنشأ بموجب مداولات المجالس المحلية الولائية و البلدية حسب المواد السالفة الذكر من قانوني البلدية و الولاية

أما بالنسبة لإلغاء المرافق فيخضع لقاعدة توازي الاشكال أي يلغي بنفس طريقة الإنشاء

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة

المرافق العامة التي تنشئها السلطة العامة لإشباع الحاجات الضرورية للمواطنين أيا كان موضوع نشاطها إداري أو اقتصادي أو مهني وأيما كان أسلوب إدارتها بأسلوب الإدارة المباشرة للسلطة الإدارية أو بأسلوب غير مباشرة وهو امتياز المرافق العامة أو بأسلوب المؤسسة العام، فهناك تواعد أساسية مشتركة تخضع لها كل أنواع المرافق العامة.

هذه القواعد الأساسية المشتركة تنتمي للقانون العام، وتعتبر من أهم المبادئ التي استقر عليها الفقه وأكدها القضاء الإداري في أحكامه، أما المشرع فلم ينص عليها صراحة ولكنه يعترف بوجودها كحقيقة قانونية مسلم بها، بدليل أنه قد نص على بعض تطبيقاتها في القوانين التي أقرها.

من بين هذه القواعد أو المبادئ الأساسية الثلاثة هي:

مبدأ دوام سير المرافق العام بانتظام، مبدأ المساواة بين الأفراد في الإنتفاع بخدمات المرافق العامة، ومبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتعديل والتغيير[2].

أولا: مبدأ دوام سير المرافق العام بانتظام واطراد (الاستمرارية)

مبدأ دوام حسن سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد من المبادئ العامة للقانون التي تتعلق بعملية تنظيم وسير المرافق العامة بإنتظام وإطراد في الدولة ويقضي هذا المبدأ حتمية ديمومة سير المرافق العامة وبصورة جيدة ومنتظمة لأن الحياة العامة في المجتمع في المجتمع والدولة ترتكز على سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد وأي توقف أو خلل في

[1] تعديل الدستوري 2016، مرجع سابق، المادة 143

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، د ط، مصر، 2009، ص 306.

سير المرافق العامة يؤدي إلى شلل وتوقف الحياة العامة في المجتمع والدولة ومبدأ دوام حسن سير المرافق العامة هو من المبادئ العامة للقانون التي اكتشفتها وأقرها القضاء[1].

ويقتضي مبدأ الاستمرارية توافر جملة من الضمانات تعمل جميعا على تجسيده في أرض الواقع، ومن هذه الضمانات ما وضعه المشرع ومنها ما رسخه القضاء الإداري، وتتجلى هذه الضمانات في تنظيم ممارسة حق الإضراب ، وتنظيم ممارسة حق الإستقالة وسن التقاعد الخاصة لحماية أموال المرفق، وهي جميعا تمثل ضمانات تشريعية أي من صنع المشرع، وهناك ضمانات أخرى كنظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة وهي من صنع القضاء[2].

فمن حق المنتفع الاستفادة من خدمات المرفق في المكان والزمان المخصص لذلك وإذا تعرض المرفق لعوائق تقنية تحول دون تحقق عنصر الانتفاع وجب أن يعلم الجمهور بذلك.

ويعتبر مبدأ الاسترامرية أكثر المبادئ وزنا لأن القضاء الإداري كثيرا ما اعتمد عليه ولأن معظم أحكام ومبادئ القانون الإداري تخص هذا المبدأ ومتفرغة عنه.

ثانيا: مبدأ المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرفق:

يعتبر مبدأ المساواة أمام المرفق العام من بين المبادئ العامة المستمرة منم القانون الطبيعي وإعلامات الحقوق، والديانات السماوية، حيث تقوم عليها قواعد القانون بصفة عامة، وجيب على السلطات العامة في الدولة والسلطات الإدارية على وجه الخصوص التقيد بها، وتتعدد مجالات تطبيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، والمساواة بين المنتفعين من خدمات المرفق العام، والمساواة في التمتع بالحقوق والإلتزام بالواجبات، والمساواة في تحمل التكاليف العامة، والمساواة أمام القانون في تعاملها مع الأفراد، فليس لها أن تفرق أو تميز في المعاملة فيما بينهم وإلا كانت قراراته المشوبة بعدم المشروعية ودون الحاجة لوجود نص قانوني يقرها.[3]

[1] عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، د ن، الطبعة 05، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 75.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 337.

[3] عمرو عدنان، مبادئ القانون الإداري، ص 146.

ولما كان أساس ومبرر وجود المرافق العامة هو تلبية الاحتياجات العامة للجمهور فإنه يتحتم عليها، وهي تقدم خدماتها العامة، معاملة الجميع على قدم المساواة، ودون تميز تجسيدا لمبدأ المساواة أمام القانون الذي ما فتئت المواثيق والدساتير المختلفة تنص عليه، كما هو الحال في المادة32 من التعديل الدستوري 2016:**"كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو أي ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"**[1].

ولعل أهم نتائج وتطبيقات مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة تتمثل في مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام، المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة، وحياد المرفق العام[2].

ثالثا: مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتعديل والتغيير(التكييف):

يقصد بهذا المبدأ تمكين المرفق العام من تحقيق المنفعة التي أنشأ من أجلها على أفضل وجه ومواجهة الظروف المتغيرة التي تحيط بنشاطه فإذا تغيرت الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي نشأ المرفق في ظلها ونظم ابتداءا على أساسها أو ظهر للإدارة من خلال ممارسة المرفق لنشاطه أن يستحسن تغيير طريقة تشغيل المرفق لزيادة كفاءته فأنها تلمك ذلك بسلطتها التقديرية[3].

ومن منطلق مبدأ قابلية المرافق العامة للتغير والتبديل فإنه لا يجوز للموظفين العمومين والمتقاعدين مع الإدارة الإدعاء بفكرة الحق المكتسب للمحافظة على أوضاعهم القانونية دون تغير أو تبديل، حيث يشغل الموظفون في الإدارة مركز قانونيا عاما، وتملك السلطة العامة حق تعديل نظامهم دون أن يملكون الإدعاء بفكرة الحق المكتسب للمحافظة على النظام الوظيفي الذي عينوا في ظله ولو أصبحوا عمالا خاضعين لقانون العمل.

وللإدارة حق تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة دون أن يحتج المتعاقد معها بقاعدة:"العقد شريعة المتعاقدين" لأن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وتعلقها بتحقيق

[1] تعديل دستوري 2016، مرجع سابق، المادة 32.

[2] محمد لصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 221.

[3] عبد الباسط محمد فؤاد، المرجع السابق، ص 223.

المصلحة العامة تقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وتتمطن من تلبية التغير المستمر في المرافق العامة التي تديرها.

وسلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية أثناء تنفيذها تشمل جميع العقود الإدارية دون حاجة إلى نص في القانون أو شرط في العقد.

وقد اعترف القضاء والفقه الإداري بهذه الفكرة على أن لا يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالإمتيازات المالية للمتعاقد، وقد استقر القضاء والفقه على مبدا قابلية المرافق العامة للتغير والتبديل أيا كان نوعها.

ولا يستقر على القواعد المنظمة للمرفق بل يمتد أيضا لأسلوب إدارته فيجوز تغيير أسلوب الإدارة من الإدارة المباشرة إلى المؤسسة العامة، أو من المؤسسة العامة غلى الشركة المختلطة، وللمرفق أيضا الحق في أن يفرض رسوما لقاء الخدمات التي يقدمها أو أن يخفض من هذه الرسوم إذا رأت في ذلك مصلحة دون أن يحتج أي كان على هذا التغيير، ولقد أكد القضاء الإداري في مصر هذا المبدأ بقوله:"من المسلم قانونا أن للجهة الإدارية سلطة وضع الأنظمة التي تتولاها سيرا منظما ومنتجا وكذلك لها تعديل هذه الأنظمة بما تراه متفقا مع الصالح العام دون أن يكون لأحد من الناس الإدعاء بقيام حق مكتسب في استمرار نظام معين"[1].

وترتب على هذا المبدأ أنخه ليس من حق المتعاقد مع الإدارة في عقد الإلتزام أن يحول دون ممارسة حقها في تغيير بعض بنود العقد بما يتماشى ومصلحة المنتفعين مع الاحتفاظ بحقه في التوازن المالي على نحو سبق شرحه، وهذا الحق الذي تتمتع به لها أن تمارسه وإن هلا العقد من الإشارة لذلك.

وإن كانت هذه المبادئ الثلاثة هي المبادئ الأصلية والتقليدية لتسيير المرافق العامة، فإنه هناك مبادئ حديثة ظهرت في الواقع العملي وتتمثل في مبدأ المجانية الذي يغني أن المرفق العام يؤدي خدمة مجانية للجمهور حتى وإن كان المقصود بالمجانية ليس معناها

[1] الدكتور سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ص 184.

الضيق، ومبدأ الشفافية، في تسيير المرفق العام، وكذا مبدأ حياد الإدارة وعدم ميولها لأي طرف.

الفرع الثالث: نطاق خضوع المرافق العامة للشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص:

أولا: قابلية المرافق العامة للشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص:

يعني بالمرافق العامة القابلة للشراكة تلك التي تطبق أسلوب الشراكة في إدارتها فهي جميع المرافق العامة ذلك الطابع الصناعي والتجاري، وذلك لأن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماته، وهذا ما عبر عنه أغلب الفقهاء[1].

وعلى المستوى المحلي نجد أن المشرع قد حدد المرافق العامة القابلة للشراكة بمقتضى قانون البلدية رقم 10-11 وقانون الولاية رقم 07-12[2].

ثانيا: المرافق الغير قابلة للشراكة:

إذا كان المبدأ أن المرافق العامة قابلة للتسيير والإدارة بطرق الشراكة لكن الأستاذ جون ماركو قال: "أن التفويض المرفق لا يخص المرافق الإدارية ولا يطبق عليها القانون 93-122 (المنافسة والإشهار)"بل هي مستبعدة من التفويض.

ورأي مجلس الدولة الفرنسي 07 أكتوبر 1986، غير المنشور "الطابع الإداري لمرفق عام لا يمنع الجماعة المحلية من توكيل تنفيذه لأشخاص خاصة إلا بعض المرافق بسبب طبيعتها، أو إرادة المشرع أن تسيير بطريقة مباشرة من طرف الجماعة المحلية "

ومن ذلك فإن هناك مرافق المستثناة بسبب طبيعتها الخاصة فالمهام المنفذة من قبل الجماعة المحلية كالممثلة للدولة هي غير قابلة للشراكة، وهي نشاطات ندخل في إمتيازات السلطة العامة للدولة وبذلك لا يمكن تنفيذها من طرف الخواص، مثلا: المهام المتعلقة

[1] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستر في الحقوق ،جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر ،2008/2007، ص 95.

[2] ضريفي نادية ،مرجع نفسه، ص 92.

بالحالة المدنية، الانتخابات الالتزامات الخدمة الوطنية، فهي ذات طبيعة خاصة غير قابلة للشراكة.

إلى جانب المرافق السيادية الوطنية الإدارية، فطليعتها خاصة تدخل في السلطة العامة للدولة، ولا يمكن توكيلها للخواص، كالعدالة، الأمن، الدفاع[1].

[1] ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 94.

صور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تسيير المرافق العامة

تمهيد

المرافق العامة أنواع مما يؤدي بالضرورة إلى التباين في إدارتها فما صلح لمرفق لا يصلح بالضرورة لآخر، والمرافق تختلف من حيث صلة نشاطها بالجانب السيادي للدولة وذلك حسب طبيعتها فمرافق الأمن والدفاع... إلخ تفرض أن تسير من قبل الدولة مباشرة ولا يمكن أن تعهد به إلى أشخاص القانون الخاص لإدارته وذلك لما فيه من خطورة كبيرة والتي قد تهز كيان الدولة وهذا خلاف لمرافق أخرى فلا مضرة من أن تعهد إدارتها للأفراد أو لشركات[1]، وبذلك فإن الدولة تفسح المجال للقطاع الخاص بتسيير المرافق العامة وذلك عن طريق البحث لأساليب فعالة تغطي النقائص التي عرفها التسيير الكلاسيكي والاختلالات التي واجهته من حيث التسيير.

ولتحديد صور إشراك القطاع الخاص في تسيير المرفق العام سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى :

المبحث الاول :عقد التفويض كوجه أساسي ورئيسي في الشراكة

المبحث الثاني : عقد البوت كأسلوب جديد في التسيير

[1]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 349.

المبحث الأول: عقد التفويض كصورة رئيسية للشراكة في تسيير المرافق العامة.

الترجمة العملية لسياسة تخلي الدولة وتقليص تدخلها في إدارة المرافق العامة، تمت بمواكبة التحولات التي يعرفها العالم من عولمة الاقتصاد وتحرير التجارة العالمية، مما أدى بها إلى الاعتماد على عقد التفويض كأداة أساسية ومفضلة لتسيير المرافق العمومية[1].

المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام:

أخذ مصطلح تفويض المرفق العام مكانته كمفهوم عام وشامل يضم مجموعة من العقود الإدارية، التي تسند إلى أحد أشخاص القانون الخاص إلى إدارة المرفق العام.

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام:

نظرا للتطور الحاصل في المرفق العام فإنه لمن الأمر الصعب تحديد مفهوم جامع مانع للتفويض.

أولا. التعريف التشريعي:

وفي هذا الصدد يتم تناول التعريف التشريعي الفرنسي كونه السباق إلى التفويض بعده التعريف التشريعي الجزائري

1. **التعريف التشريعي الفرنسي**:

عملت الدولة الفرنسية منذ القرن الماضي على تقنية التفويض، لكنها لم تضع نظام قانوني يضبطه إلا في مطلع التسعينات، وذلك من خلال:

- القانون(LoiJoxe)، المتعلق بالإدارة المحلية العامة 92- 125[2].
- القانون (LoiSapin)، المتعلق بمكافحة الفساد وشفافية حياة الاقتصاد والإجراءات العامة رقم 93- 122.

حيث من خلال هذا القانون أورد المشرع الفرنسي تعريف واضح لتفويض المرفق العام في المادة 38 المعدلة بموجب المادة 03 من القانون رقم 01 – 1168 وجاء فيها:

[1]- يونس سلامي " ،المرجع السابق، ص 45.

[2] -La loi d orietation 92/125 du 06/02/1992 relative a l' administration territoriale de la république francaise . JORF N33 du 08/02/1992.

"تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من القانون العام تسيير مرفق عام، بحيث يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص، بمقابل مالي يرتبط باستقلال المرفق"[1].

2. **التعريف التشريعي الجزائري**:

أشار إليها المشرع الجزائري لأول مرة في القانون المتعلق بالمياه رقم 05 -12 المادة 101 فقرة 02: **"... يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام، على أساس دفتر الشروط ونظام الخدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام والخاص بموجب اتفاقية..."[2].**

وعرفه صراحة المشرع الجزائري في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15- 247 على أنه: **"يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.**

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"[3].

ثانيا. التعريف الفقهي:

عرفه الاستاذ C.chemuand – frazirهو التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير المرفق العام حسب العقود المعروفة من قبل "امتياز – إيجار- التسيير ... إلخ".

وبذلك فتفويض المرفق مصطلح واسع يضم كل العقود التي تتنازل الهيئات العمومية من خلالها عن تسيير مرفق عام دون أن تتنازل عنه كليا[4].

---

[1]-LA LOI n93-122. Du 09/01/1993, relatif a la preventin de la corruption et a la tansparence de la vie économique et des procédures publique, JORF n25 du 30/01/1993 , modifiée par la loi n 01-1168, du 11/12//2001 portont mesures urgentes réformes caractére economique et finoncier.

[2]- القانون 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 ه الموافق لـ 2005/09/04، المتعلق بالمياه، ج. ر. ج . ج، العدد 60، المادة 101.

[3]- مرسوم رئاسي رقم 15- 247، المرجع السابق، مادة 207.

[4]- ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 89.

أما الأستاذة AmelAouijMrad عرفت التفويض أنه العملية التي تسمح بتحلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلالاته لأشخاص من القانون الخاص.

وكذلك يعرف تفويض المرافق أنه العقد المبرم بين شخص عمومي متمتع بصلاحيات وشخص آخر مكلف بتسيير جزء أو كل المرفق المرتبط بهذه الصلاحيات[1].

وعليه فإنه يمكن تعريف تفويض المرفق العام أنه العقد الذي من خلاله يولي لشخص من أشخاص القانون العام "المفوض"، تسيير المرفق العام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من ربح وخسارة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص "المفوض له"، بمقابل مالي يرتبط باستغلال المرفق العام الذي يكون نتيجة تقديم خدمة عمومية للمرتفقين، ويتم اختيار المفوض له وفق عقد يضمن حقوقه والالتزام بكل الشروط من مساواة واستمرارية وضرورة التكيف وذلك من أجل ضمان خدمة عمومية ذات جودة عالية للمرتفقين.

الفرع الثاني: خصائص تفويض المرفق العام.

من خلال التعاريف المقدمة يمكن استخلاص الخصائص التالية:

أولا. وجود مرفق عام يهدف إلى المنفعة العامة:

وهذا ما يحقق إشباع حاجة عامة أو أداء خدمة سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم والثقافة، أو كانت الخدمة مادية كتوفير السلع، حيث يجب إشباعها من طرف الدولة إما كمسيرة مباشرة أو تفويضها للخواص[2].

ثانيا. وجود علاقة تعاقدية:

يشكلها طرفين هما أساس العلاقة القائمة بين مانح التفويض وصاحب التفويض.

1-أطراف عقد التفويض:

- **المفوض:**يسمى مانح التفويض وهو شخص معنوي من القانون العام له اختصاص أصيل لتسيير المرفق المحدد قانونا[3].

[1]-ضريفي نادية ،المرجع نفسه، ص 90.

[2]- المرجع نفسه، ص 91.

[3]- ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 92.

المفوض له:وهو صاحب التفويض، فيمكن أن يكون شخصا عاما أو خاصا، وقد يكون معنوي كأن يكون مؤسسة عامة[1].

2.طبيعة العلاقة:

هي علاقة تعاقدية وذلك راجع لطبيعة عقود تفويض المرفق العام التي تعد عقود إدارية لتوفرها على الشروط التي تتطلبها هذه الأنواع من العقود، فأحد أطراف عقود التفويض وهو الجهة التي تمنح التفويض لا بد من أن يكون جهة إدارية، كما أن الموضوع الذي تنصب عليه عقود التفويض يتضمن تنفيذا لمرفق عام، وأخيرا فإن هذه العقود تحول أطرافها امتيازات السلطة العامة، وبذلك تكون عقود تفويض المرفق العام مستوفية للشروط المطلوبة لاكتساب الصفة الإدارية[2].

ثالثا. استغلال المرفق العام:

يعتبر استغلال المرفق العام كعنصر معرف لعقد تفويض المرفق العام ويكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له سلطاته الكاملة في تسيير المرفق دون أن يمتلكه وفقا للغاية من إنشائه تحت إشراف ورقابة السلطة المانحة للتفويض كما يقتضي على المفوض له أن يتحمل مخاطر التشغيل واستغلاله للمرفق العام[3].

رابعا: مقابل مالي متعلق مباشرة باستغلال المرفق العام:

يقول الأستاذ CloudieBoteou "ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه باستغلال المرفق لا غير في أغلب الأحيان هي إتاوات من طرف المرتفقين مقابل الخدمة"[4].

وعليه فالمقابل المالي يجب أن يكون ناتجا عن تسيير واستغلال المرفق العمومي وهو المعيار المحدد لوجود تفويض المرفق العام[5].

---

[1]- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام "دراسة تحليلية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015/2014، ص 92.

[2]- ابو بكر احمد عثمان ،المرجع نفسه، ص 91.

[3]- لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 22.

[4]- ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 95.

[5]- ضريفي نادية ،المرجع نفسه، ص 92.

الفرع الثالث: الرقابة على تفويض المرفق العام:

بالرغم من منح الإدارة المفوضة المرفق العام للمفوض له وذلك بالاستغلال والتسيير إلا أنها تبقى دائما متتبعة لنشاط المرفق فتسلط عليه عدة أنواع من الرقابة منها.

أولا: الرقابة الإدارية:

ويقصد بها قيام الجهة الإدارية بالإشراف عن طريق مندوبيها على تسيير المرفق والمشاركة في إصدار القرارات الداخلية.

وتمارس الإدارة هذه الرقابة بوسيلتين: فهي إما تعين مندوبا يحضر اجتماعات مجالس الإدارة ويكون له حق التصويت أو حق الاعتراض وإما تقوم بتعيين مدير المنشأة أو بعض أعضاء مجلس الإدارة[1].

حيث أكدت المادة 109 من قانون 05- 12 أنه يجب على المفوض له تقديم تقرير سنوي للمفوض يسمح للأخير بالمراقبة والتقييم لشروط تنفيذ التفويض الخدمة العمومة حيث يكون هذا التقرير السنوي والملاحظات المترتبة على دراسته موضوع عرض على الحكومة.

ثانيا: الرقابة المالية:

في سياق ما جاء في نص المادة 110 من قانون 05- 12 إجبارية تقديم المفوض له كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبية اللازمة لتقييم تفويض الخدمة العمومية لصاحب التفويض[2]. وعليه فإن السلطة المفوضة تقوم بالرقابة في أي وقت على حسابات المفوض له والتأكد من المطابقة مع القواعد المحاسبية المعمول بها والسبب وراء ذلك هو التحقق من عدم زيارة المفوض له للرسومات المتفق عليها من أجل تجنب أي نتائج سلبية قد تهدد السير الحسن للمرفق العمومي، فالاختلاس أو الإفلاس[3].

ثالثا. الرقابة القضائية:

تملك الإدارة سلسلة توقيع الجزاءات بنفسها عن طريق ما تصدره من قرارات إدارية دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء مسبقا، وتقوم بها من أجل إصلاح الأخطاء التي يقوم بها

[1]- أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 200.

[2]- قانون المياه 05 – 12، المرجع السابق.

[3]- بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 34.

المفوض له وفي حالة التنفيذ السيئ لشروط العقد أو عدم تنفيذها، وذلك من أجل إلزام المفوض له على تنفيذ واجباته والتزاماته في حسن إدارة وتسيير المرفق محل التفويض، بحيث تكتشف الإدارة هذا التنفيذ السيئ عند قيامها بالرقابة وتعد هذه السلطة أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المفوض له[1].

المطلب الثاني: أشكال تفويض المرفق العام ونهايته:

نص المشرع الجزائري في مادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]على سبيل المثال أهم عقود التفويض للمرفق العام.

الفرع الأول: عقد الامتياز كصورة أساسية لتفويض المرفق العام.

عقد الامتياز يعتبر من أهم العقود الإدارية المسماة وذلك لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العام عن طريق التفويض.

أولا. تعريف عقد الامتياز:

لتعريف عقد الامتياز يقتضي التطرق إلى التعريف التشريعي والفقهي والقضائي.

1.التعريف التشريعي:

قانون المياه لسنة 2005 جاء لتكريس مجال عقد الامتياز أكثر، حيث أصبح وسيلة وتقنية لاستغلال الموارد المائية.

فعرفت المادة 76 منه: **"يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضعللقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحد عن طريق التنظيم"[3].**

[1]- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 251.

[2]- المرسوم الرئاسي 15- 247 ، **المرجع السابق، المادة** 210 .

[3]- قانون المياه رقم 05- 12، المرجع السابق، المادة 76.

وعرفه قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الفقرة 2 من المادة 210:

"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرافق العامة واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى مقابل ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"[1].

وعرفته المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام : **"الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له اما انجاز منشات او اقتناء ممتلكات ضرورية لاقامة المرفق العام واستغلاله ،واما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.**

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤولياته ،تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة .ويمول المفوض له بنفسه الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام . ويتقاضى عن ذلك اتاوى من مستعملي المرفق العام .

لا يمكن ان تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين 30 سنة .

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة،.بطلب من السلطة المفوضة ،على اساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية،شريطة انا لاتتعدمدة التمديد اربع 4 سنوات ،كحد اقصى "[2]

أما التعليمة الوزارية رقم 03- 842/94 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها عرفته بما يلي: "هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها

[1]- المرسوم الرئاسي 15/ 247، المرجع السابق، المادة 210

[2]المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 هـ الموافق لـ 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج رج ج العدد 48، المادة53.

صاحب الامتياز "الملتزم"وعلى مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق"[1].

2. التعريف الفقهي:

يعرفه الأستاذ محمد صغير بعلي أنه: "هو من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارية، يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة (Le Concédant) مع شخص خاص يسمى الملتزم (Le Concessionnaire)، بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة "مرفق النقل العمومي، الإطعام الجامعي ...إلخ"، مقابل رسوم Les taxes يتقاضاها من المنتفعين Lesusagers والمستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة"[2].

أما الأستاذ ماجد راغب الحلو عرفه: "أنه عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادة - فرد أو شركة- تشغيل أحد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة، على مسؤوليته وبواسطة عماله وأمواله، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون بالمرفق"[3].

أ- **التعريف القضائي:**

قرار مجلس الدولة الجزائري صادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 جاء فيه: "أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إثارة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه"[4].

-من خلال التعاريف المقدمة،يمكن تعريف عقد الإمتياز على أنه عقد إداري تكلف بمقتضاه جهة إدارية(الملتزم) إلى فرد أو شركة (صاحب الإلتزام) بإدارة مرفق عام وإستغلاله لمدة

[1]-عمار بوضياف، عقد الامتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات لامتياز المرافق المحلية، مجلة الفقه والقانون، العدد 21، جويلية 2014، ص 07.

[2]- محمد الغير بعلي، العقود الإدارية،

[3]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2013، الإسكندرية، ص 236.

[4]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 08.

معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال صاحب الإمتياز على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون لخدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.

ثانيا. خصائص عقد الامتياز:

1.**عقد إداري**:

بتوافر عقد الامتياز على كافة شروط العقد الإداري وذلك بوجود الشخص العام دائما طرفا فيه واتصاله المباشر بإدارة وتسيير مرفق عام مع احتواءه لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص التي تظهر عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة لفائدة الإدارة ممثلة في المصلحة العامة فبذلك يصنف ضمن طائفة العقود الإدارية[1].

2. **موضوع عقد الامتياز**:

الهدف المرجو من الإدارة المانحة للامتياز بالتزامها تحقيق المنفعة العامة، بتلبية حاجات الجمهور، حق يفرض أن يكون الاتفاق في عقد الامتياز على إدارة واستغلال مرفق عام تابع للدولة، لتحقيق الغرض المرجو منه[2].

3.**مدة عقد الامتياز**:

الملتزم في العقد الإداري يلتزم بمدة محددة، فهو ليس بتنازل عن المرفق العام ولا بعقد أبدي، بل منهج للتسيير، وغالبا ما تكون المدة طويلة نسبيا وذلك نظرا لطبيعة العقد، ونفقات المبالغ الكبيرة لإدارة المشروع، حيث يراعي في تحديدها أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح.

4.**المقابل المالي**:

يتحصل صاحب الامتياز على مقابل مالي يدفعه المرتفقون إزاء ما يوفره الملتزم وما يقدمه من خدمات استغلال المرفق، حيث أن الإدارة المانحة للامتياز لا تدفع مقابل ذلك التسيير بل تقوم بتحديد نسبتها القصوى على ألا يتجاوزها الملتزم[3].

---

[1]- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستر في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013،ص 48.

[2]- أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 52.

[3]-أكلي نعيمة، المرجع السابق ، ص 57.

ثالثا. أركان عقد الامتياز:

1.الركن العضوي:

أي الأطراف "التراضي"، يتمثل أساس أن عقد الامتياز أو الالتزام يضم وجوبا جهة إدارية ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية من جهة وأحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى.

حيث لا يكون هناك عقد إلا إذا كان بالتراضي فهو الركن الأول في تكوين العقود فيقصد به اتجاه إرادتين واتفاقها نحو إحداث أثر قانوني أو هو توافق إرادتين بإيجاب وقبول من الإدارة والمتعاقد معها.

المادة 59 من القانون المدني الجزائري تنص على: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

2.الركن الموضوعي:

"المحل"، ينصب عقد الامتياز أو الالتزام على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصادي فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد آثارها لفئة المنتفعين، ثم أن المرافق الإدارية عادة لا تستدرج في نشاطها القطاع الخاص بحكم عدم استهدافها لمعيار الربح وهو المعيار المحرك لهذا القطاع.

3.الركن الشكلي:

"الشكل"، نقل المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق وضمان أداء الخدمة والتي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية ومن هنا فلا إلزام إلا بموجب دفتر الشروط تحدد فيه الإدارة سلفا سائر الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق بها في ذلك الأحكام التي تمتد آثارها إلى فئة المنتفعين.

وجدير بالإشارة أن عقد الامتياز وإن تجسد في رابطة قانونية تجمع بين الإدارة والمتعاقد معها إلا أن هذا العقد يبنى أساسا على دفتر شروط تقوم الدولة أو الولاية أو البلدية بإعداده[1].

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 09.

4.ركن السبب:

يقصد بالسبب في عملية إبرام العقود الدافع والباعث للتعاقد، وفي عقد الامتياز المرافق العامة سبب التزام الإدارة المانحة للالتزام تبرره اعتبارات المصلحة العامة والنفع العام من خلال توفير وتقديم وإشباع الحاجات العامة للجمهور، التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة امتياز، في حين سبب التزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة هو تحقيق أقصى ربح ممكن، خاصة وأنه غالبا ما يكون من الخواص وهو ما يبرر سببه وسعيه هذا[1].

الفرع الثاني: الصور الفرعية لتفويض المرفق العام:

أولا. عقد الإيجار:

1.تعريف عقد الإيجار:

عرفها المشرع الجزائري في مادة 210 الفقرة 03: **"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ، لحسابه وعلى مسؤوليته تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام"[2].**

وعرفته المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18 **:"الايجار هو الشكل الذي تعهد من حلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق بايرادات الاستغلال ،وكذا مخاطر صناعية تتعلق باعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام .**

تمول السلطة المفوضة بنفسها اقامة المرفق العام العام، مقابل اتاوة سنوية يدفعها لهل. ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق

.ويتقاضى المفوض له اجرا من تحصيل الاتاوى من مستعملي المرفق العام.

[1]- مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكم، الآفاق المشرفة ناشرون، الشارقة، 2011، ص 1570.

[2]- المرسوم الرئاسي 15/ 247، المرجع السابق

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الايجار ،بخمس عشرة 15 سنة ،كاقصى حد.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة .بطلب من السلطة المفوضة، على اساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة الا تتعدى مدة التمديد ثلاث 3 سنوات ،كحد اقصى"[1]

-ومنه يمكن تعريف عقد الإيجار بأنه عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا خاص (المستأجر) بإستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة، حيث يقوم المستأجر لتسيير وإستغلال المرفق مع دفع المستأجر مقابل مالي للشخص العمومي لإسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام، حيث أن المستأجر لا يتحمل عمليات البناء للمرفق، إنما تبقى على الشخص العام.

2.**خصائص عقد الإيجار**:

- **مدة العقد:**

عقد الإيجار من العقود المحددة المدة هي بذلك عقود متوسطة المدى والهدف من قصر مدة العقد هو إمكانية المؤجر من تجد يد العقد مع متعاملين آخرين، لكن هذا لا يمنع من وجود عقود إيجار طويلة المدى خاصة إذا تطلب استغلال المرفق ذلك.

- **مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة** :ففي عقد الإيجار مصاريف إنجاز وإقامة المنشآت تقع على عاتق المؤجر ولا تقع على المستأجر هذا الأخير تقع عليه تكاليف الصيانة اللازمة وذلك لحسن سير المرفق العام.
- **مسؤولية المستأجر**:تقع على عاتق المستأجر مسؤولية كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلال تسييره للمرفق العام، غير أنه يتحصل مقابل ذلك على إتاوات يدفعها المستفيدون من المرفق[2].

[1]المرسوم التنفيذي 18 –199، **مرجع السابق، المادة** 54

[2]-حاشمي سامي ، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2017/2016، ص33

ثانيا. عقد الوكالة المحفزة:

1.التعريف:

عرفها المشرع الجزائري في مادة 210 الفقرة 04: **"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.**

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"[1].

وعرفتها المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18:**"الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام او تسييره وصيانته .**

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بايرادات الاستغلال،وكذا مخاطر صناعية تتعلق باعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بادارتهورقابته الكلية .

ويدفع للمفوض له اجرة مباشرة من السلطة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال ، تضاف اليها منحة الانتاجية وعند الاقتضاء ،حصة من الارباح .

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام،ويحصل المفوض له تعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية.

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام ،في شكل الوكالة المحفزة ،بعشر سنوات ،كحد اقصى.

[1]- المرسوم الرئاسي 247/15المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،مرجع سابق

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة ،بطلب من السلطة المفوضة ،على اساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية،شريطة الاتتعدى مدة التمديد سنتين 2 كحد اقصى."[1]

-ومنه يعرف عقد الوكالة المحفزة أنه عقد يعهد بموجبه إستغلال المرفق العام، حيث يكون للمستغل علاقة مباشرة مع المنتفعين مع توليه لتسيير المرفق العام لكن لحساب السلطة المفوضة تحت مسؤوليته مع إحتفاظها بإدارته.

2. الخصائص:

- الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة.
- الهيئة العمومية مكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات لسير المرفق العام.
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط باستغلال المرفق، ويكون عن طريق الحصول على نسبة مئوية من رقم الأعمال، إضافة إلى علاوات الإنتاج وكضمان للسير هناك حد أدنى مضمون يحدد له جزافيا مسبقا.
- مخاطر الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية، والجزء الآخر يتحملها المسير لأن أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال.
- إمكانية إضافة علاوات مرتبطة بالتسيير الفعال والمردودية الإنتاجية[2].

ثالثا. عقد التسيير:

1.التعريف:

عرفه المشرع في المادة 210 الفقرة 05: **"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإراد بإدارته.**

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي

[1] المرسوم التنفيذي 18 – 199، **المرجع السابق، المادة** 155
[2] -حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 35.

يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"[1].

وعرفته المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18 **:"التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام او تسييره وصيانته،بدون اي خطر يتحمله المفوض له.**

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بادارته ورقابته الكلية.

ويدفع للمفوض له اجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال ،تضاف اليها منحة الانتاجية. ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالرباح .

وفي حالة العجز، تعوض السلطة المفوضة المسير باجر جزافي .ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

لايمكن ان تتجاوز مدة اتفاقيةتفويض المرفق العام في شكل التسيير ،خمس 5 سنوات"[2]

-ومنه يمكن القول ان عقد التسيير هو عقد يمنح للمفوض له تسيير او تسيير وصيانة المرفق العام، حيث يبقى التمويل والإدارة للسلطة المفوضة بمقابل مالي جزافي ليس له إرتباط بالإستغلال للمرفق، حيث لا يتحمل أرباح أو خسائر التسيير.

2. **الخصائص**:

- المسير يسير المرفق العام على حساب السلطة المفوضة، ويضمن السير العادي للمرفق.
- تتمثل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير نمخاطر التسيير المالية والتقنية أما المسير فلا يتحمل خسائر تسيير المرفق.
- عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسير وتقدم الخدمات.

[1]- المرسوم الرئاسي 15/ 247، المرجع السابق

[2]المرسوم التنفيذي، المرجع السابق، المادة 56

- المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستقلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مالي جزافي محدد مسبقا في العقد[1].

الفرع الثالث: نهاية عقد تفويض المرفق العام.

أولا. النهاية العادية:

لما كانت عقود تفويض المرفق العام تنتمي إلى طائفة العقود الفرضية التي يمثل فيها الزمن عنصرا جوهريا، فإن النهاية الطبيعية لعقد التفويض تحل بانقضاء الزمن المحدد لنفاذه، حيث يجب أن يتضمن عقد التفويض المدة في ضوء الأداءات المطلوبة من المفوض إليه والاستثمارات التي أنجزها[2].

مما يؤدي برجوع ممتلكات المرفق العام إلى الأصل وذلك وفق عناصر اتفاقية التفويض.

وهذا ما نصت عليه المادة 66 من المرسوم التنفيذي 18- 199: "تحول ممتلكات المرفق العام المعني إلى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام، بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبنود اتفاقية التفويض.

إذا لم يتفق الطرفان على الجرد، يتم تعيين خبير باتفاق الطرفين، للقيام بالجرد.

يجب أن تحدد اتفاقية التفويض الإجراءات الواجب إتباعها، إذا تبين أن الممتلكات المعنية فقد لحقت بها أضرار"[3].

ثانيا. النهاية غير العادية:

1-**قوة القانون**: وتكون إما بالقوة القاهرة أو بوفاة المفوض له.

-القوة القاهرة:

وهي التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد وتتمثل في الحادث الخارجي المفاجئ غير المتوقع ولا يمكن مفاوضته والتغلب عليه، مما يؤدي إلى زوال الهدف من إبرامه حيث تنتهي آثاره بالنسبة للطرفين سواء السلطة المفوضة أو المفوض له حيث يعفى هذا الأخير من كل

[1]- حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 36.

[2]- أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 220.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، المرجع السابق ، مادة 66.

مسؤولية تعاقدية اتجاه السلطة المفوضة لزوال محل العقد، في حين تبقى السلطة المفوضة ملزمة[1].

-حالة وفاة المفوض له:

تقوم عقود التفويض للمرفق العام على قاعدة الاعتبار الشخصي وبناءا عليها فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد وبالتالي نهاية عقد تفويض المرفق العام[2].

2. الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة المفوضة:

تتمتع الإدارة المفوضة بسلطة فسخ عقد التفويض بإرادتها المنفردة حتى وإن لم يتضمن العقد مثل هذا الشرط، فهي مقررة لها بقوة القانون لأنها تتعلق بامتيازات السلطة العامة، وتكون هذه الصورة إما كجزاء أو تقتضيه المصلحة العامة.

مما بينته المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 "يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام، عند الإقتضاء، من جانب واحد، قصد ضمان إستمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقا لبنود إتفاقية التفويض

كما يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ إتفاقية التفويض، من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة، وبدون أي تعويض للمفوض له[3]"

ويكون بشكلين:

-الفسخ الجزائي:

"الاسقاط"، وهو عقوبة توقع على المفوض إليه بسبب ارتكابه لخطأ جسيم، ويمكن للإدارة النطق به دون الحاجة للجوء إلى القضاء، على العكس ما هو موجود في القانون الفرنسي أين يستوجب إخطار القضاء الذي له حصريا سلطة الفسخ، ويشترط في الفسخ

[1]- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2018، ص 259.

[2]- فوناس سهيلة، المرجع نفسه، ص 260.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 18- 199،**المرجع السابق، المادة** 64 .

الجزائي أن تقوم الإدارة بإعذار المفوض إليه بالاخلالات المرتكبة منه وفي حالة الاستمرار تقوم بإسقاط عقد التفويض[1].

-اقتضاء المصلحة العامة: "استرداد المرفق العمومي":

تسمح سلطة الفسخ لدواعي المصلحة العامة للإدارة بفسخ العقد حتى في ظل ارتكاب أي خطأ في طرق المتعاقد معها، وتعد هذه السلطة قاعدة عامة في قانون العقود الإدارية ثم تكريسها من طرف مجلس الدولة والمجلس الدستوري على السواء.

حيث يرتكز مفهوم المصلحة العامة الذي يبرر اللجوء إلى سلطة الفسخ الانفرادي على عدة أسس أهمها:

الرغبة في إعادة تنظيم المرفق والحفاظ على المصلحة المالية للجماعة الترابية وعلى حسن تدبير الأموال العمومية[2].

وفي هذه الحالة تبادر الإدارة المفوضة إلى استرداده على أن تدفع مقابلا ماليا للمفوض إليه ثم الأخذ بعين الاعتبار عند تقديره الأرباح التي قد يجنيها لو استمر في تنفيذ العقد إلى نهاية مدته، والاسترداد أو إعادة الشراء يشترط فيه وجود سبب يستوجب وضع حد للعلاقة التعاقدية، حيث تمليه المصلحة العامة والإدارة عند تحديد هذا السبب تخضع لرقابة قضائية[3].

3.**الفسخ القضائي**:

قد يلجأ المفوض إليه إلى القضاء طالبا إنهاء العقد قبل انتهاء مدته في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها إخلالا يخل بالتوازن المالي للعقد بما يفوق الإمكانات الاقتصادية أو الفنية للمفوض إليه[4].

4.**الفسخ الاتفاقي**:

وهو الذي يتم باتفاق بين الإدارة والمفوض إليه قبل نهاية مدة العقد، وقد يختلط من حيث الواقع بطريقة الاسترداد ولكن الطريقتان مختلفتان لأن حق الإدارة الاسترداد حق أصيل

[1]- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019ص 76.

[2]- يونس سلامي، المرجع السابق، ص 181- 182.

[3]- مخلوف باهية، المرجع السابق، ص 77.

[4]- أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 224.

سواء نص عليه العقد أم لم ينص، أما الفسخ الاتفاقي فهو ثمرة لتراضي كامل بين الإدارة والمتعاقد معه[1].

بينته المادة 65من المرسوم التنفيذي 199/18 **"يمكن أن يتم فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام بموجب إتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في إتفاقية تفويض المرفق العام.**

تحدد كيفيات حساب تعويض لصالح المفوض له في إتفاقية تفويض المرفق العام"[2].

[1]-أبو بكر أحمد عثمان، المرجع نفسه، ص 225.

[2]-المرسوم التنفيذي 199/18، **المرجع السابق، المادة** 65 .

المبحث الثاني: عقد البوت كأسلوب جديد للشراكة في تسيير المرفق العام:

لقد تزايدت أهمية مشاريع التنمية المتمثلة في عقود البوت ويرجع ذلك إلى دعم وتمويل القطاع الخاص فلم يعد يقتصر ذلك على الدولة فحسب أو بصيغة أخرى أصبح القطاع الخاص يضطلع بدور كبير يمثل هذه المشاريع خاصة في الدول النامية التي تعجز عن النهوض بحجم التمويل اللازم ويمنح لها من جهة أخرى عن طريق عقود البوت كتوفير العملات الأجنبية وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المرجوة كما يساعد على نقل التكنولوجيات إلى الدولة المضيفة مع رفع كفاءة التشغيل والخدمات الفنية للمرفق العام وإيجاد فرص عمل لأفراد والشركات الوطنية

كما قد يعتبر نظام البوت قارب نجاة خلال الأزمات الاقتصادية حين تعجز الدولة عن توفير الاعتمادات اللازمة لتمويل المشاريع، أو حتى الإبقاء والحفاظ على الخدمات الأساسية القائمة في حالة متطورة وصالحة، ولذلك يعتمد نظام البوت لتمكين الحكومة من التوسع في مشاريع البنية التحتية وتحسينها عن طريق استثمار الموارد المختلفة من خارج اعتمادات الموازنة والتزامات الدولة من الديون الداخلية.

ونجد أن الجزائر لم تنظم صراحة هذا النوع من العقود وإن كانت له مجموعة من التطبيقات الميدانية[1]

ونجد أن تعدد المرافق العامة في الدولة أدى إلى تنوع أساليب تسييرها بحيث أن كل نوع من المرافق تناسبه طريقة تسيير تتفق مع طبيعة الخدمة التي تقدمها لا تناسب الأنواع الأخرى، وفي هذا الصدد توجد مجموعة من العقود المتفق عليها باعتبارها من عقود تفويض المرفق العام ومن أبرزها عقد البوت الذي يعتبر مطلبا أساسيا للبنك الدولي في إطار سياسة الخوصصة للدولة الراغبة في التعامل معه والتي تعجز عن تمويل مرافقها الاقتصادية ماليا، مما يحتم عليها اللجوء إلى القطاع الخاص لدفع وتيرة الإنتاج والمنافسة نجد.

ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى عقد البوت من خلال مطلبين الاول تم تخصيصه لمفهوم عقد البوت والثاني نتناول فيه الإشكال والتكييف القانوني لعقد البوت.

[1]- نمديلي رحيمة، "ماهية عقد البوت": بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخوصصتها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، صادرة عن كلية الحقوق، بجامعة بجاية، العدد الثاني، 2010، ص 119.

المطلب الأول: مفهوم عقد البوت:

الفرع الأول: تعريف عقد البوت:

إن عقد البوت له جذور ترجع إلى أواخر القرن التاسع عشر غير أنه لم يعرف الرواج إلا حديثا، وما هو متفق عليه أنه لا يوجد تعريف جامع ومانع لهذا العقد، بل نجد أن تعاريفه الفقهية والتشريعية متعددة وإن كانت تصب في مضمون واحد ألا وهو أن عقد البوت هو اتفاق بين إحدى الهيئات العامة وأخرى خاصة يطلق عليها شركة المشروع والهدف منها تمويل وإنشاء دعامات أساسية مع تجهيزها على حساب الهيئة الخاصة صاحبة المشروع لإدارته واستثماره وتحت مسؤوليته وذلك وفقا لمدة زمنية محددة تكون طويلة نوعا ما، وعند نهاية مدة العقد تقوم هذه الهيئات الخاصة بنقل المشروع إلى الدولة[1].

وكلمة بوت بالانجليزية تعني: Build البناء، التشغيل Operate، نقل الملكية Transfer، وتعتبر عقود البوت من عقود الاستثمار التي لا يمكن الاستغناء عنها، وقد أصبح نظاما عالميا لتحقيق الخطط والمشاريع الاقتصادية تلجأ إليه الدولة عندما تعاني عجزا في ميزانيتها العمومية ويصفها من حيث تحقيق خطط الإصلاح والنمو الاقتصادي وتلبية احتياجات شعوبها المتزايدة باستمرار، ونجد أن نظام البوت أعتمد كأسلوب للاستعانة بالقطاع الخاص واستخدام استثماراته وخبراته لإنشاء البنى التحتية المطلوبة في الدول مقابل الاستفادة من عائدات المرفق العام لفترة محددة من الزمن وفق شروط وتواعد خاصة[2]، وبعدها نقل ملكيتها للدولة.

ومن خلال التعريف السالف الذكر نستخلص جملة من الخضائص التي تمتاز بها عقود البوت **BOT** وهي:

- عقد البوت هو عقد يبرم ما بين أحد أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص.
- عقود البوت يتم من خلالها إنشاء مرفق لإشباع الحاجات العامة.
- عقد البوت يمتد لفترات طويلة.

ويتم تطرق بالشرح لهذه الخصائص من خلال الفرع الثاني.

---

[1]- د. جابر ناصر، عقود البوت **BOT**والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة العربية، سنة 2012، ص 38 ومايليها.

[2]- نادر عبد العزيز شافي، "ماهية عقود البوت ولماذا يتم اعتمادها؟"، مجلة الجيش، العدد 318، 2011، د ص، منشورة على الموقع: .http:/users/pc/downloads.nht.

الفرع الثاني: خصائص عقد البوت:

يتميز عقد البوت كغيره من العقود بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود ومن أهم هذه الخصائص نذكر ما يلي:

أولا: عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص.

ومعنى ذلك أن عقود البوت[1]، من خلالها تقوم الحكومة بمنح شروعات وتعهد بها إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية سواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو القطاع الخاص وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها لمدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة.

ثانيا: إنشاء المرفق لإشباع الحاجات العامة.

إن الغاية من إبرام عقود البوت هي إنشاء مشاريع البنية التحتية من أجل تقديم الخدمات للمواطنين على أوسع نطاق، وتغطية الاحتياجات الأساسية لتخفيف التنمية ورفاهية الشعوبلذا فإن الدولة لا تقوم بإسنادها غلى القطاع الخاص إلا في نطاق عقود تضمن لها حسن الأداء، وعدالة التوزيع وبأسعار مناسبة، فوجدت في عقود البوت ما يضمن السيطرة الإستراتيجية على هذه المشاريع وتقديم أفضل الخدمات، ومن أهم مشاريع البنية التحتية التي تشمل عقود البوت نجد إنجاز السدود والأنفاق والسكك الحديدية والموانئ والمطارات وغيرها[2]، ويظهر جليا بأن مشاريع البنية التحتية تعد من أهم المجالات التي عرفت نمو وازدهار نظام البوت.

ثالثا: امتداد عقود البوت لفترة طويلة:

تتميز عقود البوت بطول مدة تنفيذها لتشمل بذلك المراحل الثلاثة المكونة لتنفيذ العقد، من بناء وتشغيل ثم نقل للملكية للدولة، ونظرا لاتسامها بالتركيب والتعقيد فإن إبرامها يستدعي الدخول في مفاوضات مطولة قد تستمر لسنوات فطول مدة العقد مرتبطة بضخامة المشاريع المقامة والتي تشكل أهمية خاصة في تنمية الاقتصاد الوطني[3]، ولما كان هذا النوع من المشاريع يتطلب إمكانيات بشرية ومالية ضخمة واستعمال تكنولوجيا عالية فإن تحققها لا يتم إلا من خلال فترة طويلة.

---

[1]- البوت كلمة انجليزية تحتوي ععلى ثلاث مصطلحات وهي: البناء Build ، التشغيل Operate، نقل الملكية Transfer.

[2]- صايم سميرة، عقود البوت: إطار للاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، "مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون"، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 03.

[3]- مصايم سميرة، المرجع السابق، ص 16.

المطلب الثاني: الأشكال والتكييف القانوني لعقد البوت:

الفرع الأول: أشكال عقد البوت:

يتخذ عقد البوت أشكال عديدة ومتنوعة نقسها كالتالي:

أولا:الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع جديدة:

1- **عقود البناء والتمويل والتحويل: (BFT(Build Finance Transfer**

يعتمد هذا الشكل من العقود على مبادرة القطاع الخاص بتقديم التمويل اللازم لإقامة مشروع من مشاريع البنية الأساسية ثم تقوم الدولة بسداد تكلفة التمويل إلى القطاع الخاص على أقساط محددة.

2- **عقود التصميم والبناء والتموين والتشغيل**: (**DesignBuildFinance Operate**).

يتم إتقانالدولة مع مستثمر بغرض إقامة مرفق أو مشروع، وذلك وفقا لشروط فنية وتصميمات تحددها الدولة بواسطة أجهزتها الاستثمارية، والمستثمر يتفق على إقامة المشروع وتأسيسه وإمداده بالآلات والمعدات اللازمة، كما يقوم على ممول من أحد البنوك العامة في الدولة أو البنوك الخارجية، ويشغل المشروع وفقا للضوابط التي تضعها الحكومة في حين تحصل على مقابل الأرض وعلى قيمة أو نسبة من الإيرادات، كما يحق لها تجديد الامتياز والعودة على مالك المشروع بمنحه لمستثمر آخر مع دفعها للتعويض اللازم.[1]

-اما بالنسبة للاشكال الاخرى التي هي :

عقود البناء والتملك والتشغيل BOO

عقود البناء والتملك والتحويل BOOT

عقود التصميم والبناء والتموين والتشغيل DBFO

فلها منافع كبيرة على الدولة غير انه لايمكن تطبيقها على المرافق العامة لتميزها بخاصية التملك ولايمكن تمليك المرافق العامة لغير الدولة

ثانيا: الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع قائمة:

1- عقد الإيجار، التجديد، التشغيل ونقل الملكية: (L.R.O.T).

[1] سنة 2013 ص 36 حمادى عبد الرزاق، تحكيم في عقود البوت، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،

تتفق الدولة في هذا النوع من العقود مع مستثمر لبناء وإقامة مشروع أو مرفق عام وتاجيره له فترة محددة يحصل أثنائها على إيرادات التشغيل مقابل تأدية إيجار للدولة وبعد الانتهاء من فترة الإيجار يحول المرفق أو المشروع إلى الدولة.

2- عقد التحديث، التملك، التشغيل والتحويل: (M.O.O.T).(Modernize – Own – Operate - Transfer)[1]

في هذا النوع من العقود يقوم القطاع الخاص بتمويل إنجاز أشغال جديدة على المشروع معين وتشغيله والاستفادة من إيرادات مقابل ذلك من خلال فترة محددة على أن تحول ملكيته إلى الدولة بعد ذلك.

ونشير إلى أن هذا التنوع في أشكال عقود البوت وتعددها يعود بالفائدة الكبرى على الدول الآخذة به من خلال تنويع المشاريع الضخمة التي تعود بالفائدة على الدولة والمرتفقين من خلال تلبية وتوفير المتطلبات أو اللوازم من المواد المطلوبة لإقامة المشاريع وهنا يبرز الدور الفعال للقطاع الخاص كبديل للتمويل والتشغيل وجعل ذلك مساعدا في سبيل تحقيق الازدهار والرقي خصوص في الجانب الاقتصادي والاجتماعي.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقد البوت:

لقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة عقد البوت وتكييفه القانوني فهناك من يعتبره من عقود الامتياز كون الإدارة طرفا فيه، وهناك من يعتبره من عقود القانون الخاص نظرا للسماح بأشخاص القانون الخاص للمشاركة فيه وهناك من يعتبره من طبيعة خاصة نظرا لاختلافه عن العقود الإدارية الأخرى.

أولا: عقد البوت من العقود الإدارية:

يرى أنصار هذا المذهب أن عقد البوت هو عقد إداري وصورة حديثة لما يعرف بعقد الامتياز التي هي من زمرة العقود الإدارية لكونها عقود امتياز مرفق عام، كما تتجسد فيه شروط العقد الإداري كونه ينصب على إنشاء مرفق عام وتسييره وإدارته، فهذا الأمر يستدعي

[1]- حمادة عبد الرزاق، التحكيم في عقود البوت، مرجع سابق، ص 41- 42.

وجوبا أن تكون الإدارة طرفا فيه "طرفان العقد"، وأن يكون هدفه تحقيق مصلحة عامة وهذا لا يتحقق إلا بتضمين الإدارة في بنود العقد شروطا استثنائية تكفل لها تحقيق هذه المصلحة[1].

ولقد تعرض هذا الاتجاه لانتقادات بالنظر للاعتبارات التالية:

- عند البوت يقوم على أساس العقد شريعة المتعاقدين حيث يمكن لأطراف العلاقة التفاوض ولو على قدم المساواة والذي غالبا ما يكون من القطاع الخاص، فلا تستطيع الدولة أن تتذرع في مواجهته بفكرة السيادة.

- تباين عقود البوت وعقود الالتزام حتى وإن كان هناك تشابه في بعض الجوانب المتمثلة في إدارة المتعاقد للمشروع وتحمله للمخاطر والأعباء، ففي المقابل يختلفان في عدة جوانب أساسية أخرى حيث أن المتعاقد في عقد البوت يقوم ببناء المشروع وإقامته من ماله الخاص، في حين أن الملتزم في عقود الامتياز لا يقع عليه عبء بناء المشروع كما أن ملكيته في هذا المشروع ملك للدولة، ويكتفي الملتزم بالحيازة بشروط تضعها الدولة على عكس عقد البوت الذي تنتقل فيه الملكية إلى المتعاقد ولمدة محدودة[2].

ثانيا: عقد البوت من عقود القانون الخاص:

الحقيقة أنه إذا كان عقد البوت من بين عقود القانون الخاص فهذا يعني أنه من العقود المدنية ويرى أنصار هذا الاتجاه أن ذلك يرجع للاعتبارات التالية:

- تعامل الدولة كالمتعاقدين الخواص، وهذا راجع إلى ضخامة مشاريع البوت، مما يفرض على الدولة أن تتنازل عن امتيازاتها أثناء التعاقد.

- إبرام عقود البوت يتم وفقا لمبدأ سلطان الإرادة حيث تتعامل الدولة بأسلوب الإدارة الخاصة وذلك عن طريق عدم تضمينها في العقد شروطا استثنائية[3].

ولقد لقي هذا الرأي هو الآخر انتقادا من جانب فقه القانون الإداري، إذ يؤسس أصحاب هذا الاتجاه وجهة نظرهم على الآتي:

- أن قيام الدولة في عقود البوت بممارسة نوع من الرقابة على صاحب المشروع مما يؤكد

---

[1]- عصام أحمد البهجي، عقود البوت BOT، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 93.

[2]- نمديلي رحيمة، المرجع السابق، ص 129.

[3]- المرجع نفسه، ص ص 129 – 130.

اعتبار العقد من عقود القانون الإداري[1].

- أحقية الدولة في إنهاء عقود البوت دون الرجوع إلى الطرف الآخر[2].

-أحقي الدولة في الحلول محل صاحب المشروع في تشغيل المرفق[3].

ثالثا: عقد البوت ذو طبيعة خاصة:

الحقيقة أنه إذا كانت عقود البوت يتضمن بطبيعة أحكامها قواعد تقترب من عقود الإدارة العادية ومن عقود الأشغال العامة كما هو تنظيم اقتصادي يستهدف تمويل البنية التحتية بوجه عام غير أنه يظل محتفظا بطبيعته القانونية الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود.

فعقود البوت يتم عقدها خلال قانونية مختلفة فلكل عقد ظروفه الخاصة بحيث يصعب وضع قاعدة عامة ومجردة تقتضي بأن عقود البوت عقد من عقود القانون الخاص أو أنه عقد إداري لذلك لا بد من تفحص كل عقد على حدى ووضعه تحت النظام القانوني الذي يعكسه، إذ أن النتائج قد تختلف من حالة إلى أخرى أو بالأحرى من مشروع لأخر لإمكانية اختلاف طبيعة العلاقة القائمة بين شركة المشروع والسلطة المتعاقدة وبناءا على هذا التكييف الواقعي قد يعتبر عقد البوت تارة عقدا إداريا إذا استجمع عناصره وتارة أخرى من عقود القانون الخاص بمعنى أن هذه العقود تخضع لأحكام القانون الإداري في نواحيه المتعلقة بتنظيم المرفق العام وإدارته وأسعاره المقررة، وتخضع في غير ذلك لقواعد القانون الخاص شأنها شأن باقي العقود وذلك في الدول التي تأخذ بنظام القانون والقضاء المزدوج، وحقيقة الأمر أن الرغبة في تحقيق التنمية الاقتصادية في البلدان النامية هي الدافع للتعاقد بنظام البوت مع المستثمرين الاجانب لتدخل بذلك عقود البوت في دائرة عقود الدولة في مجال الاستثماروالتي يرى فيها البعض أن طبيعتها الخاصة لا ترجع لكونها من عقود القانون العام، أو عقود القانون الخاص، إنما تستمد هذه الخصوصية من موضوعها وارتباطها بخطط التنمية وقد اعتبرها الفقه الغالب في القانون الدولي أنها من طبيعة مختلفة، وذلك بالنظر إلى التطور الذي عرفه مفهوم العقد نفسه الذي انتقل من مجرد اتفاقات بين أطرافه، إلى أداة من أدوات تحقيق الإستراتيجية الاقتصادية للمجتمع، لتندرج حسب البعض ضمن ما يعرف بالعقود العامة، التي

[1]- عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 102.

[2]-عصام أحمد البهجي، المرجع نفسه، ص 102.

[3]- المرجع نفسه، ص 102.

تتميز بكون المتعاقد يسعى إلى الابتعاد عن مخاطر خضوعه لقواعد القانون العام في حين أن موضوع التعاقد مع السلطة العامة يتطلب شروط عقدية تخول له بعض الامتيازات الخاصة.

ونجد أن أنصار هذا الاتجاه يعتبرون عقود البوت عقود ذات طبيعة خاصة رغم أنه لها جذور تاريخية تتمثل في عقود الامتياز بحيث أصبحت عقود البوت تبرم بعد مفاوضات شاقة[1]. وطويلة غير معهودة في إبرام العقود الإدارية، إذ لا تتم إلا بعد القيام بدراسات الجدوى واستشارات بالإضافة إلى أن عقود البوت ظهرت كنتيجة للعولمة الاقتصادية، أما عقد الامتياز فهو وسيلة لإدارة المرافق العمومية، ويبرم في إطار وطني لم يكن للعولمة أثر فيه[2].

وما يستخلص من خلال دراسة مختلف الاتجاهات حول الطبيعة القانونية لعقد البوت نجد أنه من الصعب إعطاء تكييف ثابت ومحدد لعقد البوت، وإنما يستلزم مراجعة كل عقد على حدى والتأكد من توافر عناصر العقد الإداري من عدمه.

والميل الاكبر إلى اعتباره من عقود الامتياز مع اختلاف في بعض الجوانب الفنية والمالية نظرا لضخامة المشروع وتركيبة هذا العقد المتكون من الاتفاقيات المبرمة ما بين الدولة وصاحب المشروع من جهة وبين صاحب المشروع ومقاولي التشغيل من جهة أخرى.

الفرع الثالث: النهاية الطبيعية لعقد البوت:

إن النهاية الطبيعية "العادية"، لعقد البوت تتمثل في انتهاء المدة المحددة قانونا وتنفيذ الالتزامات الواردة عليه وبالأخص ما يتعلق بنقل الملكية للدولة لأن عقود البوت يجب أن تتضمن نصوصا واضحة تحمي وتحافظ على ملكية الدولة لأرضها[3].

وإذا انتهى عقد البوت دون التنفيذ فغالبا ما يكون ذلك نتيجة لوجود..... أو فسخ اتفاقي بين الطرفين أو عن طريق إرادة طرف واحد من طرفي العقد وهما الدولة أو شركة المشروع[4].

وعليه فإنه يجوز إنهاء عقود البوت BOT باتفاق الطرفين على إنهاء العقد قبل موعده

[1]- عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص 103.

[2]- نمديلي رحيمة، مرجع سابق، ص 130.

[3]- عصام أحمد البهجي، الطبيعة القانونية لعقودBOT، دار الفكر الجامعي، سنة 2014، ص 217.

[4]- المرجع نفسه، ص 235.

على أن ذيلك يقتضي التعبير الإرادة بصورة صريحة[1].

أما في حالة انتهاء عقود البوت عن طريق إرادة طرف واحد من طرفي العقد فهنا نجد حالتين:

1- إنهاء العقد بإرادة الدولة مقر المشروع:

حيث نجد أن فقه القانون العام يقيس استرداد المشروع في عقود التزام المرافق العامة على عقود البوت فنجد أن الاسترداد في عقود الالتزام الذي تقرره السلطة مانحة الالتزام بإرادتها المنفردة وقبل نهاية مدته دون أن يكون حقها في ممارسة الاسترداد وتنظيمه منصوصا عليه صراحة في عقد الالتزام، وإذا كان هذا جائز في عقود الالتزام فإنه لا يجوز في عقود البوت إلا بوجود نص في عقد البوت.

2- إنهاء العقد بإرادة شركة المشروع المنفردة:

إن جوهر عقد البوت بالنسبة لشركة المشروع هو الزمن الذي يؤدي إلى تحقيق مكاسب مادية لها من أجل تعويض ما أنفقته ولذلك لا يتصور في غالب الأمر أن تقوم الشركة صاحبة المشروع بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة، إلا إذا رأت عدم جدوى المشروع من الناحية الاقتصادية أو وجود عقبات سياسية على أن يكون ذلك قبل بدء أعمال البناء والإنشاء، كما أنه يمكن لشركة المشروع أن تنهي العقد بإرادتها المنفردة إذا قامت بتشغيل المشروع فترة زمنية كافية لتحقيق أرباح ضخمة ثم تتنازل للدولة وفقا لنظرية الاستغلال العادل.

كما يمكن لشركة المشروع أن تنهي العقد أيضا في حالة ارتكابها أخطاء جسيمة تكبدها تعويضات باهضة للدولة.[2]

[1]- المرجع نفسه، ص 240- 241.

[2]- عصام أحمد البهجي، الطبيعة القانونية لعقودBOT، مرجع سابق، ص 226 وما يليها.

من خلال دراسةهذا الموضوع يمكن القول بأن المرافق العامة أصبحت تحظى بأهمية كبيرة داخل الدولة ، وأن هذه الأخيرة تبحث دوما عن الأساليب والطرق الفعالة في تسيير المرافق والتي من شأنها تحقيق النفع العام والرقي والازدهار في مجال تقديم الخدمات

وبكون المرافق العامة تقوم على ثلاثة عناصر أساسية بتوفرها يقوم المرفق ، ويؤدي خدماته التي وجد من أجلها ، حيث أن الدولة هي من تتولى إنشاء المرفق ويخضع لسلطتها ويهدف لتحقيق المنفعة العامة.

ومثلما سلف القول فإنّ تنوع المرافق العامة يؤدي بالضرورة إلى التنوع في طرق وأساليب إدارتها وتسييرها ، فإذا كانت بعض المرافق بحسب طبيعتها تفرض أن تسيّر من طرف الدولة مثل مرفق الدفاع والأمن ، فإن مرافق أخرى يمكن للدولة أن تعهدإدارتها إلى أشخاص القانون الخاص ، وهذا بموجب عقود مثل عقد التفويض ، وعقد البوت وهذا من أجل الرقي بمستوى الخدمات العمومية المقدمة من قبل المرفق العام ، لكن الدولة لوحدها تبقى عاجزة عن ضمان مواكبة المتطلبات المتزايدة للأفراد في شتى المجلات ، فهي مضطرة للشراكة مع القطاع الخاص في سبيل تحقيق أهدافها .

حيث ان عقود الشراكة هي عقود إدارية شاملة تقوم على علاقة تعاقدية طويلة الأجل بين القطاعين العام ، والخاص حيث يقوم من خلالها هذا الأخير بتوظيف الامكانات البشرية والمالية والإدارية والتنظيمية على أساس التشارك مع تحقيق المصلحة لكلا الجانبين وتقديم خدمات ذات فعالية وكفاءة للمجتمع.

ومن بين أهم صور الشراكة بين القطاعين العام والخاص نجد التفويض الذي من خلاله يولي أحد أشخاص القانون العام تسيير المرفق العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص وفق عقد يضمن الحقوق والالتزامات بهدف تقديم خدمة عمومية ذات جودة عالية للمرتفقين مثل عقد الامتياز.

كما أن عقد البوت يعد هو الآخر من بين صور الشراكة القائمة بين القطاعين العام والخاص وهو الأسلوب الذي من خلاله تتم الاستعانة بالقطاع الخاص ، واستخدام خبراته واستثماراته لإنشاء البنى التحية المطلوبة في الدول مقابل الاستفادة من عائدات المرفق لفترة محددة يتم بعدها نقل الملكية للدولة .

النتائج :

إنّ أهم النتائج التي تم الخروج بها من خلال هذا البحث المتواضع هي:

-أسلوب الشراكة ما بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرفق العام ، أسلوب فرضته التحديات التي تواجه الدول في سبيل تحقيق أرقى الخدمات المرفقية للمواطن .

- أن أسلوب الشراكة وبالرغم من أنه لا يمكن لأي كان أن يجحد دوره الفعال في سبيل ازدهار المرافق العامة وضمان تقديم خدمات راقية للمرتفقين إلا أنه لا يخلو هو الآخر من العيوب والتي من ضمنها:

- غياب القوانين المرفقة لأسلوب الشراكة .

-الاستفادة من خبرات القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة

التوصيات :

مثلما سلف ذكره فإن أسلوب الشراكة لعب دوراً كبيراً في مجال تحسين الخدمات المرفقية غير أنه ومن أجل تحقيق فعالية أكبر لا بد من :

- ضرورة سن قوانين تضبط أسلوب الشراكة من جميع النواحي بين أشخاص القطاع العام والخاص.

- الحرص على ضبط آجال العقود والالتزام بها وكذا الأشخاص لتفادي هدر المال العام .

- تفعيل الآليات المساهمة في تشجيع الاستثمار .

-تفعيل اليات الرقابة على عقود الشراكة

- تكريس مبادئ سير المرافق العامة وتفعيلها ميدانياً للقضاء على كل أشكال البيروقراطية والمحاباة.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع :

1. أبو بكر أحمد عثمان ، عقود تقويض المرفق العام ، " دراسة تحليلية مقارنة " دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2015/2014..

2. أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة : محمد ، ديوان المطبوعات الجامعية دط ، الجزائر ، 1996.

3. بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، دط ، الجزائر ، 2002.

4. بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2004.

5. جابر ناصر ، عقود البوت BOT والتطور الحديث لعقد الالتزام ، دار النهضة العربية 2012.

- حسام أحمد البهجي ، الطبعة القانونية لعقود BOT دار الفكر الجامعي ، د ب ، 2014.

6. حسين طاهري ، القانون الإداري دراسة مقارنة ، الخلدونية ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2007.

7. حمادة عبد الرزاق ، التحكيم في عقود البوت ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2013.

8. حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، 2008.

9. رياض عيسى ، نظرية المرفق العام في القانون المقارن ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1985 .

10. عصام أحمد البهجي ، عقود البوت BOT الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية 2008.

11. عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة 02، الجزائر 2007.

12. عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، د.د.ن ، الطبعة الخامسة ، بن عكنون الجزائر ، 2008.

13. عمر بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017.

14. فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مؤسسة شباب الجامعة ، دط ، دار الفكر الغربي ، 1980.

15. ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2013.

16. محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، دط ، مصر ، 2009.

17. محمد سليمان الملهاوي ، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، الجزء الثاني ، الفكر العربي ، القاهرة ، 1979.

18. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، دط ، الاسكندرية د ت .

19. مصطفى سالم النجيفي ، العقود الإدارية والتحكيم ، دار الآفاق المشرقة ناشرون ، دط ، الشارقة ، 2011.

20. يونس سلامي ، الشراكة قطاع عام – قطاع خاص ، السلسة المغربية لبحوث الإدارة والاقتصاد والمال ، طبعة 01 ، الرباط ، 2011.

رسائل الدكتوراه :

21. - خوجة حسينة ، عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه علوم ، تخصص قانون خاص ، جامعة بن يوسف بن خدة ، كلية سعيد حمدين ، الجزائر 01، 2018/2017.

22. - قوناس سهيلة ، تقويض المرفق العام في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2018.

23. - محكوف باهية ، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العامة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القاون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2019.

رسائل الماجستير :

24. - عتيقة بلجيل ، الاضراب في المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2003، 2004.

25. - بغداد كحال ، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2012/2011.

26. - فريقي نادية ، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر 2008/207.

27. - أكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013.

28. - حصايم سميرة ، عقود البوت ، إطار الاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو .

29. **مذكرات الماستر :**

30. - عبد الجبار باري ، ترقية المرفق العام في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2017/2016.

31. - لشلق رزيقة ، تقويض المرفق العام للخواص ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014.

32. - بن محياوي سارة ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013.

33. هاشمي سامي ، التحكم القانوني لاتفاقية تقويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2017/2016.

المجلات والمقالات والتقارير والمطبوعات :

1) هشام مصطفى محمد سالم الجميل ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة ، مجلة الاقتصاد والمالية العامة ، العدد 31، جزء الرابع ، طنطا ، مصر ، سنة 2016.

2) بلعتو سمية ، دور الشراكة العمومية الخاصة في استثمار البنية التحتية في ترقية مناخ الاستثمار في الجزائر ، مجلة الاقتصاد والمالية ، لجامعة شلف ، الجزائر ، العدد 02، المجلد 04،2018.

3) سيف باجس القواعير ، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مفهومها ، طبيعتها القانونية ، دراسة مقارنة ، المجلة الدولية للقانون ، مقالة بحثية ، 2016.

4) الشيخ الداوي ، الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر ، وإشكالية البحث عن كفاءة المؤسسة العامة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقارية ، العدد الثاني ، المجلد 25-2003.

5) ملهراوي دومة علي ، الشراكة بين القطاعين العام والخاص في البنى التحتية والطاقات المتجددة ودورها في تحقيق التبعية الطاقوية ، دراسة تجربة المغرب ، مجلة نماء للاقتصاد والتجارة ، العدد الثاني ، ديسمبر 2017.

6) الطيب داودي ، عبد الحق ماني ، تقييم وإعادة هيكلة المؤسسة الاقتصادية العمومية الجزائرية ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الثالث ، د س ت .

7) دراجي السعيد ، عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، آلية فعالة لتطوير التنمية المحلية ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة قسنطينة 01، العدد 41، المجلد ب ، جوان 2014.

8) صعب ناجي ، عبود التنظيم القانوني للشراكة بين القطاعين والخاص مجلة جامعة تكريت للحقوق ، المجلد 01، العدد 01، الجزء 01، سنة 2016.

9) عمار بوضياف ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات الامتياز المرافق المحلية ، مجلة الفقه والقانون ، العدد 21 ، جويلية 2014.

10) تميدلي رحيمة ، ماهية عقد البوت BOTبين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخوصصتها ، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، صادرة عن كلية الحقوق بجامعة بجاية ، العدد الثاني 2010.

11) نادر عبد القادر شافي ، ماهية عقود البوت ولماذا يتم اعتمادها ؟ مجلة الجيش ، العدد 318، سنة 2011.

12) - الشراكة بين القطاع العام " الحكومة " والقطاع الخاص PPP إدارة الدراسات الاقتصادية والمالية ، دائرة المالية ، تقرير صادر عن حكومة دبي ، سنة 2010.

13) - محمد متولي ، ذكرى محمد ، دراسة عن الشراكة مع القطاع الخاص والتركيز على التجربة المصرية ،ملف رقم 101، إدارة بحوث التمويل والإدارة العامة للبحوث المالية .

14) - الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ، المدرسة الوطنية للإدارة ، الوزارة الأولى ، معهد تنمية قدرات كبار الموظفين ، مطبوعة منشورة ، تونس ، نوفمبر 2010، جويلية 2011، الدورة الرابعة.

المواقع الإلكترونية :

- La loi orientation N 125-92 du 06/02/1992 relation à l'administration territoriale de la républiquJ.O.R.F.N33du 8/02/1992 http://www.legifeance .goun .fr .
- La loi N 122-93 .du 09/01/1993.relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publique .modifie par la loi N 1168-01du 11/12/2001 .portant mesures urgents réformes caractère économique et financier .J.o.R.F .N25.du 30/01/1993.http://www.semet .fr .
- Ordonnance N559-2004 du 17/06/2004.sur les contrats de partenariat modifie par la loi N 735-2008.du 08/07/2008.relative aux contrats de partenariats .et par la loi N 179-2009.du 17/02/2009.du 17/02/2009.pour l'accélération des programmes des construction et investissement public et prives .htpp://www.legifrance .goun .fr .

النصوص القانونية :

1- الدستور :

التعديل الدستوري 2016الجريدة الرسمية ، العدد:14 ، المؤرخة في 07 مارس 2016

النصوص التشريعية :

- القانون رقم 98-10 المؤرخ في 1998/08/22 المتضمن قانون الجمارك .

- القانون 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426هـ الموافق لـ 2005/09/05 المتعلق بالمياه ج.ر.ج.ج. العدد 60.

- القانون 10-11 المؤرخ في 3 يوليو 2011 المتضمن قانون البلدية ج.ر.ج.ج. العدد 04 سنة 2011.

- القانون 07-12 المؤرخ في 2012/09/29 المتضمن قانون الولاية ج.ر.ج.ج العدد 12 سنة 2012.

- القانون 07-13 قانون المحاماة المؤرخ في 2013/10/29 ج.ر.ج.ج العدد 55 سنة 2015.

- الأمر رقم 89-75 المؤرخ في 1975/12/30 المتضمن قانون البريد والمواصلات .

النصوص التنظيمية :

- المرسوم الرئاسي رقم 247 -15 مؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق لـ 2015/09/16 المتضمن تحكم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق .

- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة 1439هـ الموافق لـ 2018/08/02 يتعلق بتقويض المرفق العام ج.ر.ج.ج العدد 48.

القرارات :

- قرار مجلس الدولة رقم 204658 الغرفة الخامسة تاريخ 2000/07/10 منشور بمجلة مجلس الدولة العدد الأول .

الشمس

فهرس المحتويات

شكر

إهداء

مقدمة ..... أ

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص والمرافق العامة

المبحث الأول : ماهية الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص..... 02

المطلب الأول: مفهوم الشراكة 02

المطلب الثاني: مميزات الشراكة و تقديرها 10

المبحث الثاني : ماهية المرافق العمومية..... 17

المطلب الأول: مفهوم المرافق العامة..... 17

المطلب الثاني: تنظيم المرافق العامة 24

الفصل الثاني صور الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في تسيير المرافق العامة

المبحث الاول :عقد التفويض كوجه أساسي ورئيسي في الشراكة 33

المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام..... 33

المطلب الثاني: أشكال تفويض المرفق العام ونهايته..... 38

المبحث الثاني: عقد البوت كأسلوب جديد في التسيير 53

المطلب الأول: مفهوم عقد البوت 53

المطلب الثاني: الأشكال والتكييف القانوني لعقد البوت 55

خاتمة 61

قائمة المصادر والمراجع 63

فهرس المحتويات 71