وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام.

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

طرق تسيير المرافق العمومية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون إداري.

من إعداد الطالب(ة):
حبيب الجوهر.

تحت إشراف الأستاذ(ة):
لطروش أمينة .

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة):	بن عوالي علي	رئيسا
الأستاذ(ة):	لطروش أمينة	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة):	سي فضيل زهية	مناقشا

السنة الجامعية : 2025/2024

نوقشت في: 2025/06/17

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: حبيب الجوهر الصفة: طالب جامعي

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 412698595 والصادرة بتاريخ: 2024/09/10

المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية قسم: القانون العام

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

طرق تسيير المرافق العمومية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 24 JUIN 2025

إمضاء المعني

حبيب الجوهر
412698595
2024/09/10
24 JUIN 2025

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

Scanné avec CamScanner

بسم الله الرحمن الرحيم

يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ{11}.

سورة المجادلة

شـكروتقدير

الشكر لله عزوجل الذي أنار لي الدرب وفتح لي أبواب العلم والمعرفة وأمدني بالصبر والإرادة لإتمام هذه المذكرة فله الحمد والشكر حمدا طيبا مباركا يليق بجلاله ، ومن باب قول المصطفى صلى الله عليه وسلم "لا يشكر الله من لا يشكر الناس".

فإن الوفاء يقتضي أن يرد الفضل إلى أهله لذلك أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان لأستاذتي الفاضلة لطروش أمينة على دعمها المتواصل وتوجيهها السديد طيلة فترة إعداد هذه المذكرة.

كما أتقدم بفائق الشكر والتقدير إلى أعضاء اللجنة الموقرة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة وإثرائها بملاحظاتهم القيمة.

ولا يفوتني في هذا الصدد أن أتقدم بالشكر إلى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية وإلى كل شخص قدم لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد.

الإهــداء

إلى نفسي المثابرة التي كابرت الصعاب والعوائق ومضت بثبات نحو تحقيق الحلم.

إلى تلك العظيمة التي تعجز الكلمات عن وصفها إلى من كانت الداعم الأول لي والتي كان دعاؤها سر نجاحي وتوفيقي إلى أمي الحبيبة.

إلى من شهد معي بداياتي وساندني بكلماته وحنانه إلى فقيد قلبي الحاضر في الروح قبل الأمكنة أبي الغالي رحمك الله وجعل الفردوس الأعلى دارك.

إلى من كانو لي سندا ودعما وغمروني بالحب والتوجيه إلى إخوتي الكتف الساند لي في كل وقت.

إلى صديقة الروح والدرب ومصدر الدعم في كل المواقف (بتول).

إلى كل من حفظهم القلب ونسيهم القلم.

أهدي ثمرة جهدي نجاحي.

قـائمــة المـخـتصـــرات:

1.المختصرات باللغة العربية:

- **ج:** جزء.
- **ج.ر:** جريدة رسمية.
- **د.ط:** دون طبعة.
- **د.س.ن:** دون سنة نشر.
- **ص:** صفحة.
- **ط:** طبعة.
- **ع:** عدد.

2.المختصرات باللغة الأجنبية:

- **B.L.T** : Build-Lease-Transfer.
- **B.O.O :**Build-Own-Operate.
- **B.O.R :**Build-Operate-Rnewal**.**
- **B.T.O :** Build-Transfer-Operate.
- **D.B.F.O** Dessign-Build-Finance-Operate.
- **M.O.O.T** Modemize-Own-Operate**.**

مقدمة:

تقوم الدولة الحديثة بأنشطة متعددة، وتختلف هذه الأنشطة من حيث نوعها وتتدرج من حيث مدى تدخلها في الحياة الاقتصادية، فقد يقف تدخل الإدارة في نشاط الأفراد عند حد تنظيم هذا النشاط، وأحيانا تذهب الى حد أبعد قليلا عندما توجه النشاط الاقتصادي وجهة معينة عن طريق تشجيع من يقوم بنشاط اقتصادي معين وتقديم التسهيلات له، وأحيانا تقوم الإدارة بالذهاب بعيدا بتنظيم هذا النشاط الاقتصادي بنفسها، وتقوم الإدارة بمراقبة النشاط الفردي وتلزمه بممارسته وفقا لضوابط وقيود معينة ويتخذ هذا النشاط مظهرين رئيسيين أهمها المرفق العام، والذي يمكن تعريفه بأنه كل نشاط تقوم به الإدارة العامة أو تعهد به لأحد الأفراد ليتولى إدارته تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجيات عامة للجمهور على وجه منتظم ومضطرد.[1]

ظهر المرفق العام كأساس للقانون الإداري في نهاية القرن التاسع عشر، ولقد لعبت هذه النظرية دورا كبيرا في نطاق تأسيس أحكام هذا القانون، الى درجة دعا بعض فقهاء القانون الإداري إلى تسميته بقانون المرافق العامة، ولا تزال هذه النظرية تؤدي دورا هاما في مجال تطبيق القانون الإداري. كما يعد المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة والذي تسعى من خلاله الى اشباع الحاجات العامة، وتعد فكرة المرفق العام من أهم موضوعات القانون الإداري وترد اليها معظم النظريات والمبادئ التي ابتدعها القضاء الإداري، كالعقود الإدارية والأموال العامة والوظيفة العامة.

ومما لاشك فيه أن المرافق العمومية تعرف بتنوعها وهذا ما يترتب عنه لا محال تنوع طرق تسييرها، ومنه ما يصلح لإدارة مرفق لا يصلح بالضرورة لإدارة مرفق اخر، وبالتالي فإن اختيار طريقة إدارة مرفق من المرافق العامة تضع الإدارة أمام اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية، بحيث ليست كغيرها من المرافق الأقل أهمية كمرفق توريد المياه ، كما أن بعض

[1] عبد الصمد عبد ربه ، مبادئ القانون الإداري والتنظيمات المحلية،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، د.س.ن، ص119.

المرافق تحتاج بطبيعتها الى وسائل تختلف عن الطرق المتبعة في إدارة المرافق الإدارية ولهذه الاعتبارات وغيرها لقد تعددت طرق إدارة المرافق العامة .

حيث تدور هذه الاعتبارات في مجملها في طبيعة المرفق بحد ذاته ومدى ارتباطه بالجانب السيادي للدولة وكيانها (الدفاع، الأمن، القضاء) والتي تتحدد من خلال درجة هيمنة الدولة على هذا المرفق ومستوى تدخلها من خلال الهيمنة التامة أو الإكتفاء بالرقابة كما يتدخل عامل آخر في تحديد طريقة التسيير يتعلق بالجانب المالي بمعنى العبئ المالي الذي تتحمله الدولة في إدارة المرفق العام وممارسة نشاطه ،إلى جانب عنصر آخر يتعلق بالكفاءة في تسيير المرفق العام والجودة في تقديم الخدمة العمومية ومنه فقد فرضت كل هذه العوامل تنوع طرق إدارة المرفق العام بدرجات ونسب متفاوتة وعبر مراحل زمنية مختلفة.[2]

وإذا كان تحديد طريقة إدارة المرفق العام يخضع للسلطة التقديرية للدولة وفقا للإعتبارات المذكورة، فإن ذلك يجب أن يتم بالكيفية والحدود التي يبينها القانون فرقابة الدولة تكون حاضرة دوما وإن اختلفت وتفاوتت درجتها وهذه الميزة الأساسية للمرفق العام.[3]

وقد عرفت المرافق العمومية في الجزائر قبل التسعينات أسلوبين للتسيير هما اسلوب الإدارة المباشرة أو الإستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية اللذان يعتبران من أقدم الطرق المعتمدة في تسيير المرافق العمومية وأكثرهما تداولا في التشريعات السابقة، إلا أنهما شكلا عبئا كبيرا على عاتق الخزينة العمومية كما عرفا العديد من التحديات والانتقادات الأمر الذي استدعى البحث عن طرق تسيير أكثر فاعلية خاصة بعد التحولات الجديدة التي فرضها النظام المتبع بعد 1989 والتي تتماشى مع التطورات المستجدة من جهة ومن جهة أخرى تضمن سير المرافق العمومية بما يتوافق مع تطلعات المواطنين وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى وذلك عن طريق الإعتماد على أسلوب حديث التطبيق يتجلى في تفويض المرفق العام.

---

[2] زعباط فوزية ،الوجيز في القانون الإداري ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر، ط1، 2023، ص220.

[3] سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، الكتاب الثاني ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، د.ط،1979 ،ص60.

وبناء على ما تقدم نطرح التساؤل التالي:

فيم تتمثل الطرق المعتمدة في تسيير المرافق العمومية؟

وتنبثق عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية نوجزها فيما يلي :

1- ماهي الطرق التقليدية لتسيير المرافق العمومية؟

2- ما مفهوم تفويض المرفق ؟ وماهي أبرز أشكاله ؟

3- ما مفهوم عقد البوت ؟ وما الآثار المترتبة عنه ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية وتحليلها كان لابد من الإعتماد على مجموعة من المناهج في هذه الدراسة حيث تم الإعتماد على المنهج الوصفي لتقديم عرض منظم ودقيق لطرق تسيير المرافق العمومية سواءا التقليدية منها أو الحديثة ،كما تم توظيف المنهج التحليلي بغرض دراسة النصوص القانونية والتنظيمية التي تؤطر هذه الطرق مع التركيز على إستخلاص مكامن القوة والقصور في كل طريقة.

أهمية الموضوع:

- تكمن أهمية دراسة الموضوع في الإحاطة بمختلف طرق تسيير المرافق العمومية التقليدية منها والحديثة وتقييم فعالية كل منها مما يساعد على إختيار الأنسب منها من حيث الكفاءة والشفافية.
- كما أن دراسة هذه الطرق تتيح فهما أعمق للتحديات التي تواجه الإدارة العمومية ، وتساعد في تبني الخيارات الأنسب لضمان الجودة والفعالية في تسيير المرافق العمومية.
- وأخيرا تساعد دراسة هذا الموضوع في إعطاء صورة أوضح لعقد البوت والذي يعد من أكثر الطرق حداثة لتسيير المرافق العمومية.

أهداف الموضوع:

- تهدف الدراسة إلى تتبع مدى عناية المشرع بوضع طرق لتسيير المرفق العام وفقا للتطورات التي تمس النشاط الإداري، وتطوير مجالها التشريعي بما يحقق السكينة والاطمئنان داخل المجتمع، ويحفظ الحقوق، كما تهدف الى العناية بالموضوع في شقه النظري والعملي.

- بيان مختلف الطرق الحديثة التي إعتمد عليها المشرع الجزائري في تسيير المرافق العمومية.
- تسليط الضوء على عقد البوت كأحد الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العمومية.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع دوافع اختياري لهذا الموضوع إلى عدة أسباب أبرزها:

- اهتمامي بمجال القانون الإداري ورغبتي في فهم مختلف طرق تسيير المرافق العمومية بإعتبارها أداة أساسية لتحقيق الصالح العام .
- كما لاحظت أن أغلب الدراسات تركز على جانب من طرق التسيير دون الآخر الأمر الذي دفعني لإختيار هذا الموضوع بهدف الجمع بين الطرق التقليدية والحديثة وتحليل مدى فاعلية كل منها في تسيير المرافق العمومية.

صعوبة البحث :

من أبرز الصعوبات التي واجهتني أثناء إعداد المذكرة نقص المصادر والمراجع ويعود السبب الأول في ذلك لكون أن موضوع المذكرة يعد موضوعا فرعيا ضمن الدراسات المتعلقة بتسيير المرافق العمومية مما جعل من الصعب العثور على مراجع متخصصة تتناول الموضوع خاصة ما يتعلق بطريقة الإستغلال المباشر، كما واجهت ضيقا في الوقت نوعا ما وهو ما حال دون التوسع في معالجة بعض النقاط بالشكل الذي كنت أطمح إليه .

الدراسات السابقة :

في إطار إعداد هذه المذكرة تم الإطلاع على عدد من المراجع والأطروحات الجامعية سواءا في شكل مذكرات ماجستير أو أطروحة دكتوراه والتي تناولت موضوع طرق تسيير المرافق العمومية، غير أنها لم تعالج الموضوع بشكل شامل حيث ركزت أغلبيتها على جانب معين دون التطرق لمختلف الطرق الأخرى.

وتتمثل أهم الدراسات التي تناولت الموضوع فيما يلي:

1- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر،2007.

2- معتوق أم الخير، النظام القانوني للمرافق العامة بين الوحدة والتعدد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2018.

3- شريط فوضيل، النظام القانوني لتفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18_199، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق،كلية الحقوق،جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة ،2021.

الخطة :

لكي نتمكن من الإجابة على إشكالية الدراسة ارتأينا تقسيم موضوعنا وفق خطة ثنائية، حيث جاء الفصل الأول تحت عنوان الطرق التقليدية لتسيير المرافق العمومية، وقد تطرقنا في المبحث الأول إلى طريقة الاستغلال المباشر، في حين خصصنا المبحث الثاني لدراسة طريقة المؤسسة العمومية.

أما الفصل الثاني فقد جاء تحت عنوان الطرق الحديثة لتسيير المرافق العمومية، وقد قسمناه بدوره إلى مبحثين ،تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية تفويض المرفق العام، أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة عقد البوت كنموذج لتفويض المرفق العام.

الفصل الأول

الطرق التقليدية لتسيير المرافق العمومية

ترتب على تنوع المرافق العامة داخل الدولة تباين طرق إدارتها ، وفي إختيار طريقة إدارة مرفق من المرافق نجد أن الإدارة تضع نصب أعينها إعتبارات متعددة يأتي في مقدمتها الإعتبارات السياسية والإجتماعية ، فالمرافق التي تمس الدولة في سيادتها كمرافق الدفاع والبوليس ليست كغيرها من المرافق الأقل أهمية كما أن المرافق ذات الصبغة التجارية والصناعية تحتاج بطبيعتها إلى وسائل تختلف عن الطرق المتبعة في إدارة المرافق الإدارية لهذه الإعتبارات وغيرها تعددت طرق إدارة المرافق العامة.[1]

وتأسيسا على ذلك فإن المرافق تختلف من حيث وضع يد الدولة عليها فأحيانا نجد أن الدولة هي من تحتكر النشاط وهي من تنفق الأموال وتعين الموظفين وتراقب سير المرفق ونشاطه وهو ما إصطلح عليه بطريقة الإستغلال المباشر[2]، وأحيانا أخرى نجد أن الدولة تكلف في إطار القانون هيئة مستقلة تسير المرفق مع الإبقاء على رقابتها وتوجيهها وهي ما إصطلح عليها بطريقة المؤسسة العمومية.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة هذه الطرق حيث سنخصص المبحث الأول لدراسة طريقة الإستغلال المباشر بينما يتناول المبحث الثاني طريقة المؤسسة العمومية .

[1] معتوق أم الخير، النظام القانوني للمرافق العامة بين الوحدة والتعدد ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون تيارت ، 2018 ، ص 204.

[2] ميمونة سعاد ، المبادئ العامة في القانون الإداري ،دار الأيام للنشر والتوزيع ، د.ط ، 2022 ، ص 152.

المبحث الأول : طريقة الإستغلال المباشر

يعتبر الإستغلال المباشر من أقدم الأساليب المستخدمة في تسيير المرافق العامة ، حيث إعتمدت عليه الدولة منذ نشأتها لضمان تحقيق النفع العام وتقديم الخدمات العمومية بكفاءة للمواطنين، ويعد هذا الأسلوب الأكثر شيوعا في إدارة العديد من المرافق العامة خاصة التقليدية أو الإدارية سواءا كانت على المستوى المركزي أو المحلي، حيث يمكن للإدارة المركزية أو اللامركزية أن تلجأ لإدارة مرافقها ومصالحها العامة بموجب هذا الأسلوب دون أن تنفصل تلك المرافق أو تستقل عن الجهة الإدارية التي أنشأتها وذلك لأنها لا تكتسب الشخصية المعنوية.[1]

ويترتب على إعتماد هذا الأسلوب في تسيير المرافق العمومية آثار متعددة تشمل عدة جوانب والتي تنعكس بدورها على الكيفية التي يتم بها تنظيم و تسيير المرافق العمومية.

وعلى هذا الأساس سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الإستغلال المباشر أما المطلب الثاني فسنخصصه للآثار المترتبة عن الإستغلال المباشر .

المطلب الأول : مفهوم الإستغلال المباشر

يعد الإستغلال المباشر أو التسيير المباشر كما يطلق عليه البعض الشكل التقليدي لتسيير المرافق العامة حيث تتولى بموجبه السلطة المختصة تقديم الخدمات والحاجيات مباشرة للمواطنين، ويكتسي هذا الأسلوب اهمية بالغة ضمن التنظيم الإداري نظرا للدور الأساسي والكبير الذي يلعبه في تسيير المرافق العمومية وبفضل ما يتيحه من رقابة مباشرة وضمان جودة الخدمات المقدمة للمواطنين .

وعليه يستوجب تحديد مفهوم هذا الأسلوب التطرق لتعريف الإستغلال المباشر(الفرع الأول) وبيان خصائصه (الفرع الثاني) و مجال تطبيقه (الفرع الثالث) .

[1] محمد الصغير بعلي، القانون الإداري –التنظيم الإداري ،النشاط الإداري– دار العلوم للنشر التوزيع، عنابة ،2003، د.ط ، ص239.

الفرع الأول : تعريف الإستغلال المباشر

لقد حظي أسلوب الإستغلال المباشر بإهتمام واسع من قبل فقهاء القانون وهذا راجع لأهميته البالغة ولكونه أحد أبرز أساليب تسيير المرافق العامة وأكثرها شيوعا الأمر الذي أدى إلى تنوع تعريفاته ، لذا سنتطرق في هذا الفرع إلى أهم التعريفات الفقهية المقدمة للإستغلال المباشر (أولا) بالإضافة لمحاولات التشريع في تعريفه (ثانيا) .

أولا – التعريف الفقهي

إجتهد الفقه لتحديد تعريف للإستغلال المباشر ومن أبرز التعريفات التي أوردها نجد:

يقصد بهذا الأسلوب أن تتولى السلطة الإدارية إدارة المرفق العام بنفسها بواسطة عمالها وأموالها مستعينة في ذلك بوسائل القانون العام وبما تتمتع به من سلطات وإمتيازات.[1]

ويعني أيضا قيام الإدارة بنفسها بتشغيل المرفق بأساليب القانون العام مستخدمة في ذلك عمالها وأموالها سوءا كانت الإدارة مركزية أو محلية على أساس أن المرفق العام لا يملك إستقلالية مالية ولا شخصية معنوية ولا جهاز تسيير خاص به.[2]

كما تم تعريفه بأنه التسيير المضمون من طرف الجماعة العمومية (دولة، جماعات عمومية) بنفسها وبوسائلها الخاصة، لا يملك المرفق العام إستقلالية مالية وليس له جهاز تسيير خاص به ولا يملك شخصية معنوية مستقلة وفي حالة النزاع مع الآخرين فإن مسؤولية الجماعة العمومية هي التي تثار،[3]ويعني التسيير المباشر حسب أحمد محيو:"عندما يؤمن تسيير المرفق العام مباشرة من قبل المجموعة العامة (الدولة ، الولاية ، البلدية) والتي تتولى

[1] هاني علي الطهراوي ،القانون الإداري – ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري ،انشاط الإداري– دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط1،2009،ص275.

[2] ناصر لباد ، الوجيز في القانون الاداري ، مخبر الدراسات السلوكية والقانونية ،سطيف ، الجزائر ، د.ط، 2006،ص211.

[3] نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ،مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2007، ص13.

مسؤوليته فالإدارة تتصرف بواسطة وكلائها ووسائلها المادية مستعملة أدوات القانون العام (إمتيازات السلطة العامة).[1]

ومن أمثلة ذلك تولي الولاية أو البلدية تسيير مرفق النقل أو النظافة بنفسها بمعنى انها تقوم بتخصيص مجموعة من الموظفين والأموال لهذه العملية دون أن تستقل هذه الأخيرة عنها من الناحية الإدارية والمالية.

أما العلامة **Waline** فيرى أن: الادارة المباشرة تتحقق عندما يتولى الشخص العام مباشرة إدارة المرفق العام على مسؤوليته بنفسه باستعمال الاموال العامة اللازمة و بواسطة جهاز يعينه ويشرف عليه وبتأمين كل ما يلزم لتسيير المرفق والتواصل مباشرة مع المستفيدين منه بتحمل الأضرار التي قد تلحق بالأفراد من جراء عمل المرفق.[2]

وبالتالي فالاستغلال المباشر هو أسلوب تتولى بموجبه الدولة أو إحدى وحداتها المحلية تشغيل وإدارة المرفق العام بنفسها من خلال أجهزتها الادارية وباستخدام مواردها المالية والبشرية دون منحه شخصية معنوية أو استقلالا ماليا، وعلى هذا الأساس فإن المرفق المسير بهذه الطريقة لا يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي حيث لا يتمتع بوجود قانوني مستقل ولا يملك حق التقاضي ويخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام الذي يسيره.

وهذه هي الطريقة التي تدار بها المرافق الإدارية في الوقت الحاضر و يرجع السبب في ذلك لأهمية هذه المرافق وإتصالها بسيادة الدولة كمرفق الأمن والدفاع والقضاء .[3]

فطريقة الإدارة المباشرة يجب إتباعها في إدارة المرافق الإدارية البحتة مثل مرافق الدفاع والأمن والقضاء، والهدف من هذه الطريقة هو تحقيق غاية واحدة وهي المصلحة العامة، فليس من أغراض الإدارة المباشرة تحقيق أي ربح للسلطة الإدارية ولا يجوز أن تهتم هذه السلطة مطلقا بما يمكن أن ينجم عن هذا الأسلوب من أرباح أو خسائر، بل يقاس نجاحها بمدى

---

[1] احمد محيو،(ترجمة: محمد صاصيلا) ، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ط4،2006،ص439 .

[2] هيام مروة، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وطرق ادارتها، الإستهلاك ،الأشخاص العامة ، التنظيم المدني)، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،بيروت ،لبنان ،ط1 ،2003،ص 60 .

[3] ميمونة سعاد ، المرجع السابق ، ص154.

تحقيقها لأهدافها وما تقدمه من نفع وخير للصالح العام، بصرف النظر عن ما تنفقه في سبيل تحقيق هذه الاهداف النبيلة والأساسية المتمثلة في الدفاع عن الوطن وتحقيق الأمن وتهيئة سبل العدالة[1].

وتجدر الإشارة أن هذه الطريقة لا تقتصر على المرافق الادارية فقط بل تمتد أحيانا للمرافق التجارية والصناعية فالنقل بالسكك الحديدية يعد نشاطا تجاريا ورغم ذلك قد تقوم به الدولة بمفردها خاصة وقد ثبت عجز الأفراد القيام بهذا النوع من المشروعات حتى في الدول الليبيرالية ويترتب على طريقة الإستغلال المباشر خضوع المرفق للرقابة المباشرة للدولة أو أحد هيئاتها يخضع لقواعد المحاسبة العمومية ويستفيد من ميزانية سنويا ويخضع للقانون العام خاصة إذا كان المرفق إداريا.[2]

ثانيا– التعريف التشريعي :

الأصل أن المشرع لم يضع تعريفا صريحا للإستغلال المباشر غير أنه وبالرجوع لبعض القوانين نجدها قد أشارت على هذا الأسلوب دون إعطاء تعريف واضح له .

وهذا ما جاء في قانون البلدية لسنة 2011 حيث نجد أن المشرع الجزائري أجاز للبلدية استغلال مصالحها العمومية بصفة مباشرة على أن تقيد الايرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية وهذا ما يتضح جليا من خلال نص المادة151 من هذا القانون والتي تنص على أنه:'يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر.

تقيد ايرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية .

ويتولى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية."[3]

[1] هاني علي الطهراوي ، المرجع السابق ، ص 276.

[2] عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، ط4 ، 2017 ص 470.

[3] القانون رقم 10/11 ،المؤرخ في 3 يوليو سنة 2011، المتعلق بالبلدية ،ج.ر،عدد37 ، الصادرة 3 جويلية2011.

كما أشار المشرع الجزائري على هذا الاسلوب في قانون الولاية **رقم12 /07** بموجب نص المادة 142 وما يليها والتي جاء فيها انه :"يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر."[1]

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد كرس أسلوب الإستغلال المباشر للمرافق العامة من طرف الجماعات الإقليمية (البلدية، الولاية) التابعة لها تبعية مطلق.

الفرع الثاني: خصائص الاستغلال المباشر

يعد الاستغلال المباشر أحد الاساليب التي تعدمها الدولة في تسيير المرافق العامة، حيث يتم من خلاله إخضاع المرفق لإدارة الدولة أو إحدى هيئاتها بشكل مباشر الأمر الذي يكسبه مجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من الأساليب وفيما يلي سنتطرق لهذه الخصائص:

أولا – إنعدام الشخصية المعنوية:

تعتبر الشخصية المعنوية من الخصائص الأساسية للمرافق العامة، إلا أنها قد تنعدم في بعض الحالات كما هو الحال عند اعتماد أسلوب الاستغلال المباشر، فجوهر هذا الاسلوب يكمن في انعدام الشخصية المعنوية في الهيكل المكلف بتصريف شؤون المرفق إذ نجد مجرد هياكل تابعة للدولة أو للجماعة المحلية لا يؤدي وجودها إلى إحداث أشخاص عمومية فرعية مستقلة، وبذلك تبقى الأشخاص العمومية الأصلية المشرفة على المرفق هي وجدها التي تتمتع بالحقوق وتتحمل الإلتزامات التي قد تنشأ عن المرفق.[2]

وبذا لا تشكل المرافق المدارة بالإستغلال المباشر أشخاصا قانونية مستقلة ومتميزة عن الشخص المعنوي الذي تتبعه، بل يظل هذا الأخير هو المسؤول المباشر حيث يتمتع بالحقوق ويتحمل الإلتزامات الناجمة عن النشاط الذي يزاوله المرفق.

[1] القانون رقم 07/12، المؤرخ في 21 فيبراير2012،المتعلق بالولاية ،ج.ر،عدد12، ، الصادرة في 29 فيبراير 2012.

[2] محمد رضا جناح ،القانون الإداري ،مركز النشر الجامعي ، تونس ،الطبعة الثانية،2008،ص304.

وانطلاقا مما سبق يمكن القول أن الخاصية المميزة للإستغلال المباشر بمختلف أشكاله تتمثل في عدم تمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية، حيث تتولى الإدارة سواءا كانت مركزية أو لامركزية القيام بهذا النشاط بنفسها ولحسابها متحملة مخاطر التشغيل والمسؤولية عن الأضرار الناتجة عنه.[1]

ثانيا- خضوع المرفق العام المسير عن طريق الإستغلال المباشر للشخص العام :

يقصد بهذه الخاصية ان يتولى الشخص المعنوي العام المتمثل في الدولة والجماعات المحلية إدارة المرفق العام بشكل مباشر وتتمثل هذه المرافق بالنسبة للدولة في الإدارات المركزية التي يخضع أعوانها للسلطة الرئاسية للوزير في حين تكون المرافق المحلية تحت إشراف رؤساء الإدارات المحلية .[2]

وتتجلى الإدارة المباشرة من خلال تعيينها من قبل الشخص المعنوي العام و تحديد مهامها وكمثال على ذلك ما نصت عليم المادة 143 من قانون الولاية رقم 12_07 سالف الذكر والتي جاء فيها: "يحدد المجلس الشعبي الولائي المصالح العمومية التي يقرر إستغلالها عن طريق الإستغلال المباشر".[3]

ثالثا- إنعدام الإستقلال المالي :

يعد الإستقلال المالي عنصرا جوهريا في تسيير أي مرفق عام حيث يضمن هذا الأخير مرونة في تسييره ، إلا أن المرافق التي تخضع لأسلوب الإستغلال المباشر تفتقد هذه الخاصية، فمن الناحية المالية لا تتمتع هذه المرافق بأي إستقلالية وهو ما يعني أن النفقات اللازمة لتسييرها تكون مدرجة في ميزانية الشخص العمومي الذي تكون تابعة له وأنه لا يمكن تصرف في مباشرة في الموارد الذاتية التي تحققها بحكم أنها تعتبر من الموارد الراجعة لميزانية الدولة.[4]

---

[1] إلهام فاضل ، محاضرات في القانون الإداري للسداسي الثاني ألقيت على طلبة السنة اولى (ل،م،د)،قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 8 ماي 1945،قالمة الجزائر ،2018،ص34.

[2] رضا جناح ، المرجع السابق ،ص304.

[3] المادة 143، قانون رقم 12_07 ،ا المتعلق بقانون الولاية، المرجع السابق .

[4] محمد رضا جناح ، المرجع السابق ص،304.

حيث يخضع المرفق في تمويله للقواعد التي تحكم ميزانية الدولة لذا تضاف إيراداته إلى واردات الدولة دون استطاعة المرفق العام الذي يدار بهذه الطريقة الإحتفاظ بجزء من هذه الإيرادات لنفسه .[1]

ومثال هذا ما جاء في قانون الولاية سالف الذكر وتحديدا في نص المادة 144 والتي جاء فيها :"حيث تسجل إيرادات ونفقات الإستغلال المباشر ضمن ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية "[2] .

بمعنى إنعدام الإستقلال المالي للمصالح المسيرة عن طريق الإستغلال المباشر وهذا كأصل عام، وكاستثناء يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يقرر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح الولائية وهذا بموجب المادة 145 من نفس القانون .

الفرع الثالث: مجال تطبيق أسلوب الإستغلال المباشر

تتنوع مجالات تطبيق أسلوب الإستغلال المباشر للمرافق العامة، حيث يمكن تصنيفها وفقا للجهة المسؤولة عن إداراتها والتي يمكن حصرها أساسا في الإستغلال المباشر للمرافق العمومية من قبل الدولة (أولا) والإستغلال المباشر للمرافق العمومية من قبل الجماعات المحلية (ثانيا).

أولا –الإستغلال المباشر للمرافق العمومية من قبل الدولة :

يقصد بالمرافق العمومية المدارة من قبل الدولة تلك التي تستهدف قضاء حاجات مشتركة لجميع سكانها فلا تقتصر فائدتها على إقليم معين، بل يستفيد منها جميع الموجودين على إقليمه فهي مرافق يمتد نشاطها إلى كامل إقليم الدولة وتحتل أهمية كبيرة من قبل الدولة نظرا لخصوصيتها مثل الأمن الداخلي والخارجي.[3]

[1] هاني علي الطهراوي ، المرجع السابق ،ص275.

[2] المادة 144 ، القانون رقم 12_07، المتعلق بقانون الولاية ،المرجع السابق .

[3] سهام شيخاوي ، محاضرات في إدارة المرافق العمومية ، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر ، تخصص تسيير عمومي ، كلية العلوم الإقتصادية ولتجارية وعلوم التسيير ،جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ،2021،2020،ص62.

ويكون تسيير الدولة لهذه المرافق العمومية عن طريق الوزارات أو مصالحها الخارجية وتدعى كذلك المرافق الوطنية ينص على إنشائها القانون ويمكن أن ينص عليها الدستور، فهذه المرافق عبارة عن نشاطات مرتبطة بوجود الدولة وذات طبيعة خاصة لا يمكن أن تسيرها سوى الدولة عن طريق الوزارات ومصالحها الخارجية .[1]

فنظرا لكونها مرافق ذات طابع وطني يمتد نشاطها كامل التراب الوطني تحرص الدولة أن يكون الإشراف عليها بصفة مباشرة ، فهذه المرافق الوطنية ذات الطابع الإستراتيجي والسيادي تسرها الدولة ولا يمكنها التخلي عنها مهما كان عبؤها المالي لأنها تمس بسيادة الدولة وأهم هذه المرافق الوطنية التي تدار بأسلوب التسيير المباشر هي مرفق الدفاع ومرفق الأمن ...[2]

ثانيا– الاستغلال المباشر للمرافق العمومية من قبل الجماعات المحلية :

يقصد بالتسيير المباشر من طرف الجماعات المحلية (البلدية، الولاية) سد حاجات مشتركة ومنافع معينة لسكان إقليم معين وهي تتبع الإقليم الذي تنشأ فيه أي أنه يشترط في إنشاء واستغلال المرافق العامة المحلية أن يكون المرفق ذا نفع محلي،[3] بمعنى أن الهدف منها هو تلبية حاجيات السكان في نطاق معين (ولاية، بلدية).

ويتجسد التسيير المباشر على مستوى البلدية وعلى سبيل المثال في خدمات الحالة المدنية إذ نجد أن البلدية بنفسها تقوم بتسيير هذا المرفق ولا تستطيع التخلي عنه للأفراد ، كما تستخدم البلديات التسيير المباشر كأسلوب لتسيير عدد من المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري،[4]حيث لا يمنع على البلدية استخدام هذا الأسلوب لتسيير المرافق العمومية الصناعية والتجارية إذا رأت مصلحة في ذلك.

---

[1] نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص14،15.

[2] صبرينة عصام ، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ،العدد الخامس الجزائر،2017، ص290.

[3] فريجة حسين ، شرح القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، ط3، 2013 ، ص80.

[4] صبرينة عصام ، المرجع السابق ، ص291.

وقد نصت المادة 149 من القانون رقم 11_10 :"مع مراعاة الأحكام القانية المطبقة في هذا المجال ،تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف لتلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها وبهذه الصفة، فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة مصالح عمومية تقنية قصد التكفل بما يأتي :

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى .
- صيانة الطرقات وإشارات المرور.
- الإنارة العمومية .
- الأسواق المغطاة والأسواق والموازين .
- الحظائر ومساحات التوقف،
- النقل الجماعي.
- المذابح البلدية.
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء .
- فضاءات الثقافية التابعة لأملاكها.
- فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها.
- المساحات الخضراء" .[1]

أما فيما يتعلق بطرق تسيير هذه المصالح فقد نصت المادة 150 من نفس القانون على أنه:"يكيف عدد وحجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149أعلاه حسب إمكان ووسائل واحتياجات كل بلدية ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل إستغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الإمتياز أو التفويض".[2]

وبالتالي يعد الإستغلال المباشر الطريقة والصيغة الأولية لتسيير المرفق العمومي المحلي.

[1] المادة 149 ، القانون رقم 11_10 ، المتعلق بقانون البلدية ،المرجع السابق .

[2] المادة 150 ، المرجع نفسه.

وقد أجاز المشرع للبلدية إستغلال مصالحها العمومية بصفة مباشرة عن طريق الإستغلال المباشر بموجب المادة 151 سالفة الذكر على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الإستغلال ضمن ميزانية البلدية حسب قواعد المحاسبة العمومية .

أما بالنسبة للولاية فقد أجاز لها المشرع هي الأخرى إستغلال مصالحها العمومية بصفة مباشرة بموجب المادة 142 من القانون رقم 12_07 سالفة الذكر، كما نصت المادة 144 من نفس القانون على :"تسجل إيرادات ونفقات الإستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية ".[1]

وانطلاقا مما سبق يمكن القول أن هذا التقسيم لا يعني أن هناك إنفصالا كليا بين الدولة والجماعات المحلية بل أنها تتعاون فيما بينها فنجد موظفون ذو خبرة قي المرافق الوطنية يعاونون ويساعدون بخبرتهم في تسيير المرافق العمومية على المستوى المحلي ،كما أن الدولة قي بعض الأحيان تقدم إعانات للجماعات المحلية للقيام بأعباء الإستغلال المباشر للمرفق العام المحلي خاصة في ظل ضعف الموارد المحلية وتزايد حاجة المواطنين.[2]

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن طريقة الإستغلال المباشر

يقوم الإستغلال المباشر كما أشرنا سابقا على إدارة المرافق العمومية بشكل مباشر من قبل الدولة والجماعات المحلية ، ويترتب على إتباع هذه الطريقة في التسيير مجموعة الآثار سواءا من حيث النتائج المترتبة عليه أو من حيث تقييم مدى فاعليته وكفاءته .

وبناءا على ذلك سنسلط الضوء في هذا المطلب على أبرز هذه النتائج (الفرع الأول) بالإضافة إلى تقييم مدى فعاليته من خلال استعراض مزاياه وعيوبه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : نتائج الإستغلال المباشر

يترتب على إتباع اسلوب الإستغلال المباشر مجموعة من النتائج والتي تكون من حيث الموظفين (أولا) ومن حيث الأموال (ثانيا) ومن حيث الأعمال(ثالثا) وأخيرا من حيث المنازعات (رابعا).

[1] المادة 144 ، القانون رقم 12_07 ، المتعلق بقانون الولاية ، المرجع السابق.

[2] سيهام شيخاوي ، المرجع السابق ، 64.

أولا – من حيث الموظفون :

ينتج عن إدارة المرافق العامة بأسلوب الإستغلال المباشر إكتساب موظفي هذه المرافق صفة الموظفين العموميين، وبالتالي فإن موظفو المرافق العامة المسيرة تسييرا مباشرا يخضعون لقانون الوظيفة العامة[1]، بكل ما يحمله من إلتزامات وذلك فيما يتعلق بتعيينهم و تحديد مرتباتهم وإختصاصاتهم.

وتجدر الإشارة أن علاقة العمل بين الموظف والجهة الإدارية المنشأة للمرفق تبقى قائمة حتى في حالة إلغاء المرفق.[2]

ثانيا – من حيث الأموال :

الأصل أن الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام المسير في شكل إستغلال مباشر هي ملك للإدارة التي أنشأت المرفق، إذ أنه لا يتمتع بالذمة المالية المستقلة كما تؤكده قوانين الإدارة المحلية.[3]

مثلا تنص المادة151 من قانون البلدية لسنة 2011 سالفة الذكر على أنه :

"يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الإستغلال المباشر .

وتقيد إيرادات ونفقات الإستغلال المباشر في ميزانية البلدية ويتولى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية ".[4]

كما تنص المادة 144 من قانون الولاية رقم 12_07 على:

"تسجل إيرادات ونفقات الإستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية".[5]

---

[1] صيرينة جبابلي ، الوجيز في القانون الإداري(التنظيم و النشاط) ، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، د.ط، 2023، ص123.

[2] سعيد بوعلي وآخرون ، القانون الإداري (التنظيم الإداري– النشاط الإداري)، دار البلقيس ، دار البيضاء، الجزائر، ص153.

[3] محمد الصغير بعلي ،المرجع السابق ، ص240.

[4] المادة 151 ، القانون رقم 11_10، المتعلق بقانون البلدية ، المرجع السابق .

[5] المادة 144 ، القانون رقم 12_07 ،المتعلق بقانون الولاية ، المرجع السابق.

ومع ذلك فإن مقتضيات التسيير وفعاليته قد تقتضي منح المرفق العام ميزانية مستقلة وهذا ما نصت عليه المادة 145 من نفس القانون حيث جاء فيها أنه:

"يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لصالح بعض المصالح العمومية عن طريق الإستغلال المباشر ويجب عليه ضمان توازنها المالي.[1]

وهو ما نصت عليه أيضا المادة 152 من قانون البلدية: يمكن للبلدية أن تقرر منح ميزانية لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة "[2]

وأخيرا تتمتع أموال المرفق العام المدار عن طريق الإستغلال المباشر بإعتبارها أموالا عامة بالحماية القانونية المقررة للمال العام.[3]

ثالثا- من حيث الأعمال :

إن جميع التصرفات التي تتعلق بالمرفق العام (قرارات ،عقود) سواءا كانت قرارات إدارية (تنظيمية أو فردية) تصدر من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة للمرفق،[4]حيث تعتبر العقود التي تبرمها عقود إدارية كما يسري على تصرفاتها المسؤولية الإدارية.[5]

وبالتالي فإن كل ما يتعلق بإدارة المرفق وتشغيله سواءا من حيث إصدار القرارات أو إبرام العقود يصدر من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشأة للمرفق العام .

رابعا- من حيث المنازعات :

نظرا لعدم إكتساب المرفق العام المدار والمسير بطريقة الإستغلال المباشر للشخصية المعنوية فإنه يفتقر إلى أهلية التقاضي، حيث أنه يمثل أمام القضاء لدى الطعن في أعماله

[1] المادة 144 ، القانون رقم 12_07، المتعلق بقانون الولاية، المرجع السابق .

[2] المادة 152 ، القانون رقم 11_10، المتعلق بقانون البلدية ، المرجع السابق .

[3] سعيد بوعلي و آخرون ، المرجع السابق ، ص 153.

[4] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ،ص239.

[5] ضريفي نادية ،المرجع السابق ، ص17.

وتصرفاته أمام الجهة القضائية المختصة بواسطة الممثل القانون للجهة الإدارية المنشئة للمرفق العام (الوالي، رئيس البلدية).[1]

وبناءا على ما سبق يمكن إستخلاص أن إتباع الإدارة لأسلوب الإدارة المباشرة يترتب عليه إعتمادها على وسائل قانونية مستمدة من أحكام القانون الإداري، حيث يعتبر موظفوا المرافق العامة التي تدار بأسلوب الإدارة المباشرة موظفون عموميون، وتعتبر أموالها وممتلكاتها أموالا عامة، وتعد القرارات الصادرة عنها قرارات إدارية سواءا كانت تنظيمية ام فردية، وتعتبر عقودها عقود إدارية، كما تسري بالنسبة للآثار المترتبة على أعمالها و تصرفاتها العامة قواعد المسؤولية الإدارية ، ويختص القضاء الإداري بالنظر فيما ينشأ عن ذلك من منازعات.[2]

وهذا كله في الواقع إمتداد لكون المرفق العام نفسه من طبيعة إدارية وتتولى إدارته سلطة إدارية عامة إحدى وزارات الدولة.[3]

وتحرص الإدارة على إتباع هذا النمط من التسيير لعدة إعتبارات أبرزها أهمية هذه المرافق وارتباطها بالدور الأساسي للدولة وعدم إمكانية ترك إدارتها للأفراد مهما كانت إمكانياتهم المادية كمرفق الأمن والدفاع كما أن الأفراد لا يرغبون في مشاركة الإدارة هذه المرافق نظرا لغياب الربح فيها ولما تتميز به من طابع المجانية ، وعلى هذا الأساس فإن المرافق المسيرة بهذه الطريقة لا تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، حيث لا تتمتع بوجود قانوني مستقل ولا تملك حق التقاضي وتخضع في نظامها القانوني لما يخضع له الشخص العام الذي يسيرها.[4]

[1] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ،ص241.

[2] نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول (ماهية القانون الإداري ،التنظيم الإداري ،النشاط الإداري)دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، د.ط ،2006 ، ص 350.

[3] زعباط فوزية ، المرجع السابق ،،ص 223.

[4] صبرينة جبايلي ، المرجع السابق ، ص123.

الفرع الثاني : تقييم طريقة الإستغلال المباشر

مما لاشك فيه أن لطريقة الإستغلال المباشر أهمية بالغة كونها من أقدم الأساليب التي إعتمدتها الدولة في تسيير المرافق العامة وأكثرها إستخداما خاصة فيما يتعلق بآداء الوظائف السيادية، إلا أنها لاقت العديد من الانتقادات من قبل الباحثين والممارسين .

وبناءا على هذا فإن هذه الطريقة تنطوي على مجموعة من المزايا (المزايا) يقابلها جملة من العيوب (ثانيا).

أولا- مزايا الإستغلال المباشر:

يتمتع الإستغلال المباشر بعدة مزايا تميزه عن غيره من الطرق الأخرى في تسيير المرافق العامة وفيما يلي سنستعرض أبرزها :

1- يسمح هذا الأسلوب للإدارة بالإدارة المباشرة لنشاط المرفق ، ويوفر المقدرة المالية والكفاءة الإدارية والفنية والحماية القانونية مما لا يتوافر لدى الأفراد .[1]

2- يضمن هذا الأسلوب للدولة التحكم المباشر في مرافقها واستمرارية وجودة الخدمات مع التركيز على المصلحة العامة ، بحيث لا بكون الهدف من هذه الخدمات تحقيق الربح وإنما تقديم خدمات عامة للمواطنين .

3- إزدياد تدخل الدولة في الكثير من المجالات على حساب الأفراد فإنه ومن الناحية النظرية سيعرف هذا الأسلوب إزدهارا وتطورا كبيرا على اعتبارأنه الأسلوب الخصب لسيطرة واستغلال الدولة لمرافقها إستغلال مباشر لا مجال لتدخل الأفراد فيه.[2]

4- يسمح هذا الأسلوب في التسيير للدولة بممارسة الرقابة الكاملة على تسيير المرافق العامة مما يقلل احتمالات الفساد و سوء الإدارة التي قد تحدث في حالة إسناده للقطاع الخاص.

[1] علاء الدبن عشي ، مدخل للقانون الإداري، الجزء الثاني، دا رالهدى ، عين ميلة ،الجزائر، د.ط ، 2010،ص183.

[2] عصام حوادق ، طرق التسيير المحلية و تطورها في قانون البلدية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة 2004_2005 ،ص23.

5- يصلح هذا الأسلوب لتسيير بعض المشروعات التي تتميز بطبيعة فنية تعجز المشروعات الخاصة عن تنظيمها وتسييرها على نحو عام،أو لا تجد جدوى من إدارتها لانعدام الوازع الذي غالبا ما يحركه القطاع الخاص وهو تحقيق الأرباح.[1]

6- المرافق العامة المسيرة بأسلوب الإستغلال المباشر يحسن تدبيرها بوسائل القانون العام وأساليب الضبط الإداري وبذلك تترك لتدبير مباشر من قبل الإدارة، فاستخدام أساليب السلطة العامة هو امتياز لا يتوفر لدى الأفراد الخواص.

7- عجز الخواص عن تدبير بعض المرافق العامة لأنها تحتاج لأجهزة إدارية ضخمة ووسائل مالية كبيرة،[2]ومن ثم يعد الإستغلال المباشر الخيار الأمثل لتسييرها لما تتوفرعليه من إمكانيات مما يضمن تسييرها بكفاءة.

8- تحقيق الإستقلال الوظيفي للموظفين فالمرافق العامة التي تدار مباشرة من طرف الدولة غالبا ما يتحصلون الموظفين فيها على ضمانات وظيفية مما يضمن لهم إستقرارا ماديا ومهنيا مقارنة بالقطاع الخاص.

ثانيا- عيوب الإستغلال المباشر:

على الرغم من تميز أسلوب الإستغلال بمزايا هامة في تسيير المرافق العمومية إلا أنه ومن الناحية العملية يبقى أسلوب محدود الفعالية في ظل نموذج الدولة المتدخلة، وقد واجه هذا الأسلوب العديد من النقائص التي تعيق كفاءته وتحد من فعاليته، وتتلخص أهم العيوب والإنتقادات التي وجهت إليه في:

1- الثقل المالي للمرافق المدارة بطريقة الإستغلال المباشر حيث تحتاج هذه المرافق إلى أموال وموارد كبيرة مما يولد ضغطا على ميزانية الدولة والجماعات المحلية[3]. فإنشاء المرافق العامة

[1] سهام شيخاوي ، محاضرات في إدارة المرافق العمومية ، مطبوعة بيداغوجية ،موجهة لطلبة سنة أولى ماستر ، تخصص تسيير عمومي ، قسم علوم التسيير ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس، 2020 ، ص 65.

[2] فؤاد بويندر ، سلام ميسوم ، طرق إدارة المرافق العامة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 8 ماي 1945 ،قالمة ، 2017 ، ص17.

[3] سهام شيخاوي ، المرجع السابق ، ص65 .

يحتاج لأعباء مالية ضخمة، وتسييرها يحتاج لأموال كبيرة كل هذا يؤدي لزيادة النفقات الموجهة للمرفق العام وبالتالي إستنزاف كبير للميزانية العامة للدولة.

2- إفتقار المرافق العامة المسيرة مباشرة للوسائل التكنولوجية الحديثة خاصة في مجال المعلوماتية مما يؤثر على أدائها ويجعلها أقل قدرة على متطلبات العصر.

3- عدم مواكبة سير المرافق العمومية من قبل الدولة للتطور التنظيمي الذي تعرفه المرافق العامة في العالم مثل المبادئ الجديدة كالشفافية، المردودية، نوعية الخدمات ...[1]

4- عدم التحكم في النفقات وارتفاع التكلفة الإقتصادية للخدمة ،حيث يعتبر الإسراف من أهم مظاهر التخلف الإداري سواءا على مستوى القطاع العام أو على مستوى المرافق العامة خاصة فما يلاحظ هو الإرتفاع النسبي في تكلفة الخدمة مما يترتب عليه رفع أسعارها مقارنة بمنفعتها وأهميتها عند المستهلك.[2]

5- كثرة أجهزة الرقابة وما يترتب عنها من تضارب بشأن مسائل محتوى التقارير التقنية وتشير الدراسات إلى أن الأسباب الرئيسية لضعف المرافق العامة المسيرة بأسلوب الإستغلال المباشر يعود إلى التخطيط السيء للمشاريع وكذا الإفتقار للمهارات الإدارية.[3]

6- عدم إمكانية قياس فعالية المرافق العامة وحساب نتائجها وغياب دراسة النتائج المتعلقة بها وتقييم نوعية الخدمة التي تؤديها المرافق، وكذا غياب دراسات متعلقة بحاجيات المواطنين والعرض في مجال الخدمات التي تقدمها الدولة، وغياب إستراتيجيات شاملة للمرافق العامة وتسييرها العقلاني خاصة المرافق المحلية.[4]

7- وانتقدت طريقة الإستغلال المباشر فيما يتعلق باستخدامها لإدارة المرافق العامة الإقتصادية لأن في ذلك تقييد لنشاط تلك المرافق نتيجة تقييدها بقوانين ولوائح وخضوعها لوسائل القانون

---

[1] ضريفي نادية ،المرجع السابق ، ص 31.

[2] سيهام شيخاوي المرجع السابق ،ص66.

[3] وفاء أحلام شتاتحة ، المرفق العام للخدمات الإجتماعية الجامعية – تنظيم وتسيير – مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، الجزائر ، 2005_2004 ، ص116 .

[4] ضريفي نادية ، المرجع السابق ،ص32.

العام المتميز بالتعقيد و طول إجراءاته مما يؤدي إلى عجزه عن منافسة القطاع الخاص ولعدم توفره على المرونة اللازمة لإدارة هذه المرافق.[1]

8- إن الإدارة عندما تقوم بالإدارة المباشرة للمرفق تتقيد بالنظم واللوائح والإجراءات التي تعيق هذه المرافق عن تحقيق أهدافها في أداء الخدمات و إشباع الحاجات العامة.[2]

9- إلزام موظفي المرافق بالعديد من الإجراءات الإدارية الشديدة والروتينية مما يؤدي بهم إلى الإحجام عن التجديد وإبتداع حلول أخرى لتخوفهم من أي مساءلة، كما خضوعهم للإجراءات المعقدة في الإنفاق المالي يعرقل هذه المرافق عن أي تطور أو رقي.[3]

10- تؤدي هذه الطريقة في التسيير لانتشار ظاهرة البيروقراطية التي تعطل العمل وتراكمه من كثرة الإجراءات وتعقيد التعامل مع المرفق العام،[4]حيث تخضع المرافق العامة المسيرة بهذا الأسلوب لتعقيدات إدارية بسبب الإجراءات الإدارية المطولة وهذا يؤدي إلى بطء في الأداء وعدم القدرة على التكيف مع التغيرات بسرعة,

11- يتميز هذا التسيير بغياب الكفاءة، حيث أنه لا يولي الإهتمام من حيث توظيف موظفين يتمتعون بالكفاءات اللازمة والذين يمتازون بالتخصص في المهام والوظائف المسندة إليهم.[5]

فغالبا ما تركز الدولة على توظيف أكبر عدد من الأشخاص دون التركيز على الكفاءة والتخصص مما يؤدي إلى إنخفاض أداء المرفق العام، كما أن الأساليب المعتمدة في الإستغلال المباشر تتميز بالتعقيد وتعيق المرفق العام من التقدم.[6]

---

[1] عتيقة بلجبل ، النظام القانوني للمرافق العامة –دراسة مقارنة– مجلة المنتدى القانوني ،العدد السادس،جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2009 ، ص256.

[2] علاء الدين عشي ،المرجع السابق ، ص 183.

[3] سعاد الشرقاوي ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط، 1984، ص 151.

[4] سيهام شيخاوي ، المرجع ، السابق ، ص66.

[5] صبرينة عصام ، المرجع السابق ، ص 291.

[6] زعباط فوزية، المرجع السابق، ص223.

من خلال ما سبق يتضح أن أسلوب الإستغلال المباشر على الرغم من كونه من أقدم طرق تسيير المرافق العمومية التي إعتمدتها الدولة والجماعات المحلية وعلى الرغم من أهميته البالغة ومساهمته الفعالة في تسيير المرافق العمومية لاسيما ذات الطابع الوطني ، إلا أنه لم يعد قادرا على مواكبة التطورات السريعة التي تعرفها الخدمة العمومية نظرا للعيوب التي تشوبه والتي أثرت سلبا على جودة الخدمات لاسيما تلك المتعلقة بالبطئ في إتخاذ القرار وضعف الكفاءة بالإضافة لتدني جودة الخدمات وهذا ما استدعى البحث عن طرق تسيير جديدة كان أبرزها أسلوب المؤسسة العمومية الذي شكل نقلة نوعية في تسيير بعض المرافق العامة.

المبحث الثاني: طريقة المؤسسة العمومية

أدى التطور الذي شهدته الدولة واتساع مجالات تدخلها إلى بروز عجزها في السيطرة على جميع المرافق العامة وتسييرها بفعالية، الأمر الذي استدعى البحث عن طريقة قانونية تستطيع من خلالها السيطرة على نعدد هذه المرافق لتحقيق الفعالية المرجوة خاصة بعد الانتقادات العيوب التي لازمت أسلوب الاستغلال المباشر، لذلك قامت الدولة بإنشاء مؤسسات عمومية خول لها المشروع سلطة تسيير المرافق العامة ومنحها نوعا من المرونة من خلال أنظمتها القانونية بغرض تحسين الخدمة العمومية وقد اعتبرت في وقت ما من أكثر الأساليب شيوعا في تسيير المرافق العامة وذلك نظرا لأهميتها[1].

وبناء على هذا سنتطرق في هذا المبحث لمفهوم هذه المؤسسة (المطلب الأول) ونظامها القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المؤسسة العمومية

تعد المؤسسة العمومية من أبرز الطرق التي عرفها التسيير الإداري سواء في الجزائر أو الدول الأخرى، فهي من الأساليب الشائعة في تسيير المرفق العام الغرض من إنشاء وإيجاد المؤسسات العمومية هو التسيير المستقل للمرفق التابع للدولة أو الجماعة المحلية.[2]

[1] صبرينة عصام ، المرجع السابق ، ص294.

[2] صبرينة حبايلي ،المرجع السابق ،.123.

ومنه سنخصص هذا المطلب لتحديد مفهوم المؤسسة العمومية من خلال تعريفها (الفرع الأول) وبيان خصائصها (الفرع الثاني) وإبراز أنواعها(الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف المؤسسة العمومية

لقد تعددت التعريفات المقدمة للمؤسسة العمومية بإعتبارها من أهم وأبرز الوسائل المعتمدة في تسيير المرافق العمومية وأقدمها، حيث تناولها الفقه والقانون كل من زاويته الخاصة لذلك من المفيد التطرق لكل من التعريف الفقهي والتشريعي للمؤسسة العمومية في النقاط التالية :

أولا- التعريف الفقهي:

لقد أخذت المؤسسة العمومية عدة من تعريفات من العديد من فقهاء القانون نظرا لعدم إتفاقهم على تعريف موحد رغم ما قاموا به من دراسات و أبحاث ومن هذه التعاريف مايلي:

تعرف المؤسسة العامة على أنها شخص من أشخاص القانون العام يتولى إدارة مرفق عام ضمن نظام قانوني خاص يمنحها شيئا من الإستقلال المالي والإداري عن السلطة الإدارية بصورة تكفي لتحقيق الأهداف التي حقق من أجلها المرفق.[1]

ويعرفها الأستاذ **أحمد محيو** بأنها: شخص اعتباري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص آخر من النموذج التأسيسي"[2].

وعرفها الأستاذ **عمار عوابدي** بأنها :"منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي والإداري، وترتبط بالسلطات الإدارية المركزية فهي تدار وتسير بأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني".[3]

---

[1] مصلح ممدوح ،الصرايرة ، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، الأردن ،د.ط،2014، ص349.

[2] أحمد محيو، المرجع السابق ، ص443.

[3] عمار عوابدي ، القانون الإداري ،ج1، النظام الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط5،2008 ،الجزائر، ص207.

أما الأستاذ **علي خطار الشنطاوي** فقد عرفها بأنها:"عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة وذلك حينما يمنح مرفق عام متخصص بمزاولة نشاط معين ومحدد الشخصية المعنوية بهدف تحقيق إستقلاله ماليا و إداريا."[1]

ويعرفها أيضا **pierre-Laurent frier** على أنها :"شخص معنوي من القانون العام يسير مرفق عمومي متخصص، مستقل عن الدولة و الجماعات المحلية ولكنه مرتبط بهما[2].

وفي سياق أخر يمكن تعريفها بأنها : طريقة من طرق الإدارة تقتضي توزيع الوظيفة بين الحكومة التي تمثل الإدارة المركزية وهيئات عامة أخرى تباشر وظيفتها تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية ، وهي تؤدي نقل النشاط الإداري من أيدي الموظفين إلى أيدي المواطنين تحقيقا لمبدأ الديمقراطية الإدارية على الصعيد المحلي قياسا على الديمقراطية السياسية على المستوى الوطني.[3]

وقد أطلق عليها الفقه باللامركزية المرفقية كمقابل اللامركزية الإقليمية ومن أمثلة ذلك الجامعة التي تعتبر مؤسسة عمومية خولت لها السلطة العامة مهمة التكوين في مجال التعليم العالي كذلك الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري هدفها تسيير مرفق النقل بالسكك الحديدية من خلال إستغلال شبكة السكة الحديدية.[4]

وبالتالي يتضح من التعاريف السابقة أنه رغم إختلاف عبارات الفقهاء وتباين نظراتهم الخاصة بشأن تحديد مفهوم المؤسسة العمومية فإنها تصب جميعا في فكرة واحدة أساسها أن المؤسسة العمومية ماهي إلا مرفق عام متخصص يتمتع بالشخصية المعنوية ولاستقلال المالي وخاضع لرقابة السلطة المركزية .

---

[1] علي خطار الشنطاوي ، الوجيز في القانون القانون الإداري ، دار وائل للنشر والتوزيع ،الأردن ، ط1 ،2003، ص270 .

[2] فاضل إلهام ، المرجع السابق ، ص36.

[3] وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة (المؤسسة العامة والخصخصة)، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1، 2009 ، ص44.

[4] جبايلي صبرينة ، المرجع السابق ، ص124.

ثانيا- التعريف التشريعي :

لم يقتصر تحديد تعريف للمؤسسة العمومية على الفقه فقط، فمن الناحية التشريعية ورد تعريف المؤسسة العمومية في قانون الوظيفة العامة رقم **06_03**[1] في نص المادة **02** والتي تنص على أنه: يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني المؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي."

وبالرجوع لكل من قانون الولاية لسنة **2012** وقانون البلدية لسنة **2011** نجد أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريف للمؤسسة العمومية بل إكتفى بالإشارة إليها من خلال **المادة 146** من قانون الولاية رقم 12_07 والتي تنص على أنه: "يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية".[2]

وكذا المادة 153 من قانون البلدية والتي جاء فيها: "يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها".[3]

الفرع الثاني : خصائص المؤسسة العمومية

تتمتع المؤسسة العامة بفضل طبيعتها القانونية وتنظيمها الخاص وبصفتها شخص من أشخاص القانون العام بمجموعة من الخصائص والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

[1] الأمر رقم 06_03 ، المؤرخ في 15 جويلية 2006 ،المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ،ج.ر ، العدد 46 ، صادرة في 16 جويلية 2006.

[2] المادة 146 ، القانون رقم 12_07 ، المتعلق بالولاية ، المرجع السابق .

[3] المادة 153 ، القانون رقم 11_10 ، المتعلق بالبلدية ، المرجع السابق .

أولا – أنها تقوم على مرفق عام :

بمعنى أنها تسير أحد المرافق العامة التي كان من الممكن أن تتولى الدولة تسييرها بنفسها بواسطة إحدى وزاراتها لكنها رأت أنه من الأفضل إنشاء مؤسسة عامة مستقلة لتتولى إدارة المرفق نيابة عنها ومثال ذلك المستشفيات والجامعات.[1]

وباعتبار أن موضوع نشاطها هو قيامها بإدارة مرفق عام يحقق مصلحة عامة للمواطنين فينطبق عليها أحكام القواعد الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة أيا كان نوعها إدارية أو إقصادية أو مهنية وهي قاعدة دوام سير المرفق العام بإنتظام وإطراد وقاعدة المساواة في المعاملة بين المنتفعين وأخيرا قابلية لوائح للتعديل أو التغيير في كل وقت لمواجهة التطورات المستحدثة[2].

ثانيا – الشخصية المعنوية :

تعد المؤسسة العامة كيانا قانونيا يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الدولة أو الهيئة المحلية التي قامت بإنشائها، ويشكل هذا الإستقلال العنصر الأساسي الذي يميزها عن غيرها من المرافق التي تبقى خاضعة لشخص القانون العام الذي أنشأها ومدمجة فيه، لذلك فإن تمتع المؤسسة العامة بالشخصية المعنوية يعد من المسائل التي لا خلاف عليها فهي العنصر الأساسي الذي يبحث القاضي عن توفره في نص الإنشاء كي يتمكن من تصنيف المؤسسة حيث تعتبر الميزة الأساسية التي تميزها عن باقي المرافق العامة .[3]

ومن هذا المنطلق فإن الحكمة من الشخصية المعنوية أو الإعتبارية تتمثل في تحقيق مزايا معينة في إدارة المرفق العام بقدر من الإستقلال على نحو يكفل فاعلية أنجاح الإدارة وهذا بدوره يمنح المؤسسة العامة مستوى أعلى من الإستقلالية ،[4]ويمكنها من تحقيق بفعالية وكفاءة .

---

[1] زعباط فوزية ، المرجع السابق ،ص225.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ و أحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الإسكندرية ، د.ط ،2005 ، ص 328.

[3] هيام مروة ،المرجع السابق ، ص 60.

[4] محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص312.

ويترتب على تمتع المؤسسة العامة بالشخصية المعنوية مايلي:

- تكون للمؤسسة العامة ذمة مالية مستقلة عن مالية الدولة أو الجماعة المحلية المنشئة لها فهي مستقلة في تحصيل ايراداتها وفي الإنفاق.
- حق تلقي الهبات والوصايا .
- لها حق التقاضي ورفع الدعاوى .
- تحمل مسؤولية أفعالها الضارة .
- يعتبر موظفوها موظفين عموميين(خاصة بالمؤسسات العمومية الإدارية أما التجارية والصناعية فيكونون غير خاضعين لقانون الوظيف العمومي) .
- لها حق إبرام العقود إصدار القرارات الإدارية، لها ميزانية خاصة بها وتتمتع بإمتيازات السلطة العامة .

وبذلك فهي تتمتع بصلاحيات مرتبطة بها وبصفتها شخصا عاما .[1]

وقد منح المشرع الجزائري الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات لغرضين إثنين ، أولا فصل النشاط التجاري للدولة عن النشاط الإداري ، وذلك بهدف تمكين هذه المؤسسات من الإستعانة بالأساليب التجارية في سيرها، نظرا لما تمتاز به هذه الأساليب من مرونة وسهولة ، وثانيا بسبب الآثار المترتبة عن إكتساب هذه الشخصية خاصة الذمة المالية المستقلة عن مالية الدولة ومنه تحقيق الإستقلال المالي للمؤسسة.[2]

ثالثا- الإستقلال المالي :

يعد الإستقلال المالي من الخصائص الجوهرية للمؤسسات العمومية ويقصد به أن تتمتع المؤسسة العمومية بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للجهة أو الشخص الذي أنشأها حيث تكون تلك الذمة وعاء لحقوقها وإلتزاماتها الخاصة بها والمترتبة عن نشاطها ، فالمؤسسات

[1] نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص51.

[2] منية شوايدية ، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري المقارن ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر، د.ط ، 2018، ص101.

العمومية التي تنشأها البلدية مثلا تنفرد بذمة مالية مستقلة عن ذمة البلدية تكون ضمانا لدائنيها ووسيلة للقيام بمهامها وتسيير شؤونها.[1]

وتتكون ميزانية المؤسسة من إيرادات ونفقات، وتعتبر الإيرادات ممولة لها وتتكون من حصيلة ما تخصصه لها الدولة من أموال أو ضرائب مفروضة لمصلحتها وكذلك ما تتلقاه المؤسسة من تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة (كالتبرعات لمصلحة الجامعة) وأيضا ما تحصله المؤسسة من رسوم يدفعها الأفراد المنتفعين بخدمات المرفق.[2]

رابعا- خضوع المؤسسة العمومية لمبدأ التخصص :

يقصد بهذا المبدأ (**principe de Spécialité**) ان المؤسسة العامة بحكم طبيعتها وتعريفها هي شخص إعتباري عام يتخصص في إدارة مرفق عام محدد بالذات أو خدمة عامة نوعية يتخصص فيها وليس له صلاحية أو إختصاص أو أهلية للتصرف خارج إطار هذا المرفق العام المحدد في سند إنشائه.[3]

بمعنى أن المؤسسة العامة تنشأ لتحقيق أغراض محددة ومحدودة لا يجوز لها أن تخرج عنها يتم تحديدها بموجب نص القانون المنشئ لها سواءا كان تشريعيا أو تنظيميا والذي ينص على نوعية المرفق الذي تتولاه المؤسسة العامة مثل مرفق البريد،التعليم العالي،الغاز، المياه...، فالجامعة مثلا مؤسسة عامة عهدت إليها السلطة العامة مهمة التكوين في مجال التعليم العالي بينما تختص المؤسسات الصحية بمجال الصحة والإستشفاء .[4]

إذن فالمؤسسة العمومية تنشأ لتحقيق مهام محددة ليس لها الخروج عنها لذلك لا يجوز للمؤسسة أو المصلحة المستقلة أن تستعمل أموال المرفق العام الذي تديره لتحقيق غاية أخرى مخالفة لهذا المرفق بالذات ولا أن تمارس نشاطا مختلفا عن نشاط المرفق المحدد في سند

---

[1] بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص242.

[2] سامية بوطيبة ، المؤسسات العمومية كأسلوب لتسيير المرفق العام في الجزائر، مجلة القانون ، المجتمع والسلطة ، العدد2، جامعة الجزائر،سنة 2023 ، ص437 .

[3] محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع اسابق ، ص328.

[4] زعباط فوزية ،المرجع السابق ، ص 227.

إنشائها حتى لو إدعت المؤسسة أن هذا النشاط مربح ويحقق لها عائدا ماليا كبيرا يعينها على تحقيق نشاط المرفق العام الخدمي الذي تتولاه فلا يجوز للجامعة الحكومية مثلا بإعتبارها مؤسسة عامة أن تنشئ دارا للسينما، وكل قرار أو عمل تقوم به المؤسسة العامة خارج إطار تخصصها أي خارج إطار المرفق الذي تتولاه وحدود نشاطه يعتبر قرار غير مشروع يجوز إبطاله كذلك تكون باطلة عقود المؤسسة الخارجة عن غرضها.[1]

وبالتالي، فإن مبدأ التخصص يفرض على كل مؤسسة عمومية الإلتزام بالنشاط المحدد لها قانونا وعدم تجاوزه تحت أي ظرف حيث لا يجوز لها ممارسة أي نشاط خارج اختصاصها كما لا يمكنها قبول الهبات والوصايا التي تهدف إلى تحقيق أهداف غير مرتبطة بمجال عملها وأي عمل خارج هذا الإطار يعد غير مشروع .

خامسا- خضوع المؤسسة العمومية لمبدأ الوصاية :

إذا كانت المؤسسة العامة تشكل صورة من اللامركزية في جانبها المرفقي فإن هذا لا يعني قطع كل علاقة بينها وبين الوصاية بل تبقى هذه المؤسسة خاضعة لنظام الوصاية ، فمن حق الإدارة العامة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها وهذا أمرر تتطلبه مقتضيات المصلحة العامة .[2]

فمهما كان إستقلال المؤسسة العامة نتيجة تمتعها بالشخصية المعنوية فإن هذا الإستقلال يبقى نسبيا وليس مطلقا وتظل المؤسسة العمومية خاضعة لنظام الوصاية الإدارية من خلال خضوعها لرقابة الإدارة المركزية.[3]

حيث تعتبر هذه الوصاية سلطة مشروعة ومحددة قانونا إذ لا وصاية دون نص ولا وصاية أبعد من النص تهدف لحماية الصالح العام لجهة مبدأ الشرعية وإحترامه .[4]

---

[1] رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص 329.

[2] عمار بوضياف المرجع السابق ، ص472.

[3] زعباط فوزية، المرجع السابق ، 230.

[4] وليد حيدر جابر، المرجع السابق ،ص81 .

وتمارس الوصاية الإدارية على هذه المؤسسات العامة من قبل الوزير المختص كممثل للسلطة المركزية ذلك أن كل مؤسسة عامة بحكم تخصصها ومجال المرفق الذي تسيره تخضع لإشراف ووصاية الوزير المختص الذي يدخل هذا المجال في إختصاص وزارته ومن هنا جاءت عبارة <الوزير المختص> ، وتتضمن هذه الوصاية أحيانا ضرورة التصديق الوزير المختص على بعض القرارات الهامة لمجلس إدارة المؤسسة العامة كشرط لنفاذها كما تتضمن قي أحيان أخرى ضرورة إستئذان الوزير المختص قبل إصدار القرارات الأخرى .[1]

حيث تهدف هذه الرقابة التي يمارسها الوزير المختص إلى ضمان عدم خروج المؤسسة عن المجال المحدد لها بموجب النص القانوني المنشئ لها وكذا ضمان مشروعية لأعمالها، إلا أن هذه الرقابة يجب أن تراعي التوفيق بين المصلحة العامة والإستقلال الضروري للمؤسسة العمومية وأن تتم في إطار إحترام الدستور والقانون أي في حدود ما ينص عليه القانون.[2]

وهذه الوصاية لا تتعارض مع مبدأ الإستقلالية فجهة الوصاية تمارس نوعا من الرقابة يشبه رقابتها على الهيئات المحلية وهي تختلف إختلافا واضحا عن السلطة الرئاسية أي أنها تزاول إلا في بعض الحالات المحددة بنصوص خاصة ، وهذا ما يعني أن إستقلال المؤسسة هو الأصل والوصاية الإدارية هي الإستثناء على عكس السلطة الرئاسية التي يمارس فيها الرئيس الرقابة على المرؤوس دون حاجة لنص خاص يجيزها وتتخلص جهة الوصاية في الرقابة على قرارات المؤسسة العامة غالبا في التصديق ولاسيما القرارات المتعلقة بالمالية.[3]

[1] رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق ، ص330.

[2] زعباط فوزية،المرجع السابق، ص231.

[3] عصام حوادق، المرجع السابق، ص30.

الفرع الثالث : أنواع المؤسسات العمومية

يفرض تنوع وإختلاف نشاط الدولة وجود أنواع متعددة للمؤسسات العمومية تنشأها الدولة بغرض تقديم خدمات عامة لتلبية إحتياجات المجتمع ، وقد شهدت هذه المؤسسات تطورا ملحوظا من حيث أشكالها وأنواعها حيث يمكن تصنيفها وفقا لطبيعة نشاطها والأهداف التي تسعى إلى تحقيقها إلى مؤسسات عمومية ذات طابع إداري (أولا) ومؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (ثانيا) ومؤسسات ذات طابع علمي وتكنولوجي (ثالثا) ومؤسسات عمومية ذات طابع ثقافي ومهني (رابعا).

أولا- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري :

تعرف المؤسسة العمومية الإدارية على أنها مرفق عام إداري أو هيئة إدارية مزودة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وترتبط بالسلطات الإدارية المركزية بعلاقة الوصاية الإدارية وتتخصص في أهداف إدارية بطبيعتها، تتمثل عادة في إدارة وتسيير مرافق عامة وتقديم الخدمات العامة اللازمة لإشباع الحاجات العامة ويطلق على هذا النوع من المؤسسات إسم "المؤسسات العامة التقليدية" وفي بعض النظم والبلدان تأخذ إسم " **الهيئات العامة** ".[1]

وهي تلك المؤسسة التي تمارس أنشطة إدارية بحتة تندرج ضمن المهام التقليدية التي تمارسها الإدارات العامة للدولة، وتخضع هذه المؤسسات بصفة كلية لقواعد القانون العام سواءا من حيث موظفيها الذين يعتبرون موظفون عموميون ويخضعون لقانون الوظيفة العامة أو من حيث الجانب المالي حيث تدمج ميزانيتها ضمن ميزانية الدولة و تخضع لقواعد الميزانية العامة ولنظام المحاسبة العمومية، كما أن منازعاتها تندرج ضمن إختصاص القضاء الإداري وتستخدم في نشاطها إمتيازات السلطة العامة التي تظهر من خلال قراراتها التي تعتبر قرارات إدارية، إضافة إلى أموالها تعد أموالا عامة تتمتع بالحماية القانونية التي فرضها القانون للمال العام.[2]

[1] عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 318.

[2] زعباط فوزية ، المرجع السابق ، ص 232.

والأصل في عمل هذه المؤسسة هو مبدأ المجانية إلا أنه يمكن للمؤسسات العمومية الإدارية أن تزاول نشاطا لا يدخل في مجال تخصصها لكن بصفة ثانوية يمكن أن يدر عليها أرباحا مثل: المدرسة الوطنية للإدارة، تنظيم ملتقيات دولية وأيام تكوينية...إلخ وهو الشيء الذي يعطي لها نوعا من المرونة لاسيما بالسماح لها باستعمال الرصيد المتبقي غير المستعمل.[1]

ومن أمثلة المؤسسات العمومية الإدارية في التنظيم الإداري الجزائري الوسائل التعليمية وصيانتها, أو المكتبة الوطنية ومركز التموين بالتجهيزات، كما تعتبر الجامعة من أبرز مظاهر وأنواع المؤسسات العمومية الإدارية فهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالتعليم العالي.[2]

ثانيا– المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري :

ظهر هذا الصنف من المؤسسات نتيجة التطور الإقتصادي والإجتماعي ولاسيما بعد الأزمة الإقتصادية لعام 1929 والتي دفعت الدولة الليبيرالية للتدخل و ممارسة الأنشطة ذات الطابع الصناعي والتجاري، حيث لم تعد المؤسسة العمومية التقليدية تتماشى مع المهام الجديدة للدولة أي مهمة النشاط ضمن اقتصاد السوق، بعدما كانت مكتفية بالقيام بالوظائف الإدارية وحفظ النظام العام ولا تتدخل في الحياة الإقتصادية التي كانت خاضعة للمبادرة الخاصة وبالتالي كان إحداث المؤسسات العمومية الإدارية كافيا للقيام بأعباء الدولة التقليدية إلا أن تطور مهامها فرض عليها اللجوء لصيغة جديدة للمؤسسة العمومية المتمثلة في المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري دون التخلي طبعا عن المؤسسة العمومية الإدارية كشكل تقليدي.[3]

[1] نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 58.

[2] عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 318.

[3] زعباط فوزية ، المرجع السابق ، ص 233.

وتعرف بأنها تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطها ذا طابع تجاري و صناعي مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة تتخذها الدولة والجماعات المحلية (ولاية، بلدية) كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري وتخضع في هذا لأحكام كل من القانون العام والقانون الخاص وذلك ضمن نطاق محدد لكل منهما.[1]

وعرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 44 من القانون 88_01 بأنها :"المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الإستقلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفة معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الإقتضاء حقوق وواجبات المستعملين ".[2]

ومن أمثلة هذه المؤسسات في الجزائر نذكر: المؤسسة الجزائرية للمياه، أغلبية الدواوين الوطنية (**ONAT**) الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، مؤسسة التلفزيون.[3]

وتختلف هذه المؤسسة عن الشكل التقليدي للمؤسسة العامة (الإدارية) من عدة جوانب يمكن إجمالها فيما يلي :

1- **من حيث طبيعة النشاط** : يتسم نشاط المؤسسة العمومية الإدارية بطابع المجانية ويهدف لتحقيق المصلحة العامة بينما نشاط المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فهو ذو طبيعة تجارية صناعية يهدف إلى تحقيق الربح .

2- من حيث القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص: تخضع المؤسسة العمومية الإدارية في منازعاتها للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري بينما تخضع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لمزيج من القواعد حيث تخضع علاقتها مع الدولة ونظامها الداخلي لقواعد القانون العام ، بينما تعاملاتها مع الغير تخضع للقانون الخاص.

---

[1] ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 163.

[2] المادة 44، القانون النوجيهي رقم 88_01 ، المؤرخ في 12 يناير 1988 ،يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية ،ج.ر، ع2 ، الصادرة في 13 يناير 1988.

[3] زعباط فوزية ، المرجع ، السابق ،ص 234.

3- من حيث ماليتها : ميزانية المؤسسة العمومية الإدارية تخضع لقواعد المحاسبة العامة في حين أن ميزانية المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فهي مستقلة كليا عن قواعد المحاسبة العمومية وتخضع لقواعد القانون التجاري.[1]

ثالثا – المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي :

نتيجة للتطورات السياسية والإقتصادية والإجتماعية لجأ المشرع إلى التوسع في مفهوم المؤسسة العمومية تبعا لطبيعة النشاط الذي تقوم به فظهرت المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي بموجب القانون رقم 11_98 المؤرخ في 2 أوت 1998 المتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التكنولوجي 1998_2002[2].

وبعدها صدر المرسوم التنفيذي رقم **99_256**[3] المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 يحدد كيفية إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وقد أكدت المادة 17 من القانون **98_11** بأن المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وأن الغرض من إنشائها هو تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي، أما عن أداة الإنشاء فنصت المادة 2 و4 من المرسوم التنفيذي **256_99** أنها تتم بمرسوم تنفيذي وتحل بذات الشكل .

وقد ألغي هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي **11_396**[4]المؤرخ في 24 نوفمبر 2011 المتضمن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والذي اعترف في نص المادة 3 منه على تمتعها بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي .

---

[1] صبرينة جبايلي ، المرجع السابق ،ص 128.

[2] القانون رقم 11/98 ، المؤرخ في 22 أوت 1998 ، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي، ج.ر، عدد62 ،الصادرة في 24 أوت 1998.

[3] المرسوم التنفيذي ، 99_256 ، المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 ، المتضمن كيفية إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي وتنظيمها و سيرها، ج.ر، عدد82 ، الصادرة في 21 نوفمبر 1999.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 11_396 ، المؤرخ في 24 نوفمبر 2011 ، يحدد القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي ، ج.ر ، عدد 66 ، الصادرة في 4 ديسمبر 2011 .

رابعا – المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني :

تعتبر هذه المؤسسة حديثة العهد في الجزائر من حيث التصنيف وقد عرفتها المادة 32 من القانون رقم 99_05 المؤرخ في 4 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي بنصها على أنها:" تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني .. مؤسسة وطنية للتعليم العالي تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي."[1]

وبينت المادة 38 من القانون المذكور أنماطها التي تتحدد وفق مقاييس بيداغوجية وهي:

- الجامعات ،
- المراكز الجامعية ،
- المدارس والمعاهد الخارجة عن الجامعة .[2]

وبذلك تعد هذه المؤسسة أسلوب قانوني لإدارة المرفق العمومي للتعليم العالي فقط والذي يهدف من خلال مهامه إلى الاستجابة لحاجيات المجتمع في الميادين التالية :

- التكوين العالي ،
- البحث العلمي والتكنولوجي وتثمين نتائجه ونشر الثقافة و الإعلام العلمي و التقني.[3]

وصدر بتاريخ 24 نوفمبر 2011 مرسوما تنفيذيا تحت **رقم 11_397**[4] يتعلق بالقواعد الخاصة بتسيير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني ، وأكدت المادة 3 منه على إجراءات المراقبة المالية البعدية للمؤسسة وأعلنت عن إلغاء المرسوم التنفيذي 99_259 ، ونسوق على سبيل المثال لا الحصر المرسوم التنفيذي **08_208** المؤرخ في 9 يوليو 2008 المتضمن إنشاء المركز الجامعي بتسمسيلت والمنشور في الجريدة الرسمية 39 لسنة 2008

---

[1] المادة 32 القانون رقم 99_05 ، المؤرخ في 4 أفريل 1999 ، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم ، ج.ر ،عدد 24، الصادرة في7 أفريل 1999 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08_06، المؤرخ في 23 فيبراير 2008، ج.ر، عدد 10 ، الصادرة في 27 فيفري 2008.

[2] المادة 38 ، القانون رقم 99_05 ، المرجع نفسه.

[3] ميمونة سعاد ، المرجع السابق ، ص 167.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 11_397 ،المؤرخ في 24 نوفمبر 2011 ، يحدد القواعد القواعد الخاصة بتسيير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني . ج.ر،عدد66 ، الصادرة في 4 ديسمبر 2011.

حيث إعترفت المادة الأولى منه أن المركز الجامعي لتسمسيلت هو مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني.[1]

المطلب الثاني : النظام القانوني للمؤسسات العمومية

بعد تحديدنا لمفهوم المؤسسة العمومية في المطلب الأول والإحاطة بمختلف جوانبها سنواصل في هذا المطلب دراسة النظام القانوني الذي يحكم هذه المؤسسات بإعتبارها شخصا معنويا مستقلا وذلك من خلال تسليط الضوء على القواعد المتعلقة بإنشائها وإلغائها (الفرعالأول) وكيفية إدارتها (الفرع الثاني) وأخيرا تقييم مدى فاعليتها من خلال تحديد مزاياها وعيوبها (الفرع الثالث).

الفرع الأول : إنشاء و إلغاء المؤسسات العمومية:

الأصل أن المؤسسات العمومية تنقسم لنوعين مؤسسات عمومية وطنية وأخرى محلية وتختلف طريقة إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية التابعة لوزارة من الوزارات عن المؤسسات العمومية المحلية التابعة للولاية أو البلدية وينطبق الأمر ذاته بالنسبة لإلغائها.

وبناءا على هذا سنتناول في هذا الفرع كيفية إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية (أولا) على أن نستعرض بعد ذلك كيفية إلغائها (ثانيا).

أولا – إنشاء المؤسسات العمومية :

يشير إنشاء المؤسسات العمومية إلى تدخل السلطة المختصة بموجب القانون لإنشاء مرفق عام جديد وإختيار أسلوب المؤسسة العامة لإدارته ويختلف إنشاء هذه المؤسسات وفقا لنطاقها وامتدادها .[2]

1 – إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية :

إن إنشاء المؤسسات العمومية على المستوى الوطني يخضع لمعيار توزيع السلطات بين الهيئة التشريعية (البرلمان) والهيئة التنفيذية (الحكومة) فهذا يختلف حسب طبيعة نظام كل دولة.[3]

[1] عمار بوضياف المرجع السابق ، ص 476 .

[2] إلهام فاضل ، المرجع السابق ، ص 53 .

[3] نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 53.

ففي الجزائر عرفت عملية إنشاء المؤسسات العمومية عدة محطات ومراحل مهمة وذلك بمرور عدة دساتير أحدثها وفيما يلي سنحاول معالجة هذه المراحل حسب تطورها التاريخي :

أ – قبل دستور 1976 :

تطور إنشاء المؤسسات العمومية قبل 1976 كما يلي :

- قبل صدور الأمر رقم **65_320** المؤرخ في 31 ديسمبر المتضمن قانون المالية كان إحداث المؤسسات العمومية يتم سواءا بوجب نص تشريعي أو تنظيمي.
  - ✓ ومن الأمثلة على الإنشاء بموجب قانون : الديوان الوطني للنقل .
  - ✓ ومن الأمثلة عن المؤسسات العمومية التي أنشئت بموجب مرسوم: الديوان الوطني للتسويق.
- أما بعد صدور الأمر رقم **65_320** فإن إنشاء أي مؤسسة عمومية لا يمكن أن يكون إلا بموجب نص له قيمة تشريعية .[1]

لكن تنشأ مؤسسات ضمن فئات منصوص عليها بأمر بمجرد مرسوم فمثلا الأمر **69_106** المؤرخ في **29 ديسمبر 1969** المتضمن إنشاء المعاهد التكنولوجية وتنص المادة 03 منه على أن تنشأ المعاهد التكنولوجية بموجب مرسوم.[2]

ب – في ظل دستور 1976 :

بالرجوع لدستور **1976** وتحديدا في مادته 151 التي تنص على أنه:" يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خولها له الدستور....إنشاء أوسمة الدولة ونياشينها ووضع ألقابها الشرفية"[3] نجد أنها لم تشر على صلاحية إنشاء المؤسسات العمومية وبالتالي فإنها تتخلى عن هذا الإختصاص للمجال التنظيمي أي بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية.

---

[1] سامية بوطيبة ، المرجع السابق ، ص 438.

[2] نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص54.

[3] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، 1976، المؤرخ في22 نوفمبر 1979 ، ج.ر، عدد94 .

وعلى سبيل المثال نص في حيثيات المرسوم رقم **86_314** المؤرخ في **23 ديسمبر1986** ،المتضمن اختصاصات المؤسسات والهياكل المكملة للخدمات الجامعية وتنظيمها وعملها على مايلي :"نظرا للأحكام الدستورية التي تقضي بأن إنشاء المؤسسات العمومية وتنظيمها وسيرها ليس من إختصاص الميدان التشريعي بل من إختصاص الميدان التنظيمي..."[1]

وكمثال على ذلك نذكر المرسوم رقم 77_07[2] المؤرخ في 32 جانفي 1977 المتضمن إنشاء المدرسة الوطنية للأشغال العمومية. لكن كإستثناء أنشئت بعض المؤسسات عن طريق القانون، نص تشريعي مثل القانون رقم 86_10 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتضمن إنشاء المجمع الجزائري للغة العربية.[3]

ت – بعد دستور 1989 :

في هذه المرحلة أيضا إستمر العمل بنفس المبدأ فالسلطة التنفيذية هي المختصة بعملية إحداث المؤسسات العمومية وتنظيمها، حيث أن المادة 155 التي تحدد المجال التشريعي لم تتضمن موضوع إحداث وإنشاء المؤسسات العمومية ومن ثم فإنها تندرج ضمن المجال التنظيمي. وتجدر الإشارة أنه في ظل هذا الدستور يضطلع بالسلطة التنفيذية كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، فالممارسة الأولى تأخذ شكل مراسيم رئاسية وتأخذ الثانية شكل مراسيم تنفيذية، وعليه فإن إنشاء المؤسسات العمومية هو من إختصاص كل من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة.[4]

[1] معتوق أم الخير، المرجع السابق، ص248.

[2] المرسوم رقم 07_77 ، المؤرخ في 23 يناير 1977 ، يتضمن إنشاء المدرسة الوطنية للأشغال العمومية ، ج.ر،ع 11، الصادرة في 6 فيبراير 1977.

[3] ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص54.

[4] معتوق أم الخير، المرجع السابق ، ص 249.

ج – في ظل دستور 1996 :

لقد أضاف دستور 1996 تغييرات جوهرية على نظام إنشاء المؤسسات العمومية حيث جاء في المادة 122 بند 29 منه أن من بين المجالات التي يشرع فيها البرلمان إنشاء فئات المؤسسات وبالتالي الإعتراف للسلطة التشريعية بصلاحية إنشاء المؤسسات العمومية .

وكما يقول الأستاذ أمين بوسماح فإنه بعد صدور دستور 96 الذي يحدد القواعد الواجب إتباعها لإنشاء المؤسسات العمومية إذ أنه لا يمكن إنشاء مؤسسة عمومية عن طريق التنظيم إلا إذا توافر شرط إرتباطها بصنف موجود من قبل (ثانويات، مستشفيات..إلخ) أما الأصناف الجديدة للمؤسسات العمومية فقد أصبحت من إختصاص المشرع.[1]

وقد أبقى التعديل الدستوري 16_01 إنشاء فئات المؤسسات العامة من إختصاص البرلمان بموجب المادة 140 منه والتي جاء فيها:" يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية ...29– إنشاء فئات المؤسسات".[2]

وهو ما جاء أيضا في التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث أبقى هو الآخر إنشاء فئات المؤسسات العامة من إختصاص البرلمان بموجب المادة 139 فقرة 29 منه، وبالتالي فإن إنشاء المؤسسات العمومية على المستوى الوطني يكون من إختصاص التنظيم (السلطة التنفيذية) ماعدا مجال فئات المؤسسات الذي يعود لاختصاص القانون.[3]

2– إنشاء المؤسسات العمومية المحلية :

يعد إنشاء المؤسسات العمومية على المستوى المحلي من إختصاص كل من البلدية والولاية حيث منح المشرع الجزائري للمجالس الشعبية البلدية صلاحية إنشاء وتنظيم مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وهذا ما نصت عليه المادة 153

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق ،ص55.

[2] القانون رقم 16_01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ،ج.ر ، عدد14 ،الصادرة في 7 مارس 2016.

[3] صبرينة جبايلي ، المرجع السابق ، ص 126.

من قانون البلدية رقم11_10:'يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها".[1]

كما منح المشرع الجزائري للمجالس الشعبية الولائية صلاحية إنشاء مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وهذا بمقتضى المادة 146 من قانون الولاية رقم12_07 سالفة الذكر والتي نصت على مايلي: "يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشأ مؤسسة عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية".[2]

ورسمت المادة 147 شكل هذه المؤسسة وموضوع نشاطها على أن تأخذ إما شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حسب الهدف المرجوا منها حيث نصت المادة المذكورة على أن:" تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المرجو منها."[3]

ويتم إنشاء هذه المؤسسات بموجب مداولة من المجلس الشعبي الولائي طبقا لنص المادة 148 من نفس القانون والتي جاء فيها: "تحدث المؤسسات العمومية الولائية بموجب مداولة من المجلس الشعبي الولائي طبقا لأحكام المادة 54 من هذا القانون".[4]

ثانيا – إلغاء المؤسسات العمومية :

يشير إلغاء المؤسسات العمومية والمرافق العامة بصفة عامة إلى وضع حد لأعمالها ونشاطاتها وإعترافا من السلطات العمومية بعدم الحاجة إلى بقائها وإستمرارها وبناءا على ذلك سنتطرق إلى إلغاء المؤسسات العمومية حسب إمتدادها الإقليمي :

[1] المادة 153 ،من القانون رقم 11_10،المتعلق بقانون البلدية ، المرجع السابق.

[2] المادة 146 ، القانون رقم 12_07، المتعلق بالولاية ،المرجع السابق .

[3] المادة 147 ، المرجع نفسه.

[4] المادة 148، المرجع نفسه.

1 – إلغاء المؤسسات العمومية الوطنية :

إن طريقة إلغاء المؤسسة العمومية هي نفس طريقة الإنشاء طبقا لقاعدة توازي الأشكال حيث أنه من يملك سلطة الإنشاء يملك سلطة الإلغاء،[1]وبذلك يكون الإلغاء بنفس الوسيلة القانونية التي أنشئ بها المرفق أو بأداة قانوني أعلى، وكما سبق ذكره فإن المؤسسات العمومية الوطنية تنشأ من قبل السلطة التنفيذية ونفس الشيء بالنسبة لإلغائها حيث يتم بموجب مرسوم رئاسي أو تنفيذي.[2]

وكمثال عن إلغاء المؤسسات العمومية الوطنية نذكر :

_ المرسوم الرئاسي رقم 99_171 المؤرخ في 2أوت 1999، يتضمن حل الوكالة الجزائرية للتعاون الدولي .

2 – إلغاء المؤسسات العمومية المحلية :

أما بخصوص إلغاء المؤسسات العمومية المحلية فإن السلطات الوصائية التي تنشئها لها الحق في إلغائها وذلك لتوقف المصلحة من إنشائها وهذا حسب ما نصت عليه المادة 26 من المرسوم رقم 83_200 المؤرخ في 19 مارس 1983 الذي يجدد إنشاء الهيئة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها:" تنشأ المؤسسة العمومية دون تحديد أي مدة لها وتحل قانونا بإلغاء المرفق العمومي الذي تتولى تسييره غير أنه فيما يتعلق بالمؤسسة الإقتصادية فإنه عندما يبرر إستعمالها عجزا من شأنه أن يضر بمستقبل التوازن المالي للولاية أو البلدية المعنية ، يمكن سحب الترخيص بالإستغلال".[3]

---

[1] جبايلي صبرينة ، المرجع السابق ، ص 126.

[2] بوزيد غلابي ، مفهوم المؤسسة العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ,2011،2010 ص 110.

[3] المادة 26 من المرسوم 83_200، المؤرخ في 19 مارس 1983 ، يحدد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها ، ج.ر ،ع 12 ،الصادرة في 22 مارس 1983.

الفرع الثاني : إدارة المؤسسات العمومية

بإعتبار أن المؤسسات العامة تقوم على إدارة مرافق عامة فقد منحت الشخصية المعنوية والإستقلال المالي والإداري مما يتيح لها تسيير شؤونها بفعالية ، ويستلزم هذا الأمر أن تتوفر على أجهزة إدارية تسهر على سيرها بإنتظام وإستمرارية حيث تدار المؤسسات العمومية بواسطة هذه الأجهزة في نطاق الشروط التي ينص عليها القانون وتتمثل هذه الأجهزة في المجلس الإداري (أولا) و الهيئة التنفيذية (ثانيا).

أولا – المجلس الإداري :

تتوفر كل المؤسسات العمومية على مجلس إدارة ينص القانون المنشئ لهاعلى تشكيلته،[1] ويشكل هذا المجلس الهيئة التقريرية داخل المؤسسة العمومية وهو أعلى سلطة داخلها، يتكون في أغلب المؤسسات العمومية من ممثلي الوزارات المعنية بالمجال معينة من قبل الوصاية ويعد المسؤول عن إختيار الإستراتيجيات وتحديد برنامج النشاط وإتخاذ كافة القرارات.[2]

أ – تشكيل مجلس الإدارة :

يختلف تشكيل مجلس الإدارة من مؤسسة لأخرى فبعض المؤسسات يقتصر مجلس إدارتها على ممثلي الدولة فقط، يراعى في تعيينهم إختيار الجهات الحكومية التي لها صلة بنشاط المؤسسة العمومية ويرأس المجلس الوزير الوصي أو ممثله ويبدوا أن هذا الأسلوب في حصر عملية التمثيل في موظفي الحكومة هو حرصهم على مراعاة السياسة العامة للحكومة والعمل على تأكيدها على مستوى إدارة المؤسسة العمومية إلا أن هذا التمثيل الحكومي يجعل المجلس يكتسي الطابع السياسي ويؤدي إلى دمج الأجهزة الحكومية وأجهزة المؤسسة العمومية ، وبالتالي إلى مركزية تتناقض بشكل أساسي مع إستقلال المؤسسة العمومية.[3]

أما البعض الآخر من المؤسسات العمومية فيتشكل مجلس إدارتها إضافة إلى ممثلي الدوائر الوزارية من ممثلي المستخدمين والمنتفعين أو الفنيين، وهذا الأسلوب في التشكيل يسعى

[1] نادية ضريفي المرجع السابق ، ص65.

[2] سامية بوطيبة ، المرجع السابق ، ص441.

[3] بوزيد غلابي ، المرجع السابق ، ص 122.

إلى إضفاء الطابع المزدوج على المجلس ليكون مجلسا سياسيا ووظيفيا في الوقت نفسه، حيث يمثل الموظفون الحكوميين وجهة النظر السياسية بينما يمثل ممثلو المستخدمين أو المنتفعين أو الفنيين وجهة النظر الوظيفية، أما عن أداة تعيين أعضاء مجلس الإدارة فتتم بموجب قرار من الوزير الوصي بناءا على إقتراح من السلطة التي ينتمون إليها بالنسبة للمثلي الدوائر الوزارية بينما يتم تعيين ممثلي المستخدمين والمنتفعين أو الفنيين بعد إنتخابهم أو تزكيتهم من طرف زملائهم في المهنة، وبالنسبة لمدة عهدة اعضاء مجلس الإدارة فيحددها النص المنشئ للمؤسسة العمومية وهي تتراوح بين 03 أو 05 سنوات يمكن أن تكون قابلة للتجديد، وفي حالة إنقطاع عهدة أحد الأعضاء يخلفه العضو الجديد المعين أو المنتخب بنفس الأشكال القانونية إلى غاية إنتهاء مدة العهدة.[1]

ب – إختصاصات مجلس الإدارة :

يعد مجلس الإدارة من أهم الأجهزة الإدارية المسيرة للمؤسسة العمومية حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تمكنه من الإضطلاع بأهم الاختصاصات المرتبطة بنشاط المؤسسة[2]، وتختلف هذه الاختصاصات من مؤسسة إلى أخرى تبعا لنوعها ولطبيعة النشاط الذي تشرف عليه.

فمثلا يتداول مجلس إدارة المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي فيما يلي :

- برامج البحث المعروضة عليه بعد الإضطلاع على رأي المجلس العلمي.
- مخطط تسيير الموارد البشرية .
- إنشاء مؤسسات فرعية والحصول على أسهم .
- قبول الهبات والوصايا .
- التقرير السنوي عن النشاطات .
- مشروع النظام الداخلي للمؤسسة .

[1] بوزيد غلابي ، المرجع السابق ، ص 112 .

[2] دريد كمال ،مطبوعة بيداغوجية في مادة النشاط الإداري ، موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس السداسي الثاني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ،2019 ، ص 63.

– يدرس مجلس الإدارة ويقترح كل التدابير الكفيلة بتحسين عمل المؤسسة وتسهيل تحقيق أهدافها.

– ويدلي برأيه في جميع الوسائل التي يعرضها عليه رئيس المؤسسة."[1]

ثانيا– الهيئة التنفيذية :

إلى جانب الجهاز التداولي (مجلس الإدارة) الذي يجتمع دوريا لتحديد و دراسة جميع المسائل المتصلة بالسير العام للمؤسسة العمومية يسهر الجهاز التنفيذي المتمثل في مدير المؤسسة على التسيير اليومي لنشاط المؤسسة لذلك سمي تنفيذيا،[2]حيث يعتبر المدير رئيس الهيئة التنفيذية للمؤسسة العامة والقائم على التسيير اليومي لنشاطها إذ يعمل على تطبيق قرارات المجلس الإداري ورغم أنه يتمتع بسلطات واسعة في تسيير المؤسسة فإن دوره قد يتسع أو يضيق بحسب النصوص المحددة لإختصاصاته.[3]

ويكون المدير معينا بمرسوم تنفيذي طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 20_39[4] المؤرخ في 2 فبراير 2020 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة ، ويعد المدير المسؤول عن تنفيذ قرارات مجلس الإدارة و يمارس السلطة السلمية على الموظفين و يظهر واقعيا وعمليا أنه أهم شخص في المؤسسة العمومية .[5]

ومن بين مهام وإختصاصات المدير نذكر مايلي :

– يمارس السلطة السلمية على جميع مستخدمي المؤسسة العمومية .

– يمثل المؤسسة في جميع أعمال الحياة المدنية وأمام القضاء .

– هو الآمر بصرف ميزانية المؤسسة العمومية .

---

[1] المادة14 من المرسوم التنفيذي 11_396 ، المحدد القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني ، المرجع السابق .

[2] بوزيد غلابي ، المرجع السابق ، ص 188.

[3] دريد كمال ، المرجع السابق ، ص63.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 20_39 ، المؤرخ في 2 فيبراير 2020 ، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدية و لعسكرية للدولة ،ج.ر، ع6 .

[5] سامية بوطيبة ، المرجع السابق ، ص442.

– يعد الحساب الإداري والتقرير السنوي للنشاطات ويرسله إلى السلطة الوصية بعد موافقة مجلس الإدارة عليه .

– يسهر على إحترام النظام الداخلي للمؤسسة العمومية .[1]

الفرع الثالث : تقييم طريقة المؤسسة العمومية :

تعتبر المؤسسة العمومية من أهم طرق تسيير المرافق العامة وقد برزت هذه الأخيرة لما توفره من مزايا مقارنة بالإستغلال المباشر لاسيما لتسيير المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، إلا أن هذا لا يعني خلوها من العيوب والنقائص ، وفيما يلي سنتطرق لأهم المزايا التي تتمتع بها المؤسسة العمومية ثم سنستعرض مختلف النقائص والاختلالات التي تشوبها.

أولا– مزايا المؤسسة العمومية :

تلجأ الدولة لإدارة بعض المرافق العامة بأسلوب المؤسسة العامة نظرا للمزايا العديدة التي يوفرها هذا الأسلوب والتي يمكن إجمالها فيما يلي :

1– إن المؤسسة العامة تخفف العبئ عن الحكومة في إدارة بعض المرافق العامة لتتفرغ هذه الأخيرة لإدارة باقي المرافق وللتخطيط ووضع السياسات العامة مع ضمان تحقيق أهداف أغراض الصالح العام نظرا لإحتفاظ الحكومة بسلطة الوصاية على قرارات وأعمال المؤسسة العامة القائمة بالإدارة .[2]

2– تعتبر المؤسسة العامة الوسيلة التنظيمية الأكثر كفاءة ومرونة لتدخل الدولة لتحقيق أهداف التنمية الوطنية، الإجتماعية، الإقتصادي، نظرا لتمتعها بحرية التصرف وتخصصها في أغراض وأهداف محددة .[3]

[1] بوزيد غلابي، المرجع السابق ،ص199.

[2] رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 332.

[3] سهام شيخاوي ، المرجع السابق ، ص70.

3- المؤسسة العامة هي الوحيدة المعنية بتحقيق وإدارة المرفق العام الذي كلفت به، فهي تحتكر تسييره دون الحاجة إلى المبادرة بإنشاء أجهزة تابعة أو تفويض غيرها ..[1]

4- إن فكرة تخصص المؤسسة العامة بنشاط من نوع معين يعني أن يقوم على نشاط المرفق جماعة من الفنيين والخبراء مما يعني ارتفاع مستوى الأداء والخدمة وتأدية المؤسسة لواجبها على أتم وجه.

5- اعتبار المؤسسات العامة الإدارية مستقلة متميزة عن الإستغلال المباشر في إدارتها للمرافق العامة حتى تتملص هذه الأخيرة من التعقيدات والصعوبات الإدارية وذلك من خلال السرعة في الآراء بالإضافة إلى الكفاءة الفنية في الإدارة نظرا للطابع الفني أو التكنولوجي للمرفق.[2]

6- إن طريقة المؤسسة العامة بما توفره من إستقلال نسبي عن الدولة تشجع الأفراد والشركات وغيرها من الهيئات الخاصة على التبرع والهبات والوصايا لهذه الأشخاص الإعتبارية العامة لتحقيق أغراضها بصورة أفضل وهو ما لا يتحقق في طريقة الإدارة المباشرة للمرفق.[3]

7- تحرر هذه الطريقة المرافق من الروتين وقيود الإدارة الحكومية وإتباع أساليب الإدارة التي تتفق مع طبيعة نشاط المرفق وظروفه كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات الإقتصادية .[4]

8- إن بعض المرافق ذات الطابع الفكري والعلمي والبحثي لا تتلاءم مع الإدارة الحكومية المباشرة ويكون أسلوب المؤسسة العامة أنسب لإدارتها للحفاظ على قدر هام من الإستقلال الفكري والعلمي للعاملين فيها ومثال ذلك الجامعات الحكومية ومراكز البحوث العلمية ، والهيئات الثقافية ذات الطابع العام أو الحكومي.[5]

---

[1] حيدر جابر ، المرجع السابق ، ص69.

[2] رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص315.

[3] المرجع نفسه، ص 315.

[4] ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، د.ط ،1992 ، ص442.

[5] رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص316.

ثانيا –عيوب المؤسسة العمومية :

على الرغم من المزايا المؤكدة التي تحققها طريقة المؤسسة العمومية في تسيير المرافق العامة إلا أن هذه الطريقة تنطوي على بعض السلبيات والإختلالات والتي يمكن تلخيصها فيمايلي :

1– لم تسهم هذه الطريقة في تخفيف العبئ المالي على ميزانية الدولة: المفروض أن يكون للمؤسسات العمومية خاصة التجارية منها والصناعية ذمة مالية مستقلة تماما عن ميزانية الدولة لكننا إذا تفحصنا الميزانية العامة للدولة نجد أنها تحوي إعانات لهذه المؤسسات خاصة الإدارية منها، وفي أغلب الأحيان هذه الإعانات هي المورد الوحيد لها وتعتمد عليها بصفة أساسية وبذلك لم تكن حلا للعبئ المالي بل زادته خاصة بالنظر لحجم ميزانيتها وعددها المتزايد، وحجم الإعانات الموجهة من طرف الدولة.[1]

2– عدم وجود نظام قانوني موحد ومضبوط لكل المؤسسات العمومية: فقد تعددت أنواعها وأصنافها والنظام القانوني لسيرها، ورغم تزايدها المستمر إلا أنه لا يوجد نص قانوني يضبط أنواعها وأطرها وخصائصها بصفة دقيقة .

3– إشكالية إستقلالية المؤسسات العمومية: تعود إلى خطورة إستخدام بعض المؤسسات العامة للإستقلال الممنوح لها والذي توفره الإعتراف لها بالشخصية المعنوية يؤدي لإنحراف هذه المؤسسة ويساعد على تحقيقه ضعف الرقابة والوصاية الإدارية عليها من طرف الحكومة المركزية وتتعدد هذه الإنحرافات لتشمل عدم دقة الخدمات المقدمة للمواطنين، إساءة إستخدام الأموال مما يؤدي لتفاقم الخسائر والإضرار بخزينة الدولة التي تضطر للتدخل ومساعدة المؤسسة العامة.[2]

4– تعدد أنواع المؤسسات العامة: إن كثرة وتعدد أنواع المؤسسات العامة في مجالات متقاربة وهو ظاهرة ملحوظة عانت منها التجربة الحكومية في فرنسا أدى إلى التضارب في الإختصاصات والتعارض في أنشطة بعض المؤسسات العامة والتنافس بينها على حساب المال

[1] نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص62.

[2] رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص316.

العام في أحيان أخرى، وهذا ما يعبر عنه في علم الإدارة العامة بإنعدام التنسيق بين نشاطات المؤسسات العامة ويعود ذلك بالدرجة الأولى إلى عدم الدراسة العلمية المتأنية قبل إنشاء مؤسسة عامة جديدة الأمر الذي يؤدي إلى هذا التشتت والكثرة في المؤسسات العامة[1]

5- ضخامة حجم المؤسسة: إن إضطلاع المؤسسات العمومية بعدد كثير من المهام الثانوية والتقليدية من تموين وتوزيع وإنتاج أفرز تضخما في جهازها الإداري وفي هياكلها ووسائلها مما سبب تبذيرا في الجهود وتكرارا في العمل وتشابك المسؤوليات، وتشبعا مفرطا لوحداتها ووظائفها وأدى إلى صعوبة التحكم في تسييرها وعدم القدرة على ضبط تكاليفها ، واختلا وقصور نظام المعلومات بداخلها ومركزية القرار الشيء الذي أدى تحقيق خسائر كبيرة ففي نهاية العملية الإنتاجية لمعظم المؤسسات.[2]

6- تعدد المهام والوظائف : إن تعدد المهام الثانوية وتبعثر مجهودات المؤسسة العمومية صوب اهتمامات أخرى ذات طابع إجتماعي إذ حظيت مشاكل الصحة والسكن والنقل والرياضة والترقية ودور الأطفال العاملين بإهتمامات وإنشغالات بالغة أثرت بشكل أو بآخر على سير العمل الإنتاجي للمؤسسة ومواردها المالية ، وإنعكست آثار ذلك على الإنتاج والإنتاجية وبالتالي على أداء الهيئة و فعاليتها .[3]

يتضح مما سبق أن تسيير المرفق العام بطريقة المؤسسة العمومية يعد حلا فعالا حيث إعتمدت الدولة على هذه الطريقة نظرا للمزايا التي تتصف بها من جهة ومن جهة أخرى قصد تخفيف العبئ عن كاهلها وتعزيز جودة الخدمات العمومية لاسيما في ظل التخصص والمرونة التي تتيحها هذه المؤسسات، لكن على الرغم من نجاح هذه الطريقة وإعتمادها من طرف أغلب الدول إلا أن هذا النوع من تسيير المرفق العام عرف عدة إختلالات ونقائص أثرت على فعالية الأداء وجودة الخدمات.

---

[1] رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص317.

[2] عبد الرحمان عنتر ، مراحل تطور المؤسسة الإقتصادية الجزائرية وآفاق المستقبلية ، مجلة العلوم الإنسانية ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2002 ،ص133.

[3] المرجع نفسه ، ص 133 .

خلاصة الفصل الأول :

تطرقنا في هذا الفصل إلى دراسة الطرق التقليدية لتسيير المرافق العمومية والمتمثلة أساسا في طريقتي الإستغلال المباشر والمؤسسة العمومية وذلك من خلال تحديد مفهوم كل منهما والإحاطة بمختلف جوانبهما، وتوصلنا إلى أن هذه الأساليب رغم أهميتها ودورها في تسيير في إستمرارية المرافق العامة إلا أنها لم تكن كافية لتحقيق التسيير الأمثل لكل تلك المرافق حيث أظهرت عدة نقائص أبرزها البيروقراطية وضعف جودة الخدمات وغياب الكفاءة نتيجة الإعتماد على سياسات توظيف لا تراعي الخبرة والكفاءة المهنية كما أن الإعتماد على التمويل الحكومي دون تحقيق مردودية كافية تسبب في عجز مالي متكرر وبالتالي ثقل في ميزانية الدولة .

ورغم إستمرار العديد من الدول في إعتماد هذه الأساليب التقليدية خاصة في المرافق التي تتطلب إشرافا مباشرا من الدولة إلا أن التطورات الإقتصادية والإجتماعية فرضت البحث عن طرق تسيير أكثر مرونة وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني من خلال دراسة الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العامة.

الفصل الثاني

الطرق الحديثة لتسيير المرافق العمومية

كون الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العامة سواءا أسلوب الإستغلال المباشر أو أسلوب المؤسسة العمومية لم تعد قادرة على الإستجابة لحاجيات المواطنين خاصة في ظل الأزمات الاقتصادية والصعوبات المالية والتقنية التي تواجهها هذه المرافق وكذا متطلبات الخدمة العمومية، الأمر الذي دفع بالدولة إلى الإنسحاب من الحقل الإقتصادي وتفعيل دور القطاع الخاص وتوجهها نحو الشراكة في مجال إدارة وتسيير المرافق العامة وذلك عن طريق الإعتماد على أسلوب قديم التطبيق وحديث المظهر يتمثل في تفويض المرفق العام[1]، حيث يعد تفويض المرفق العام الآلية الوحيدة التي تطبق الشراكة بين القطاع العام والخاص وذلك من خلال عقود تسمح للدولة او لأحد أشخاص القانون العام بالتخلي عن إدارة وإستغلال المرفق العام. ويعد المرسوم الرئاسي رقم 15_247[2] أول نص قانوني يعرف تفويض المرفق العام ويحدد أشكاله والمتمثلة أساسا في عقد الإمتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير.

كما ظهر إلى جانب هذه العقود عقد حديث التطبيق نسبيا والذي يعد من أهم العقود في الوقت الراهن المعروف بعقد البوت والذي سنحاول أخذه كنموذج لتفويض المرفق العام.

وبناءا على ذلك سنتطرق في هذا الفصل لدراسة مبحثين أساسيين كمايلي :

- **المبحث الأول: ماهية تفويض المرفق العام**
- **المبحث الثاني: عقد البوت كنموذج لتفويض المرفق العام.**

[1] فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولودي معمري تيزي وزو، 2018 ، ص6.

[2] المرسوم الرئاسي 15_247 ،المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر ع50 ، الصادرة في 20 سبتمبر، 2015.

المبحث الأول : ماهية تفويض المرفق العام

يعد تفويض المرفق العام مفهوما حيويا في العديد من النظم المقارنة حيث يشير إلى الآلية التي يتم بموجبها تحويل إدارة مرفق عام من القطاع الحكومي إلى القطاع الخاص أو إلى مؤسسة مستقلة ويهدف هذا التفويض إلى تحسين أداء المرفق العام وزيادة فاعليته وخفض التكاليف، ويعد هذا الأخير من أبرز الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العمومية.

وللإلمام بجوانب تفويض المرفق العام سنتناول في هذا المبحث مفهوم تفويض المرفق العام(المطلب الأول) وإبراز أشكاله (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم تفويض المرفق العام

يعد مصطلح تفويض المرفق العام مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص وقد إستعمل هذا لأول مرة في سنوات الثمانينات من طرف الأستاذ **J.M.Auby** في كتابه المرافق العمومية المحلية[1]، ويشكل تفويض المرفق العام أسلوب مهم بإعتباره يسمح بالتسيير غير المباشر للمرفق العام الذي يخفف عن الدولة والجماعات المحلية عبئ تسيير المرافق العمومية كما يسمح بتكريس النجاعة والإقتصاد و الفعالية.

وبناءا على هذا سنتطرق في هذا المطلب لتعريف تفويض المرفق العام(الفرع الأول) ثم بيان عناصره (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف تفويض المرفق العام

بما أن لتفويض المرفق العام صورا متعددة فمن الصعب إيجاد تعريف جامع ومانع له لذا تعددت التعاريف التي قدمت له بين تعاريف فقهية وتشريعية، وانطلاقا من ذلك سنعرض في هذا الفرع أبرز التعريفات الفقهية والتشريعية لتفويض المرفق العام.

[1] نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ، دار البلقيس، دار البيضاء، الجزائر، د.ط ،2010 ، ص127.

أولا – التعريف الفقهي :

لقد تعددت التعاريف الفقهية التي قيلت بصدد تفويض المرفق العام حيث عرفه الأستاذ **Chapus** على أنه:عقود تفويض المرفق العام هي عقود موضوعها تكليف المتعاقد مع الإدارة مهمة تنفيذ مرفق عام إداري أو إقتصادي بصورة جزئية أو كلية[1].

كما عرف مروان محي الدين القطب تفويض المرفق العام بأنه: تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة وإستغلال مرفق عام إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص.[2]

أما **الأستاذة ضريفي نادية** فقد عرفته على أنه: "العقد الذي يخول من خلاله شخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الإدارية) تسيير وإستغلال مرفق عام بكل مسؤولية وما يتحمله من أرباح وخسائر ويختلف عن الصفقة العمومية من حيث الإستغلال وتحصيل المقابل المالي و يتم إختيار المفوض له وفق إجراءات واضحة تضمن كل من الشفافية والمنافسة لإختيار أفضل عرض بهدف ضمان اجود واحسن الخدمات.[3]

ومن ثم يمكن القول أن المفهوم الذي جاءت به الأستاذة ضريفي نادية بشأن تفويض المرفق العام هو مفهوم شامل وواضح حيث تضمن تحديد أطراف العقد ،المخاطر، وكذا المقابل المالي وقد خطت نفس خطوات المشرع الفرنسي من خلال إعتمادها على الأسس والمبادئ التي تناولتها التشريعات الفرنسية .

ويرى **الأستاذ زوايمية رشيد** أن لهذا الأسلوب مدلولين، الأول يعد من خلاله تفويض المرفق العام بمثابة عمل قانوني يسمح أو يخول للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص، أما المدلول الثاني فيعتبر أسلوب التفويض طريقة من طرق

---

[1] وليد حيدر جابر ،التفويض في إدارة و إستثمار المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، ط1 ،2009 ، ص 60.

[2] مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ط1 ، 2009، ص60.

[3] ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص141.

تسيير المرفق العام ، يتولى من خلاله أشخاص القانون الخاص هذه المهمة التي كانت حكرا على الهيئات العمومية.[1]

وإنطلاقا من هذه التعاريف يمكن ضبط تعريف لتفويض المرفق العام بأنه كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة لشخص أخر إدارة وتسيير مرفق عام لمدة محددة مقابل عائدات مرتبطة باستغلال المرفق العام.

ثانيا – التعريف التشريعي :

نشير في هذا الإطار إلى التعريف التشريعي الفرنسي بإعتباره الأسبق في مجال تفويض المرفق العام ثم نعرض التعريف التشريعي الجزائري .

1- التعريف التشريعي الفرنسي :

عرف المشرع الفرنسي التفويض في إدارة و إستثمار المرفق العام في المادة الثالثة من القانون رقم **2001_1168** الصادر في 11 ديسمبر 2001(**Murcef**)[2] وذلك بطريقة تنسجم مع المبادئ التي أتى بها القانون Sapin ب أنه: "عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير(المفوض له) وسواءا كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج إستثمار المرفق والمفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشآت أو بإكتساب أموال لازمة للمرفق."[3]

2- التعريف التشريعي الجزائري :

أشار المشرع الجزائري على مصطلح التفويض في مجال تفويض المرفق العام لأول مرة في قانون المياه لسنة **2005** حيث نصت المادة **101** فقرة **02** منه على أنه : يمكن للدولة منح إمتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر

[1] فوناس سهيلة ، المرجع السابق ، ص 14.

[2] Mesures urgentes de réformes à caractère économiqueet finanier

[3] وليد حيدر جابر، المرجع السابق ، ص 63.

الشروط ونظام الخدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم كما يمكن **تفويض** كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب إتفاقية .[1]

وكرس المشرع الجزائري تقنية تفويض المرفق العام بموجب المادة 207 من المرسوم الرئاسي **247/15** والتي جاء فيها أنه:"يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف ، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية وبهذه الصفة، يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنشاء منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام."[2]

وعرفه صراحة في نص المادة **02** من المرسوم التنفيذي **18_199**على أنه: يقصد بتفويض المرفق العام في هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام .[3]

الفرع الثاني : عناصر تفويض المرفق العام

لا يمكن أن نكون أمام عملية تفويض المرفق العام إلا تضافرت مجموعة من العناصر، إبتداءا بعنصر وجود مرفق عام يكون قابلا لتفويض تسييره إلى الغير الذي تربطه علاقة قانونية مع الطرف المسؤول عليه وصولا إلى عنصر العائد المالي الذي يشترط أن يرتبط إرتباطا جوهريا بنتائج الإستغلال والذي يتحصل عليه المفوض له مقابل ذلك[4]، وبناءا على ذلك سنخصص هذا الفرع لدراسة هذه العناصر من خلال التطرق لكل عنصر في النقاط التالية :

[1] القانون رقم 05_12 المؤرخ في 2أوت 2005، المتعلق بالمياه ،ج.ر،ع60 ، الصادرة في 4 سبتمبر 2005.

[2] المرسوم الرئاسي 15_247 ، ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 18_199،المؤرخ في2أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام ،ج.ر،ع48 ،الصادرة في 5أوت 2018.

[4] شويب أمينة ، محاضرات في قانون المرافق العامة ،ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر تخصص قانون عام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل ،2021_2022 ، ص64.

أولا – وجود مرفق عام :

يعد تفويض المرفق العام إحدى طرق إدارة المرفق العام وبالتالي يجب أن يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما فلا نكون بصدد عقد تفويض إذا لم يأخذ النشاط الممارس من قبل أشخاص القانون الخاص شكل مرفق عام،[1]ورغم تطور أساليب إدارة هذا الأخير غير أن الفقهاء لم يتمكنوا من وضع تعريف شامل له حيث عرفه البعض بأنه نشاط تباشره السلطة العامة لإشباع حاجة ذات نفع عام وهذا هو المعنى المادي للمرفق العام حيث يرتكز على العمل الذي يقوم به المرفق العام تحقيقا للنفع العام ، في حين يعرفه البعض الأخر بأنه هيئة عامة تعمل بإنتظام على تزويد الجمهور بالحاجات العامة به سلطات الإدارة لتحقيق أهدافها وهذا هو المعنى العضوي للمرفق العام[2]،وعليه فإن مفهوم المرفق العام قد لحقه الكثير من التطور فلم يعد قاصرا على المرافق التقليدية بل شمل العديد من النشاطات التي كانت لا تدخل تقليديا في مفهوم المرفق العام وقد ساهم هذا التطور في إعتماد تقنية التفويض في مجالات متعددة بصورة واسعة.[3]

ثانيا– أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض :

لا يكون هناك تفويض مرفق عام إلا إذا كان المرفق قابلا للتفويض ويقصد بالمرافق العامة القابلة للتفويض تلك التي تشكل ميدانا لتطبيق تفويض المرفق العام ، ولأن المرافق العامة تنقسم بشكل عام إلى مرافق عامة إقتصادية ومرافق عامة صناعية وتجارية وكذلك مرافق عامة إدارية فإنه ومن حيث المبدأ تعد جميع المرافق العمومية قابلة للتفويض إلا في حالة وجود نص قانوني يمنع ذلك وهذا تجسيدا للفكر الليبيرالي في تسيير المرافق العامة [4]،وهذا ما ذهب اليه القضاء الفرنسي حيث أجاز تطبيق تقنية التفويض على المرافق العامة بصرف النظر عن طبيعتها على عكس المشرع والقضاء الجزائريين اللذان لم يفصلا في هذه المسألة

[1] فوناس سهيلة ، المرجع السابق ، ،ص28.

[2] أبو زيد محمد عبد الحميد ، المرجع في القانون الإداري ، مطبعة العشري ،عمان ،ط2 ،2008 ، ص427.

[3] مروان محي الدين القطب ،المرجع السابق ، ص442 .

[4] فوناس سهيلة ، المرجع السابق ، ص28.

لكن يبقى هذا التطبيق نسبيا على أساس أن المرافق العامة الصناعية والتجارية هي التي تجلب الخواص نظرا لخصائها والوسائل المتبعة في إدارتها خاصة فيما يتعلق بعنصر تحديد الربح على عكس المرافق العامة الإدارية.[1]

ثالثا- وجود علاقة قانونية بين السلطة المفوضة والمفوض له:

لا يمكن أن يتحقق تفويض مرفق عام إلا من خلال علاقة قانونية تتمثل في إتفاق بين سلطة عامة مسؤولة على المرفق العام مانحة التفويض وشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص صاحب التفويض لينصب في شكل عقد أو إتفاقية يؤدي تنفيذها إلى إنتاج أثار متعلقة بإلتزامات وحقوق كلا الطرفين وبذلك يكون المشرع قد حصر العلاقة القانونية لقيام تفويض المرفق العام في العقد دون التصرفات القانونية الأخرى لاسيما الإنفرادية ، بمعنى يجب أن يكون مانح التفويض شخصا عاما وفي حالة ما إذا كان شخصا خاصا فللا نكون أمام عقد تفويض المرفق العام بحسب القاعدة العامة إلا في حالة إستثنائية إذا أبرم العقد بين شخصين من أشخاص القانون الخاص بإسم الشخص العام ولحسابه وتحت رقابته واشرافه[2]، وبإعتبار أن تفويض المرفق العام يتصف بسمة عقدية ويتم بوجب شروط وضوابط تنظيمية فإن العقود التي تنطوي على هذا النوع من التفويض تعد عقود إدارية حيث تنظم العلاقة بين المانح للتفويض والمتعاقد وفقا للمتطلبات القانونية والتنظيمية المعمول بها وبالتالي فإن عقود تفويض المرفق العام تستوفي الشروط المطلوبة لإكتساب الصفة الإدارية.[3]

[1] عبد الصديق شيخ ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18_199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية ، المجلد 12 ، العدد 2، ص197.

[2] فوناس سهيلة ، المرجع السابق ، ص 28.

[3] معمري المسعود ، النظام القانوني لتفويض المرافق العامة ،اطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، تخصص دولة ومؤسسات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الدكتور يحيى فارس المدية ،2022 ، ص47.

رابعا- إستغلال مرفق عام :

حتى نكون بصدد تفويض مرفق عام يجب أن يكون موضوع عقد التفويض إستغلال مرفق عام أي إدارة المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض فإذا كان صاحب التفويض يلتزم بتشغيل المرفق العام وإستغلاله فإن ذلك يقتضي أن يتحمل مخاطر التشغيل وأما إذا اقتصر دور صاحب التفويض على إدارة المرفق دون تحمل مخاطر التشغيل بصورة كلية أو جزئية فلا نكون بصدد عقد تفويض المرفق العام.[1]وكمثال على ذلك عندما توقع الحكومة عقدا لتشغيل المرافق الكهربائية مع شركة خاصة لقاء بدل محدد واقتصار دور المفوض هنا على إدارة المرفق دون تحمل مخاطر تشغيله او ادارته بصورة كلية أوجزئية فإنه لا يمكن النظر إلى ذلك العقد كعقد تفويض المرفق العام حيث أن الشركة الخاصة لا تتحمل المخاطر المترتبة على تشغيل المرفق العام بل تتحملها الحكومة .[2]

وبهذه الصفة فإن صاحب التفويض يستعمل سلطته الكاملة في تسيير المرفق العام ومن السلطات التي يملكها :

- يملك نوعا من الإستقلالية بالرغم من إحتفاظ الإدارة المفوضة بسلطة تنظيم المرفق العام.
- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين و المستغل للمرفق العام .
- يضمن المستغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح (مالية و تقنية).
- توفير الوسائل والمنشآت الضرورية لتسيير المرفق العام والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك.[3]

[1] معتوق ام الخير، المرجع السابق ، ص319.

[2] معمري المسعود ، المرجع السابق. ص50.

[3] بركيبة حسام الدين ، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة، ص532.

خامسا- إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال:

من أهم العناصر التي تساهم في تحديد التصرف على أنه عقد تفويض مرفق عام إرتباط المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض أو كما يعرف في القانون الجزائري بالمفوض له بنتائج الإستغلال، ويتمثل هذا المقابل المالي في مجموع الإتاوات التي يدفعها المنتفعون مقابل الإستفادة من خدمات المرفق العام،[1]وهذا ما أكده الإجتهاد القضائي الفرنسي الذي أقر إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال بمعنى يجب ان يعكس المقابل المالي تحمل صاحب التفويض لمخاطر التي تنتج عن تسييره للمرفق العام على نفقته ومسؤوليته إلا أن هذا لا يعني أن مصدر المقابل المالي هو من المستفيدين من خدمات المرفق محل التفويض فقط بل يمكن ان توجد مصادر تمويل أخرى تعكس الإرتباط بنتائج الإستغلال.[2]

وبناءا على ذلك لا يكفي لتحقيق تفويض المرفق العام أن يعهد له بإدارة المرفق العام واستغلاله وانما يجب أن يتحقق معه شرط آخر وهو أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج الإستغلال وهذا الشرط هو الذي يميز عقد تفويض المرفق العام عن العقود الإدارية الأخرى ولاسيما عقد الأشغال العامة وعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص المعروفة في القانون الفرنسي.[3]

المطلب الثاني : أشكال تفويض المرفق العام

يتخذ تفويض المرفق العام عدة أشكال جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15_247 تتحدد حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له و مستوى رقابة السلطة المفوضة ومدى تعقيد المرفق العام وأكدها المرسوم التنفيذي18_199 وتتمثل هذه الأشكال أساسا في عقد الإمتياز(الفرع الأول) عقد الإيجار(الفرع الثاني) عقد التسيير(الفرع الثالث) عقد الوكالة المحفزة (الفرع الرابع).

[1] شويب أمينة ، المرجع السابق ، ص 67.

[2] مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص450.

[3] معمري المسعود ، المرجع السابق ، ص53.

الفرع الأول : عقد الإمتياز

يعتبر عقد الإمتياز الصورة الأكثر شيوعا لتفويض المرفق العام كما يعد من أهم تطبيقاته لاسيما في تسيير المرافق العامة الإقتصادية وتقتضي دراسة هذا العقد تحديد مفهومه (أولا) والأثار المترتبة عنه (ثانيا) ونهايته (ثالثا).

أولا – مفهوم عقد الإمتياز :

لتحديد مفهوم عقد الإمتياز يجب التطرق لتعريفه وبيان خصائصه و أركانه.

1- تعريف عقد الإمتياز :

أ- التعريف الفقهي :

لقد عرف الأستاذ **محمد رفعت عبد الوهاب** عقد الإمتياز على أنه :عقد إداري تبرمه سلطة إدارية مع إحدى الشركات الخاصة موضوعه أن تتعهد هذه الشركة بإدارة أحد المرافق العامة الإقتصادية على نفقتها و أموالها وبعمالها الذين تستخدمهم و على مسؤوليتها لقاء حقها في تحصيل رسوم مالية من المنتفعين بخدمات المرفق وهو يمثل أساسا المقابل المالي الذي تحصل عليه الشركة الملتزمة.[1]

أما الدكتور **طاهري حسين** فعرفه على أن: عقد أو إتفاق تكلف الإدارة المانحة سواءا كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو معنويا من القانون العام وهو ما يسمى صاحب الإمتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله و متحملا المسؤولية الناتجة عن ذلك لقاء مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق.[2]

من خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن عقد الإمتياز عقد إداري تعهد بموجبه السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وإستغلال مرفق عام لمدة محددة على حسابه ومسؤوليته مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين من خدمات المرفق العام .

[1] رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص318 .

[2] طاهري حسين ،القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الخلدونية ، الجزائر،ط1،2007، ص86 .

ب- التعريف التشريعي :

عرف المشرع الجزائري عقد الإمتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية منها قانون المياه لسنة **2005** حيث عرفت المادة 76 منه عقد الإمتياز بأنه: يسلم إمتياز إستعمال الموارد المالية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا لدفتر الشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم.[1]

وعرفته المادة **210** من المرسوم الرئاسي **15_247** على أنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرافق العامة وإستغلاله وإما تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام"،[2]كما عرفته المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 بأنه :"الإمتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله وإما تعهد له فقط إستعمال المرفق العام."[3]

2- خصائص عقد الإمتياز :

يتميز عقد الإمتياز بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى والمتمثلة أساسا في :

أ- عقد الإمتياز عقد إداري :

يصنف عقد الإمتياز ضمن طائفة العقود الإدارية لتوافره على كافة معايير تمييز العقد الإداري من وجود الإدارة كطرف وإتصاله مرفق عام مع إستعمال الإدارة لأساليب القانون العام التي تظهر من خلال الشروط غير الإستثنائية التي تحتويها بنود العقد والتي تعطي للإدارة إمتيازات في مواجهة المتعاقد معها صاحب الإمتياز.[4]

---

[1] المادة 76 ، القانون رقم 05 _12، المتعلق بالمياه ، المرجع السابق.

[2] المادة 210 ،المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،المرجع السابق .

[3] المادة 53 ، المرسوم التنفيذي 18_199 ، المتعلق بتفويض المرفق العام ، المرجع السابق .

[4] جبايلي صبرينة ، المرجع السابق ، ص137.

ب- موضوع عقد الإمتياز إدارة وتسيير وإستغلال مرفق عام :

تستهدف الإدارة المانحة للإمتياز من وراء إلتزاماتها تحقيق منفعة عامة من خلال تلبية حاجات مشتركة للجمهور ما يفرض أن يتم الإتفاق في عقد الإمتياز على إدارة وإستغلال مرفق عام تابع للدولة لتحقيق الغرض المرجو[1].

ت- عقد الإمتياز عقد محدد المدة وطويلة نسبيا :

عقد الإمتياز من العقود المحددة المدة حيث يتضمن تسيير وإستغلال مرفق عام لمدة معينة قد تكون طويلة نسبيا بالنظر لخصوصية هذا العقد وما يحتاجه من مبالغ كبيرة لإدارة المرفق[2].وما يؤكد هذه الخاصية هي المادة 53 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 المتعلق بتفويض المرفق العام والتي تنص على أنه:"لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للإمتياز 30 سنة، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع سنوات(4) سنوات كحد أقصى".[3]

3- أركان عقد الإمتياز :

يقوم عقد الإمتياز على مجموعة من الأركان يمكن إجمالها فيمايلي :

أ- الأطراف :

تتمثل أطراف عقد الإمتياز في الجهة الإدارية المختصة بمنح الإمتياز والملتزم الذي يكون فردا أو شركة وهذان العنصران المهمان الذي يبنى عليهما عقد الإمتياز.[4]

ب- المحل :

ينصب الإمتياز على إدارة مرفق عام عادة ما يكون إقتصاديا حيث لا يتصور أن تتنازل الدول للأفراد على أحد مرافقها الإدارية حيث أن نشاط هذه المرافق لا يستهوي الأفراد كما يجب

[1] ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص 169.

[2] جبايلي صبرينة ، المرجع السابق ، ص 138.

[3] المادة 03 ، المرسوم التنفيذي رقم 18_199 ،المتعلق بتفويض المرفق العام ، المرجع السابق .

[4] أمينة ذيب، النظام القانوني لعقد الإمتياز مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة باج مختار،عنا،2011،ص16.

أن يقتصر محل العقد على تسيير و إستغلال المرفق دون نقل ملكيته حيث تبقى الإدارة هي صاحبة السيادة والمالكة الرئيسية للمرفق.[1]

ت- الشكل :

إن نقل إدارة المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق والتي وضعتها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة ،الولاية، البلدية.[2]

ثانيا- آثار عقد الإمتياز :

يعتبر عقد الإمتياز من أهم العقود الإدارية الذي تمنح بموجبه جهة خاصة حق إستغلال مرفق عام ورغم طابعه التنظيمي إلا أنه يحمل أيضا طابعا تعاقديا الأمر الدي يخلق نوع من التداخل بين الإدارة وصاحب الإمتياز الذي يؤدي إلى عدم توازن بين الطرفين مما يؤثر بشكل مباشرعلى العقد وآثاره القانونية، لذلك سنتناول في هذه الدراسة الآثار المترتبة عن عقد الإمتياز من خلال التطرق لإنشاء عقد الإمتياز وتنفيذه.

1- نشأة عقد الإمتياز :

تتطلب مسألة الإمتياز التطرق إلى الإختيار الأمثل للمتعاقد من جهة ومن جهة أخرى تكوينه.

أ- إختيار صاحب الإمتياز:

تعتبر هذه المرحلة الأهم في عقد الإمتياز حيث أن التسيير الفعال يبدأ بالإختيار الأمثل العقلاني لأفضل وأحسن العروض من حيث الجودة والنوعية لاسيما من الناحية الفنية والتقنية والمالية ومن ثم إنتقاء المقدم للعروض الذي تتوفر فيه المواصفات الدقيقة والمؤهلات العلمية والعملية قصد تسيير المرفق العام وإدارته وإستغلاله وصيانته بشكل عقلاني وشفافة في ظل المنافسة النزيهة والشريفة ومن ثم تعتبر المناقصة العامة القاعدة العامة لإختيار المتعاقد وفقا لما تم تكريسه في قانون الصفقات العمومية .[3]

[1] صبرينة جبايلي ، المرجع السابق ، 139

[2] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص480.

[3] معتوق ام الخير ، المرجع السابق ، ص281.

والملاحظ من خلال التعليمة الوزارية رقم **842/3.94**[1] المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها أن هناك تحول رافق نحو إعتماد إجراءات جديدة لمنح الإمتياز وهي أساسية في عقود الصفقات العمومية والمتمثلة في المزايدات التي تضمن منافسة وفعالة وأسس ومعايير موضوعية تضعها الإدارة مسبقا وبالتالي تحقيق مبادئ العلانية والشفافية تكافؤالفرص والمساواة ، فضلا عن حرية المنافسة التي تتجسد عن طريق الإشهار.[2]

ب- إبرام العقد وتكوينه :

بعد القيام بإختيار المتعاقد مع الإدارة عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي يتم الإعلان عنه ويتم إتمام الإعلان عن طريق عقد ،وهذا العقد يتضمن دفتر الشروط وكافة شروط الإستغلال والبنود المالية والرقابية .

- **إنعقاد العقد :**

بعد إختيار المتعاقد يتم منح الإمتياز ومن ثم إبرام العقد ويتطلب في أغلب الأحيان مصادقة مسبقة من السلطات المكلفة بذلك ، فمثلا يمنح إمتياز الطرق السريعة حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96_ 308:"**يكون منح الإمتياز موضوع إتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الإمتياز**".[3]

- **تكوينه :**

يتكون عقد الإمتياز من وثيقتين أساسيتين تكون الشكل النهائي للإمتياز والمتمثلة في إتفاقية الإلتزام ودفتر الشروط وعليه سنتناول تكوين الإمتياز في النقاط التالية :

---

[1] التعليمة رقم 3.94 /842 ،المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 ،المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها الصادر عن وزير الداخلية .

[2] أكلي نعيمة ، المرجع السابق،النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر ،مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013 ، ص63.

[3] المادة 02 ، المرسوم التنفيذي رقم 96_308 ، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ، المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة ،ج.ر،ع55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996 .

عقد الإلتزام (إتفاقية الإلتزام) :

يمثل عقد الإمتياز الجزء الأقصر في وثائق الإلتزام ويترجم بعنصر الإتفاق المبرم بين الإدارة المانحة للإمتياز والملتزم طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط ويقتصر على تحديد أطراف العقد وضبط مضمونه فهو الإطار العقدي بين مانح الإمتياز والملتزم معه.[1]

دفتر الشروط :

يعتبر دفتر الشروط المستند الأهم بالنسبة لعقد الإمتياز المرفق العام وهو الوثيقة التي تشمل من ناحية شروط تعاقدية "مدة الإمتياز، مختلف الإمتيازات الممنوحة ، طرق إنتهاء الرابطة التعاقدية"، ومن ناحية أخرى شروط تنظيمية تضعها الإدارة بصفة إنفرادية والمتعلقة بسير المرفق العام مباشرة ،ومن ثم يعد دفتر الشروط الرخصة للتعاقد والتي يجب إحترام إجراءات معينة لإعدادها كالمصادقة من قبل الجهات المختصة .[2]

2- تنفيذ عقد الإمتياز :

ينتج عن تنفيذ عقد الإمتياز مجموعة من الآثار بالنسبة لطرفيه المتمثلين في الإدارة المانحة للإمتياز والملتزم وفيما يلي سنبرز هذه الآثار .

أ- أثار عقد الإمتياز بالنسبة للإدارة المانحة له:

تتمتع الإدارة المانحة للإمتياز بجملة من السلطات والإلتزامات تستخدمها لضمان تنفيذ الإمتياز وتتلخص فيمايلي :

- **سلطة الرقابة والإشراف :**

للإدارة الحق في مراقبة الملتزم من حيث مدى إلتزامه ببنود الإتفاق ودفتر الشروط ومدى مراعاته للمصلحة العامة حيث تمتلك الإدارة القوة القانونية لإجبار الملتزم صاحب الإمتياز على تنفيذ ما يترتب عليه من إلتزامات إدارية ومالية المنصوص عليها بموجب العقد المبرم

[1] أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 66.

[2] رحمة شكلاط زيوش ، مكانة ومدى نجاعة عقد الإمتياز في التشريع الجزائري ،المجلة الجزائرية للمالية العامة ، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ، العدد الثالث ، الجزائر ،2013 ،ص 214.

بينهما ،ولها أن تلجأ إلى القضاء من أجل توقيع الجزاءات وحتى لفسخ العقد إذا أخل الملتزم ببنوده وتعذر عليه تنفيذ إلتزاماته.[1]

- **سلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة :**

لما كان عقد الإمتياز عقدا إداريا جاز للإدارة أن تمارس بمقتضاه حق تعديل بعض أحكام العقد أو شروط التعاقد إذا كانت موجبات المصلحة تفرض ذلك وهذا أمر طبيعي طالما أن الإدارة تتمتع بوضع أحكام العقد أو شروط التعاقد بإرادتها المنفرة وهذ ميزة لا نراها في العقود المدنية التي تفرض أن يحتلا طرفا العقد مركز واحد ولا وجود للتعديل.[2]

- **سلطة توقيع الجزاءات :**

يخضع عقد الإمتياز بإعتباره عقدا إداريا للنظام القانوني للعقود الإدارية الذي يعطي للإدارة المتعاقدة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ إلتزاماته العقدية دون الإلتجاء إلى القضاء كأصل عام، فالإدارة مانحة الإمتياز لها حق فرض جزاءات مالية إذا قصر الطرف الآخر في تنفيذ إلتزاماته وهي تتدرج حتى تصل إلى فسخ العقد.[3]

ب- آثار العقد بالنسبة للملتزم :

يولد عقد الإمتياز جملة من الحقوق للملتزم منها :

- **الحصول على المقابل المالي:**

يحق للملتزم الحصول على العائدات المالية للمرفق مباشرة من المنتفع لقاء ما قدمه من خدمات والتي يجب أن تغطي نفقاته إلى جانب تحقيق الأرباح من خلال تسيير المرفق العام لكونه الهدف الذي دفع صاحب الإمتياز للتعاقد.[4]

---

[1] جبايلي صبرينة ، المرجع السابق ، ص138.

[2] ميمونة سعاد ، المرجع السابق، ص159.

[3] معتوق أم الخير ، المرجع السابق ، ص294.

[4] جبايلي صبرينة ، المرجع السابق ، ص140 .

- **الحصول على المزايا المالية المتفق عليها:**

قد يتفق الملتزم والإدارة المانحة على بعض المزايا المالية تقدمها هذه الأخيرة للملتزم نظير تعاقده وإلتزامه بتحقيق المصلحة العامة وتعد من صميم الشروط التعاقدية التي لا يمكن أن تستأثر بها الجهة الإدارية.[1]

- **الحق في ضمان التوازن المالي:**

يوازن سلطة الإدارة في تعديل التزامات المتعاقد معها بإرادتها المنفردة إلتزام جوهري يتمثل في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري للحالة التي كان عليها إذا ما طرأت أحداث ووقائع أثناء تنفيذ العقد بصورة تكون مواصلة انجازه واتمامه مرهقة كثيرا بالنسبة للمتعاقد كأن ترفع أسعار البناء بصورة كبيرة وغير متوقعة مما يجعل المتعاقد في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للعقد فإن الأمر يقتضي تدخل الإدارة لتدعم المتعاقد ماليا.[2]

ثالثا- نهاية عقد الإمتياز :

ينتهي عقد الإمتياز بعدة طرق يمكن تصنيفها إلى طرق عادية وطرق غير عادية.

1- الطرق العادية :

ينتهي عقد الإمتياز نهاية طبيعية بطريقتين إما بتنفيذ موضوع الإلتزام وترتيب جميع أثاره القانونية من حيث وفاء الأطراف سواءا الإدارة أو الملتزم بجميع إلتزاماته وفقا للكيفية الواردة في العقد وإما بإنقضاء المدة القانونية المحددة في العقد والمتفق عليها من قبل الإدارة والملتزم .

2- الطرق غير العادية :

قد ينتهي عقد الإمتياز كما هو الحال لسائر العقود بطريقة غيرعادية قبل إنتهاء المدة المحددة لنفاذه في عدة حالات أهمها :

أ- **إنتهاء العقد بالإسترداد:** يطلق إسترداد المرفق العام على عملية إلغاء عقد الإمتياز قبل حلول الأجل المقرر له بموجب قرار فردي من الإدارة لقاء تعويض لصاحب الإمتياز ويكون

[1] نعيمة أكلي المرجع السابق ،ص117.

[2] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة، د.ط، الجزائر،2005، ص88.

ذلك دون خطأ من صاحب الملتزم عندما يتبين للإدارة أن طريقة الإلتزام لم تعد تتفق مع المصلحة العامة.[1]

ب- إنتهاء العقد بالإسقاط: الإسقاط هو جزاء توقعه السلطة مانحة الإمتياز جراء أخطاء جسيمة إرتكبها في إدارته للمرفق بحيث يصبح من المتعذر إستمراره في إدارة المرفق وتسييره.

ت- إنتهاء العقد بالفسخ:

يعتبر فسخ العقد بمثابة جزاء أو عقوبة توقع على الملتزم الذي يخل بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية،ويتخذ هذا الفسخ عدة أشكال كأن يكون فسخا إتفاقيا يتم بإرادة كل من الطرفين وفق الشروط والكيفيات المتفق عليها[2]، أو يكون فسخا بقوة القانون وذلك في حالة القوة القاهرة التي تؤدي لإستحالة تنفيذ العقد أو في حالة وفاة صاحب الإمتياز.[3]

الفرع الثاني: عقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار من أهم نماذج تفويض المرفق العام وهو من العقود التي عرفت رواجا كبيرا وذلك لبساطته، وعليه سيتم التطرق في هذا الفرع لمفهوم عقد الإيجار(أولا) ثم تمييز عقد الإبجار عن عقد الإمتياز(ثانيا).

أولا – مفهوم عقد الإيجار :

1- تعريف عقد الإيجار:

تناول كل من فقه القانون العام والمشرع تعريف عقد الإيجار وهذا ما سندرسه في هذا الجزء.

أ – التعريف الفقهي :

يعرف عقد الإيجار على أنه إتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي شخص غمومي آخر يسمى المستأجر إستغلال مرفق عومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت إليه والأجهزة ليقوم المستأجر بتسيير وإستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله بمقابل مالي محدد في العقد يدفعه

[1] آكلي نعيمة ، المرجع ، السابق ، ص153.

[2] ضريفي نادية ، المرجع السابق، ص 198.

[3] رحمة شكلاط زيوش ، المرجع السابق ، ص 215.

المنتفعين من المرفق في شكل إتاوة شرط لأن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لإسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية.[1]

كما يعرف بأنه إتفاق يعهد بموجبه شخص عام إلى شخص أخر بإستغلال مرفق عام مع تقديم المنشأت إليه على أن يدفع المستأجر مقابل للشخص العام المتعاقد.

وعرفه الأستاذ **C.Boiteau** بأنه :عقد تفوض بمقتضاه هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا إستغلال مرفق عام مع إستبعاد قيام المستأجر بإستثمارات ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقين وهي متعلقة مباشرة بإستغلال المرفق العام .[2]

ب_ التعريف التشريعي :

لم يقم المشرع الجزائري بتقديم تعريف للإيجار في تفويض المرفق العام إلا بعد صدور المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث عرفته المادة 210 من هذا المرسوم على أنه :"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته"،[3]ثم جاء تعريفه ضمن المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18_199 بأنه:" لشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة إذ قد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بأعباء الإستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام."[4]

2- خصائص عقد الإيجار :

يتميز عقد الإيجار بجملة من الخصائص التي تجعل له ذاتيته الخاصة اتجاه باقي أشكال تفويض المرفق العام الأخرى وتتجلى هذه الخصائص فيمايلي :

---

[1] جبايلي صبرينة المرجع نفسه ، ص143.

[2] ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص155.

[3] المادة 210 المرسوم الرئاسي 15_247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق .

[4] المادة 54 المرسوم التنفيذي 18_199 ، المتضمن تفويض المرفق العام ، المرجع السابق .

أ- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشأت الأساسية :

تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرفق أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له حيث يسلم الشخص العام المرفق إلى المستأجر جاهزا للتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته وإستغلاله ، وإذا كان يقع على عاتق الشخص العام (المؤجر) إقامة المنشآت الأساسية للمرفق فإن المستأجر يقع على عاتقه تأمين بعض المنشآت الثانوية الضرورية للتشغيل المرفق العام أما نفقات توسيع المرفق و تطويره تعود على المؤجر..[1]

ب- تأدية جزء من المقابل المالي :

يلتزم المستأجر في عقد الإيجار بتأدية مبلغ محدد إلى المؤجر(الشخص العام) مقابل إستعماله للمنشآت العائدة لهذا المرفق والتي يتحمل الشخص العام نفقات إقامتها.[2]

ت- مدة العقد :

تتميز مدة عقد الإيجار بأنها متوسطة المدى حيث حددت المادة 54من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 مدة الإيجار ب(15) خمسة عشر سنة كحد أقصى مع إمكانية تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واجدة ،وما يجب ملاحظنه أن مدة الإيجار قصيرة نسبيا لأن الإستثمارات المكرسة من طرف المستأجر منواضعة وتقتصر على نفقات التشغيل والصيانة دون تحمل نفقات إنشاء المرفق.[3]

ثانيا- تمييز عقد الإيجار عن عقد الإمتياز :

إن عقد الإيجار قريب جدا من عقد الإمتياز أو جزء منه فكلاهما يسير ويستغل مرفقا عاما وكلاهما يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين[4] لكنهما يختلفان من عدة جوانب نبرزها فيمايلي :

---

[1] فوناس سهيلة ، المرجع السابق ، ص96.

[2] المرجع نفسه ، ص97.

[3] المادة 54 ، المرسوم التنفيذي 18_199 ، المتعلق بتفويض المرفق العام ، المرجع السابق.

[4] فاضل إلهام ، المرجع السابق ، ص 57.

1- من حيث موضوع العقد:في عقد الإمتياز يقع على صاحب الإمتياز تسيير وتشغيل المرفق العام بإنشاء المنشآت الأساسية له مع تحمل أعبائها أما في عقد الإيجار فإن المفوض له لايقوم بإنشاء المرفق بنفسه فهو يقوم بإستغلاله وتسييره فقط.

2- من حيث المقابل المالي: يتحصل صاحب الإيجار على إتاوات من المنتفعين بالمرفق العام مع الإلتزام بدفع مقابل مالي للشخص المعنوي العام أو الإدارة أو بدفع مبلغ الإيجار مسبقا ،في حين لا يلتزم صاحب الإمتياز بدفع مبلغ مالي للإدارة بل يحصل على مقابل مادي من المنتفعين لقاء النفقات التي إستثمرها في المرفق كما يمكن أن يتحصل على إعانات من قبل الشخص المعنوي العام.[1]

3- من حيث المدة: يمنح الإيجار عادة لمدة أقصر مقارنة بالمدة التي تمنح للإمتياز فقد حددت المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18_199المدة القصوى للإمتياز بثلاثين سنة ويكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق لمرة واحدة بأربع سنوات كحد أقصى ، أما بالنسبة لعقد الإيجار فقد حدد المادة 54 من نفس المرسوم مدته ب15 سنة ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بثلاث سنوات كحد أقصى.[2]

الفرع الثالث : عقد الوكالة المحفزة

يعتبر عقد الوكالة المحفزة أحد أنواع عقود تفويض المرفق العام تبرمه الإدارة مع أحد أشخاص القانون الخاص ولتحديد مفهومه سنتطرق في هذا الفرع لتعريفه (أولا) وبيان خصائصه (ثانيا) ثم تحديد أطرافه (ثالثا).

أولا- تعريف عقد الوكالة المحفزة :

أ- التعريف الفقهي :

الوكالة المحفزة أو ما يعرف بعقد الإدارة بالشراكة أو الإدارة غير المباشرة هو:" العقد الذي يعهد فيه الشخص العام إلى شخص آخر يسمى وكيلا**Régisseur** إدارة وإستغلال مرفق عام لحساب الشخص العام مانح التفويض، مقابل أجرة محددة في العقد يدفعها الشخص العام مانح

[1] جبايلي صبرينة ،المرجع السابق ، ص 145.

[2] المادة 54 ، المرسوم التنفيذي 18_199 ، المتضمن تفويض المرفق العام ، المرجع السابق .

التفويض، مقابل أجرة محددة في العقد يدفعها الشخص العام مانح التفويض والتي تكون مرتبطة بنتائج إستغلال المرفق العام ،بالإضافة إلى نسبة من أرباح إستغلال المرفق العام بهدف تشجيع المفوض له على زيادة ربحيته ".[1]

وعرفه الأستاذ حسن محمد علي البنيان على أنه : "العقد الذي يعهد بموجبه شخص عام إلى شخص آخر نظير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقا لحسن سير الإستغلال على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للتشغيل".[2]

ب- التعريف التشريعي :

عرف المشرع الجزائري عقد الوكالة المحفزة في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15_247 السالف الذكر على أنه:"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المشروع 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 الإقتضاء".[3]

وعرفته أيضا المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18_199 على أنه: "الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته".[4]

ثانيا- خصائص عقد الوكالة المحفزة :

من خلال التعريفات السابقة يتبين أن عقد الوكالة المحفزة يتميز بمجموعة من الخصائص التي تستثنيه عن غيره من العقود الأخرى والمتمثلة أساسا في:

---

[1] سليمان سيهام ، المرجع السابق ،ص18.

[2] حسن محمد علي البنيان ، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير و التطوير ،دراسة مقارنة، المركز القانوني للإصدارات القانونية ، القاهرة،2014 ،ص230.

[3] المادة 210 ، المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع السابق .

[4] المادة 55 ، المرسوم التنفيذي 18_199، المتضمن تفويض المرفق العام ، المرجع السابق .

أ- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام :

حيث يتولى مانح التفويض إقامة منشآت المرفق العام وعند بداية العقد يسلمه إلى صاحب التفويض الذي يقوم أعمال الصيانة العادية للمرفق موضوع التفويض.[1]

ب- المقابل المالي :

يتقاضى المفوض له المقابل المالي من الشخص المعنوي العام مانح التفويض ويتكون هذا المقابل المالي من أجر ثابت كمقابل لإدارة المرفق العام بالإضافة إلى نسبة مئوية من رقم الأعمال وجزء من الأعمال المحققة.[2]

ت- مدة العقد:

عقد الوكالة المحفزة عقد زمني محدد المدة حيث جاء في المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18_199 أنه:"تحدد مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشر سنوات كحد أقصى، ويمكن تمديد هذه المدة بملحق مرة واحدة ،بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين(2) كحد أقصى. "

ثالثا- أطراف عقد الوكالة المحفزة :

بإعتبار عقد الوكالة المحفزة عقدا من عقود تفويض المرفق العام فإنه يقوم على مجموعة من الأطراف والمتمثلة في السلطة المفوضة والمفوض له بالإضافة إلى المنتفعين من المرفق.

1- السلطة المفوضة :

بالرجوع إلى نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي18_199 نجد أن السلطة المفوضة تتمثل في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن المرفق العام، كما يمكن أن تكون هذه السلطة مجموعة من الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام يعملون في إطار تجمع يعين ممثلا عنهم بموجب إتفاقية.[3]

---

[1] سيهام سليمان ، المرجع السابق ، ص16.

[2] جبايلي صبرينة ، المرجع السابق ، ص147.

[3] المادة 04 ، المرسوم التنفيذي 18_199 ، المتضمن تفويض المرفق العام، المرجع السابق .

2- المفوض له :

يبرم عقد الوكالة المحفزة مع الطرف الثاني والذي يجب أن يكون وفقا لما نص عليه القانون أي شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري سواءا من أشخاص القانون العام أو الخاص بإستثناء الشخص الطبيعي فلا يمكنه أن يكون طرفا في عقود التفويض وبالتالي فإنه يمكن لمؤسسات القطاع العام المشاركة في تسيير أو تسيير وصيانة المرافق العامة بصفة مفوض له مثلها مثل أشخاص القطاع الخاص الإقليمية.[1]

3- المنتفعين :

يمثل المنتفعين مختلف الأشخاص الذين يستعملون المنشآت العامة أو يستفيدون منها ورغم أنهم ليسوا طرفا في العقد ولكن بحكم علاقتهم بالمرافق العامة والتي تم إنشاؤها من أجل إشباع حاجياتهم قد منحهم القانون مركزا هاما وتظهر هاته الحقوق المكرسة لهم في فحوى إتفاقية التفويض بإعتبارها من الوثائق الإدارية كما يمثلون دور المراقب إذا أخل المفوض له بإلتزاماته أو كان هناك إهمالا منه أو تقصير في الخدمات المقدمة.[2]

الفرع الرابع : عقد التسيير

يعتبر عقد التسيير من أبرز نماذج تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي15_247 والمرسوم التنفيذي 18_199،وعليه سنحاول في هذا الفرع دراسة عقد التسيير من خلال تحديد مفهومه (أولا) ثم الإحاطة بشروطه وعناصر(ثانيا) وأخيرا التمييز بينه وبين عقد الوكالة المحفزة (ثالثا).

أولا- مفهوم عقد التسيير:

لتحديد مفهوم عقد التسيير يجب التطرق لتعريفه وكذا خصائصه .

[1] حسان حملاوي ، عقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتفويض المراقق العامة ،مجلة الحقوق والحريات ، المجلد 13 ، العدد الأول ، ام البواقي ،2025،ص400.

[2] أيمن ياسين ، سكفالي ريم ، الوكالة المحفزة كآلية حديثة لحوكمة المرافق العامة ، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ،جامعة الوادي ، الجزائر، المجلد 07 ، العدد 01 ،2023 ،ص368.

1- تعريف عقد التسيير:

أ- التعريف الفقهي :

إن الدراسة الفقهية المتعلقة بعقد التسيير جد ضئيلة ويعود السبب في ذلك إلى حداثة هذا العقد والدراسة المتحصل عليها فنجد من أهمها تلك التي قام بها الفقه الفرنسي .وفي هذا الشأن يعرف الفقه الفرنسي عقد التسيير كمايلي: "هو عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير(شخصا طبيعيا أو معنويا من الخواص) تسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي ،فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره".[1]

كما يعرف بأنه ذلك العقد الذي تعهد بموجبه شركة مالية لمباني وتجهيزات المؤسسة التسيير إلى شركة متخصصة في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة والتي تحوز قدر من المعرفة الفنية.[2]

ب- التعريف التشريعي :

ورد تعريف عقد تسيير المرفق العام في المرسوم الرئاسي 15_247 في نص المادة 210 على أنه :"هو تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من أرقام الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية."[3]

كما عرفت المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18_199 عقد التسيير على أنه:"التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له."[4]

---

[1] فوناس سهيلة ، المرجع السابق،ص105.

[2] جبايلي صبرينة ، المرجع السابق، ص 145.

[3] المادة 210 ، المرسوم الرئاسي 15_247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،المرجع السابق .

[4] المادة 56 ، المرسوم التنفيذي 18_199 ، المتضمن تفويض المرفق العام ، المرجع السابق .

2- خصائص عقد التسيير :

من خلال التعريفات السابقة نستنتج أن لعقد التسيير مجموعة من الخصائص تميزه عن عقود التفويض الأخرى والتي تتمثل فيمايلي :

أ- موضوع عقد التسيير:عقد التسيير عقد إداري تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو صيانة مرفق عام لحسابها بدون أي خطر يتحمله المفوض له ويكون تسيير المرفق العام بتمويل من السلطة المفوضة التي تحتفظ برقابته و إدارته.

ب- المقابل المالي : يتقاضى المفوض له المقابل المالي من الإدارة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية التي تتمثل في الأرباح والعلاوات التي يمكن أن يحققها المرفق العام.[1]

ت- مدة العقد: عقد التسيير من العقود الزمنية المحددة المدة حيث نصت المادة 56من المرسوم التنفيذي 18_199 المتعلق بتفويض المرفق العام السابق الذكر بأنه لا يمكن أن تتجاوز مدة العقد 05 سنوات وتمدد لمدة سنة بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة لحاجات إستمرارية المرفق العام.[2]

ثانيا- عناصر وشروط عقد التسيير :

يجب أن تضم إتفاقية التسيير الشروط والعناصر التعاقدية التالية :

1- السلطة المفوضة تمول بنفسها إنشاء و إنجاز المرفق العام .

2- تحدد وتضع السلطة المفوضة الشروط التقنية والاقتصادية والمالية اللازمة لإستغلال المرفق .

3- توكل صيانة وإستغلال المرفق العام للشخص المادي أو المعنوي الخاضع للقانون الخاص أو العام الذي يتصرف لحساب السلطة المفوضة مقابل تلقيه أجر.

4- السلطة المفوضة تدفع بنفسها مباشرة أجر هذا الشخص بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية .

---

[1] سليمان سيهام ، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية ، المدية،ص 19.

[2] المادة 56 ،57 ، المرسوم التنفيذي 18_199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، المرجع السابق .

5- يجب على المفوض له أن يقدم سنويا تقرير مالي وتقرير تقني ن حصيلة تسييره.[1]

ثالثا- تمييز عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة:

يشترك عقد الوكالة المحفزة مع عقد التسيير في عدة أمور تجعل من البعض يخلط بينهم ولكنهما يختلفان في عدة نقاط نبرزها فيمايلي :

1- أوجه التشابه بين عقد الوكالة المحفزة و التسيير:

أ- كل منهما يتولى صاحب التفويض إدارة وإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة وينقصان في الموضوع بحيث يفوض المرفق العام من أجل التسيير أو التسيير والصيانة.[2]

ب- كل منهما يحصل التعريفات والإتاوات لصالح السلطة المفوضة فهم يعملون لصالح المفوض وليس لحسابهم.[3]

2- أوجه الإختلاف بين عقد الوكالة والتسيير:

أ- يختلف عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة من حيث أن الأجر المحدد في عقد الوكالة المحفزة تضاف إليه نسبة من الأرباح التي تعتبر خاصية مميزة لهذا العقد دون غيره من الصور الأخرى لتفويض المرفق العام ،أما في عقد التسيير فإن هذه النسبة غير متاحة للمفوض له كما يمكن أن يكون الأجر في عقد التسيير جزافيا.[4]

ب- كما يختلفان من حيث مدة سريان عقد التفويض حيث تكون المدة في عقد الوكالة المحفزة محددة كحد أقصى ب 10 سنوات قابلة للتجديد لسنتين بينما في عقد التسيير المدة محددة ب5 سنوات كحد أقصى.

---

[1] خديجة حرمل النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديد 15_247، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، المنشور على الموقع. https://asjp.cerist.dz/en/article/40491 تاريخ الإطلاع 18 أفريل 2025 الساعة 14:25.

[2] سيهام سليمان ، المرجع السابق ،ص20.

[3] مدون كمال، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق ، مجلة القانون العام الجزائري،المجلد 4، العدد1، 2018 ، 171.

[4] مدون كمال ،المرجع نفسه ، ص172.

المبحث الثاني : عقد البوت كنموذج لتفويض المرفق العام

تسعى معظم الدول وخاصة الدول النامية منها إلى إستخدام أسلوب جديد في إدارة مشاريعها لاسيما المشاريع الضخمة وذلك في سبيل توفير بنية أساسية قوية من مطارات وموانئ بحرية وشبكات الطرق والكهرباء وغيرها من المرافق التي ترتبط بحاجات الجمهور من خلال إبرام عقود لإقامة هذه المشاريع مع أشخاص أو شركات من القطاع الخاص لإنشاء هذه المشاريع وتمويلها بأسلوب حديث التطبيق يعرف بنظام البوت،[1] ويعد نظام البوت من الأنظمة التي تلعب دورا كبيرا في تمويل المشاريع البنية التحتية وهذا يرجع في الأساس إلى الخاصية التي تتمتع بها هذا النوع من العقود من مزايا متعددة تنعكس على التنمية الإقتصادية.

وبناءا على ذلك سنتطرق في هذا المبحث لدراسة مفهوم عقد البوت (المطلب الأول) ثم تحديد نظامه القانوني(المطلب الثاني).

المطلب الأول :مفهوم عقد البوت

يعتبر عقد البوت من أحدث الطرق المعتمدة في تسيير المرافق العمومية وتستوجب الإحاطة بمفهومه التطرق إلى تعريفه (لفرع الأول) وبيان خصائصه (الفرع الثاني) وأشكاله (الفرع الثالث) وأخيرا طبيعته القانونية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف عقد البوت

لقد تعددت التعريفات المقدمة لعقد البوت فمنها تعريفات لغوية (اولا) وفقهية (ثانيا) وأخرى تشريعية (ثالثا) بالإضافة لتعريفات المنظمات الدولية (رابعا) وبناءا على ذلك سنخصص هذا الفرع لدراسة هذه التعارف .

أولا– التعريف اللغوي لعقد البوت :

البوت ليس إصطلاحا قانونيا وليس له تعريف قانوني متفق عليه وهو إختصار لثلاث مصطلحات إنجليزية تعني على التوالي :

[1] معتوق أم الخير ،المرجع السابق ، ص352.

B: BUILD يقابلها باللغة الفرنسية **CONSTRUIRE**، وتعني بناء وإقامة المشروع .

O: OPERATE يقابلها باللغة الفرنسية **EXPLOITER** ، وتعني تشغيل (إستغلال)المشروع.

T: TRANSFER يقابلها باللغة الفرنسية: **TRANSFERER** وتعني نقل وتسليم ملكية المشروع إلى الإدارة التي طلبت إنشاء هذا المرفق.[1]

ثانيا– التعريف الفقهي :

يعرف عقد البوت على أنه :العقد الذي تبرمه الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها مع إحدى الشركات الخاصة الوطنية أو الأجنبية وذلك لإنشاء المرفق العام أو تحديثه أو تجديده ومن ثمة إدارته ثم تملكه لمدة من الزمن تتناسب مع ما أنفقته بالإضافة إلى تحقيق ربح معقول على أن يتم نقل ملكيته بعد إنتهاء مدة الإمتياز إلى الدولة أو الجهة التابعة له.[2]

كما يعرف بأنه عقد إداري حديث يهدف إلى القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص لمدة من الزمن على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو الهيئات العامة بعد إنقضاء المدة المتفق عليها.[3]

وقد عرفه الأستاذ **J.M Loncles** بأنه :عبارة عن عملية تعاقدية من خلالها يجتمع عدد من الشركات الخاصة تحت إسم شركة المشروع التي تتولى تمويل و إنشاء وإستغلال مرفق عام تم منحه بواسطة الدولة خلال مدة معينة على أن تلتزم شركة المشروع بإعادة المشروع إلى الجهة مانحة المشروع في نهاية مدة العقد.[4]

---

[1] هاجر شماشمة عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (Bot) وتطبيقاته في الجزائر ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2013/ 2014، ص8.

[2] وائل محمد السيد اسماعيل،المشكلات القانونية التي يثيرها عقد البوت وكيفية حل النزاعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية،القاهرة ، ط1، 2009، ص16.

[3] نادية ضريفي المرجع السابق، ص140 .

[4] معتوق ام الخير، المرجع السابق ، ص358.

أما الأستاذ **محمد بوسماح** فقد إعتبره طريقة أخرى لإمتياز المرافق العامة معروفة خاصة في الدول الأنجلوسكسونية والذي يعد نظاما نوعيا يتمثل في إسناد لمؤسسة خاصة بناء وإستغلال وتجهيز مرفق عام خلال فترة محددة و ارجاعه مجانا للسلطة التي ابرمت العقد.[1]

واخيرا عرف الأستاذ **جابر جاد نصار** عقود البوت بأنها: مشروعات تعهد بها الحكومة إلى احدى الشركات الوطنية أو الأجنبية سواءا كانت شركة من القطاع العام أو الخاص (شركة المشروع) لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة.[2]

ثالثا- التعريف التشريعي :

لقد قامت العديد من التشريعات بوضع تعريف لعقد البوت غير أن المشرع الجزائري وعلى غرار بعض التشريعات المقارنة لم يعرف تسمية عقد البوت لكن يمكن القول أنه أخذ بها في نظامه القانوني صراحة في النصوص القانونية المنظمة لعقود الإمتياز في مختلف المجالات وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 17 من قانون المياه رقم 05-12 والتي جاء فيها أنه: تخضع كذلك للأملاك العمومية الإصطناعية للمياه والمنشآت الهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الإمتياز أو تفويض للإنجاز والإستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام".[3]

وبإستقراء نص المادة نلاحظ توفر جميع العمليات أو المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود البوت وهي الإنجاز أو البناء والإستغلال وبعدها رجوع المنشآت إلى أملاك الدولة بعد نفاذ عقد الإمتياز أو التفويض.

وهذا أيضا ما جاء في القانون رقم 01_02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز حيث جاء في المادة07 منه أنه ينجز المنشآت الجديدة لإنجاز الكهرباء ويشغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص حائز رخصة الإستغلال.

---

[1] ضريفي نادية ،المرجع السابق ، ص 145.

[2] جابر جاد نصار ، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقود الإلتزام (دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الإلتزام) ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2002 ، ص38..

[3] المادة 17، القانون رقم 05_12 ،ا لمتعلق بالمياه ، المرجع السابق.

كما نجد المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 96_308 المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة نصت على: يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها إلى منح الإمتياز.."[1].

ومن أهم النماذج التي أبرمتها الجزائر في إطار هذه العقود الشراكة في مجال تحلية مياه البحر والمقدرة ب12 مشروعا على إمتداد الشريط الساحلي الجزائري الذي تم التعاقد وفقا له بين الدولة الجزائرية ممثلة في الشركة الجزائرية للطاقة المكونة من إتحاد مجمعان سوناطراك وسونلغاز التابعين للدولة من جهة ومجموعة من الشركات العالمية المختصة في مجال إنجاز وتسيير منشآت تحلية البحر مياه من جهة أخرى في إطار القانون رقم 03_01 المتعلق بتطوير الإستثمار.

ثالثا– تعريف المنظمات الدولية لعقد البوت :

أوردت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تعريفا لعقد البوت بأنه :شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لمدة محددة من الزمن من الزمن أحد الإتحادات المالية إمتيازا وعندئذ تقوم شركة المشروع ببناء وتشغيل وأداء المشروع لعدد من السنوات وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحا من تشغيل المشروع وإستغلاله تجاريا وفي نهاية مدة الإمتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة.[2]

أما بالنسبة لمنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية فقد عرفته بأنه : إتفاق تعاقدي تتولى بموجبه هيئة خاصة إنشاء أحد المرافق العامة الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة ،وتتولى الهيئة الخاصة إدارة وتشغيل المرفق العام خلال فترة زمنية محددة يسمح لها بفرض رسوم مناسبة على المستفيدين من خدمات المرفق العام وأية رسوم أخرى شرط ألا تتجاوز ما هو منصوص عليه في دفتر الشروط أو العقد المبرم

[1] المرسوم التنفيذي رقم 96_308 ،المؤرخ في 18سبتمبر1996،يتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة،ج.ر،ع55،الصادرة في 25سبتمبر1996.

[2] عارف صالح مخلف،علاء حسن علي،عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية،مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية،ع الأول، ص05.

وذلك لتمكين هذه الهيئة من إسترجاع الأموال التي استثمرتها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى العائد المناسب على الإستثمار وفي نهاية العقد تقوم الهيئة الخاصة بإعادة المشروع إلى الدولة أو هيئة خاصة جديدة بالإستناد إلى عقد جديد.[1]

وانطلاقا من التعاريف السابقة لعقد البوت يمكن إعطاء تعريف لهذا الأخير بأنه عبارة عن عقد يبرم بين الدولة واحدى الهيئات الإدارية التابعة لها وطرف خاص أجنبي ويتخذ عادة شكل شركة مشروع وذلك بقصد تشييد أحد المرافق ذات الطبيعة الإقتصادية على حساب تلك الشركة مقابل إستغلال المرفق والحصول على عائد هذا الإستغلال طول مدة التعاقد ،على ان تلتزم شركة المشروع في نهاية تلك المدة بتسليم المرفق إلى الجهة الإدارية المتعاقدة دون أي مقابل وخاليا من كافة الأعباء وبحالة جيدة.

الفرع الثاني: خصائص عقد البوت

يتميز عقد البناء والتشغيل و نقل الملكية بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى ولعل التطرق إلى هذه الخصائص يزيد من إيضاح مفهومه ، ويمكن إجمال هذه الخصائص فيمايلي :

أولا- عقد البوت عقد يبرم بين أشخاص القانون العام والخاص:

عقد البوت كأحد وسائل تمويل المشاريع العامة يكون أحد أطرافه الدولة أو إحدى الجهات الإدارية كطرف رئيسي فيه، فهي توافق على منح الإمتياز لإحدى الشركات أو المستثمرين ، وهي إن خولت المستثمرين الإنتفاع من المشروع إلا ان لها الدور الأساسي في متابعة عمل الطرف الثاني من حيث إلتزامه بالتنفيذ حسب المواعيد المتفق عليها.[2]

[1] عبد القادر محمد عبد القادر عطية، دراسة الجدوى التجارية و الإقتصادية و الإجتماعية B.O.T ،الدار الجامعية، مصر، د.ط ، د.س. ن، ص632.

[2] محمد ذمان ذبيح ،عقد البوت ماهية ومزاياه ، مجلة الأحياء، المجلد20، العدد25، الجزائر،2020،ص 441.

ثانيا- الغاية من عقد البوت إنشاء مرفق عام وتقديم خدمة عامة للجمهور:

إن المدقق في عقود البوت يرى أن المجال الرئيسي الذي طبقت في هذه العقود هو إنشاء مرافق عامة إقتصادية هامة وتقديم خدمات عامة تتسم بالأهمية يحتاجها الجمهور كمرافق الطرق والمواصلات والمطارات والموانئ والكهرباء والغاز ومياه الإتصالات والشرب.

ثالثا- عقد البوت يخضع لرقابة الجهة المانحة :

يحق للجهة المانحة المتعاقدة في عقد البوت أن تراقب المشروع وتشرف على سيره خاصة في مرحلتي البناء والتشغيل ، إذ تضمن من خلالها حسن سير المرفق العام وتحقيق الغاية المرجوة التي تسعى إليها الجهة المانحة من خلال إبرامها لعقد البوت وذلك للتحقق من تنفيذ العقد تنفيذا صحيحا من الناحية الفنية والإدارية والمالية.

رابعا- عقد البوت محدد بمدة طويلة:

يمنح عقد البوت غالبا في شكل إمتياز لمدة محددة تسمى مدة الإمتياز تكون طويلة نسبيا لتمكين شركة المشروع من تغطية نفقات إنشاء المشروع أو المرفق أو صيانته أو تجديده إضافة إلى حصولها على إيرادات مالية أو أرباح كنتيجة لإستغلال المرفق ويتم ذلك في شكل رسوم تتقاضاها شركة المشروع من المنتفعين من المرفق.[1]

خامسا- إعادة المشروع إلى الجهة الإدارية المتعاقدة:

يلتزم المستثمر في نهاية مدة الإلتزام بإعادة المشروع إلى الجهة الإدارية المانحة بحالة جاهزة للتشغيل ،وقد يتم إعادة المشروع إلى الجهة الإدارية المانحة قبل نهاية مدة الإلتزام شرط قيام هذه الأخيرة بدفع تعويضات عادلة لشركة المشروع ،كما يمكن أن تجدد الجهة الإدارية الإمتياز لمدة جديدة سواءا لمصلحة الشركة المنفذة أو لطرف آخر أو بيع المشروع في إطار عملية الخوصصة.[2]

[1] أحمد قادة بن شرقي،رقيق بلعربي،عقد البوت،مذكرة ماستر في إدارة الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة خميس مليانة،2018،ص22.

[2] محمد أحمد غانم، مشروعات البنية الأساسية بنظام Bot، المكتبة الجامعية الحديثة ، الإسكندرية، د.ط ،2009،ص56.

الفرع الثالث: أشكال عقد البوت

إن لعقود البوت عدة أشكال مشابهة فيما بينها وإن العامل الرئيسي الذي يفرق بين تلك المشتقات هي الحقوق التي تتمتع بها شركة المشروع ومدى السلطات الممنوحة لها خلال فترة العقد وفيما يلي سنتطرق لأبرز هذه الأشكال:

أولا- عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T:

يعتبر هذا العقد أساس جميع عقود البوت حيث يتفرع عنه مع إختلاف بسيط ترى الدولة المضيفة أن ذلك في صالحها كما ترى المنفذة أن ذلك يخدم أراضها وفي هذا العقد يقوم الملتزم بتشييد المشروع ونقل حيازته بعد إنتهاء المدة المتفق عليها للمالك "الدولة مانحة الإلتزام".

ثانيا- عقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية BOOT :

يقصد بهذا العقد الإتفاق المتضمن إقامة المشروع و إستغلاله وتملكه لمدة محددة ثم تحويله في نهاية تلك المدة إلى الدولة المتعاقدة[1].

ثالثا- عقد البناء والنقل الملكية B.T.O:

يقصد بهذا النوع تعاقد الحكومة مع المستثمر الخاص على بناء المشروع ثم التخلي عن ملكيته للحكومة التي تبرم عقد آخر لإدارة وتشغيل المشروع خلال فترة الإمتياز وذلك مقابل الحصول على إيرادات التشغيل وبذلك تصبح الحكومة مالكة ابتداءا وليس في نهاية فترة الإمتياز كما تكون الملكية في هذا العقد للجهة الإدارية ويصلح هذا النوع من العقود في مجال الفنادق.[2]

رابعا- عقد البناء والإيجار ونقل الملكية B.L.T:

في هذا العقد تقوم شركة المشروع ببناء المشروع ثم تملكه مدة العقد ثم تقوم بتأجيره للجهة الإدارية التي تقوم بتشغيله بنفسها أو عن طريق الآخرين وذلك مقابل حصول شركة المشروع على مبلغ مالي بصفة دورية طوال مدة العقد.[3]

---

[1] جابر جاد نصار ، المرجع السابق ،ص94.

[2] محمد دمان ذبيح ، المرجع السابق ،ص446.

[3] مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت B.O.T ،دار الكتب القانونية،مصر،د.ط،2008ص،17.

خامسا- عقود البناء والتملك والتشغيل B.O.O:

هو ذلك النوع من العقود التي تكون فيه الملكية دائمة حيث ينتهي المشروع ذاتيا بإنتهاء فترة الإمتياز، وهذا النوع الوحيد من أنواع البوت التي تكون فيه الملكية دائمة اي انتقال المشروع كاملا الى القطاع الخاص بعد بنائه وتشييده وتملكه لتكون المرحلة الأخيرة انتقاله اليه لتشغيله بمفرده ولا يعود مرة اخرى الى الدولة مرة اخرى مثل باقي الأنواع الأخرى لذلك يعد هذا النوع احد اساليب الخصخصة الكاملة للمرافق العامة.[1]

سادسا- عقد التحديث والتمليك ونقل الملكية M.O.O.T :

يتضمن هذا العقد إتفاق الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة مع إحدى شركات القطاع الخاص على تحديث أحد المشروعات مقابل تملك المشروع وتشغيله فترة معينة والحصول على إيرادات المشروع على أن يتم نقل الملكية في النهاية إلى الدولة أو الشخص المعنوي العام.[2]

سابعا- عقد التصميم والبناء والتمويل D.B.F.O :

يتم الإتفاق في هذا العقد على تصميم المشروع منذ البداية خاصة عند حاجة المشروع إلى تصميم معين مثل تصميم جسر أو نفق ذو طبيعة خاصة بعد ذلك يتم إنجاز المشروع وتوفير التمويل اللازم خاصة عندما يحتاج المشروع تمويل مستمر وكاف لحسن إدارته ثم تأتي عملية التشغيل ليحصل المستثمر على ما أنفقه[3] .

ثامنا- عقود البناء والتشغيل وتجديد الإمتياز BOR:

من خلال هذه العقود يتم بناء المشروع تم تشغيله لفترة زمنية متفق عليها وغالبا ما يترتب على ذلك إستمرار المنافع من المشروع وزيادة عدد المتعاملين منه بالإضافة لزيادة الرسوم المفروضة وبهذا تدخل الدولة في مفاوضات متجددة مع المستثمر لحصوله على فترة

[1] محمد ذمان ذبيح ، المرجع السابق ،ص445.

[2] معتوق أم الخير، المرجع السابق،ص365.

[3] هاني صلاح سري الدين ، التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية المحمولة عن طريق القطاع الخاص،دار النهضة العربية،القاهرة،2001، ص245.

زمنية أخرى وذلك لتجديد عقد الإمتياز، ويستخدم في حالات عدم إمكانية زيادة شروط مدة الإمتياز لعقبات قانونية أو تشريعية.[1]

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لعقد البوت

تعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقود البوت بمختلف أشكالها من أدق الإشكاليات التي أثارتها هذه العقود، حيث اختلف الفقهاء في تكييفها القانوني وتحديد طبيعتها وقد أدى هذا الإختلاف إلى بروز ثلاثة إتجاهات فقهية رئيسية يسعى كل منها إلى تقديم تفسير خاص لهذه العقود وهو ما سنتناوله بالتفصيل فيمايلي :

أولا- عقد البوت من عقود القانون العام :

يرى أنصار هذا الإتجاه أن عقد البوت هو عقد اداري ومن ثم فهو صورة مستحدثة وجديدة لعقد الإمتياز ذلك أن هذه الأخيرة يكون أحد طرفيها شخصا من أشخاص القانون العام والهدف منها إدارة وتسيير المرافق العمومية ، بالإضافة إلى أنه قد تتضمن بعض الشروط الإستثنائية وهو الأمر المتوفر في عقد البوت حيث أن الدولة هي أحد طرفيه ، زيادة على أنه يرد دائما على مرفق عام،[2]

ويترتب على هذا العقد عدة نتائج أهمها خضوع هذا العقد لمراجعة مجلس الدولة وإذا لم يكن بهذا العقد نص خاص بالتحكيم فإن منازعاته تخضع لإختصاص مجلس الدولة بإعتباره الجهة صاحبة الإختصاص الأصيل في هذه المنازعات.

وقد تعرض هذا الرأي إلى إنتقاد من طرف الفقه على أساس أن عقود البوت تخرج من إطار العقود الإدارية للإعتبارات التالية:

1- عقود البوت تقوم على أساس العقد شريعة المتعاقدين: بحيث لا يمكن تعديل العقد المبرم بين الدولة وشركة المشروع إلا بإتفاق الطرفين حيث تتفق الدولة على قدم المساواة مع المتعاقد

[1] شماشمة هاجر، المرجع السابق، ص52.

[2] بن قادة محمود أمين ،عقد البوت B.o.t كصورة من صور الإمتياز، مجلة القانون الدولي والتنمية ، المجلد07 ،العدد 2، 2019،ص97.

معها والذي غالبا ما يكون طرفا أجنبيا من القطاع الخاص فلا تستطيع الدولة أن تتذرع في مواجهته بفكرة السيادة.[1]

2- تباين عقود البوت وعقود الإلتزام : إذا كانت عقود البوت تتفق مع عقود الإمتياز في بعض الجوانب المتمثلة في إدارة المستثمر للمشروع وتحمله للمخاطر والأعباء المترتبة على هذه الإدارة فإنهما يختلفان من حيث أن المستثمر في عقود البوت يقوم ببناء المشروع وإقامته من ماله الخاص، في حين أن الملتزم في عقود الإلتزام لا يقع عليه عبئ بناء المشروع كما أن ملكيته تكون للدولة على عكس عقد البوت الذي تنتقل فيه الملكية إلى المستثمر لمدة متفق عليها.[2]

ثانيا- عقد البوت من عقود القانون الخاص

يرى أصحاب هذا الإتجاه بأن عقود البوت هي عقود مدنية تدخل في إطار القانون الخاص وبالتالي فإن منازعاتها تكون من إختصاص القضاء العادي وذلك لأن هذه العقود شأنها من شأن عقود الإستثمار لا تقبل بحسب طبيعتها أن تضمنها الإدارة شروطا إستثنائية ،[3] ويؤسس أصحاب هذا الإتجاه وجهة نظرهم على مجموعة من الحجج أهمها :

1- عقود البوت تقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويسودها مبدأ سلطان الإدارة بحيث تتعامل الدولة بأسلوب الإدارة الخاصة وذلك عن طريق عدم تضمين العقد شروطا إستثنائية.[4]

2- عقود البوت تعتبر من عقود التجارة الدولية التي تقوم على إقامة مشروعات إستثمارية بواسطة شركات دولية وتخضع إلى التحكيم وإقصاؤها عن قضاء مجلس الدولة يؤكد إنتفاء طبيعتها الإدارية وأن المتعاقد مع الإدارة عابا ما يكون شركة دولية ذات قوة إقتصادية وتتمتع بحماية دولية لا تسمح بتطبيق القانون العام أو نظرية العقد الإداري.[5]

---

[1] أحمد سلامة بدر ، العقود الإدارية وعقد البوت ، دار النهضة العربية، القاهرة ، د.ط،2003،ص383.

[2] هاني صلاح سري الدين ، المرجع السابق ، ص246 .

[3] حمادة عبد الرزاق حمادة ، عقود B.O.T ،الدار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية ،2013 ، ص58.

[4] أحمد سلامة بدر ، المرجع السابق، ص384.

[5] حمادة عبد الرزاق حمادة ، المرجع السابق، ص59_60.

غير أن هذا الرأي لم يسلك هو كذلك من النقد حيث يذهب جانب من الفقه القانون العام إلى القول بأن عقد البوت ليس من قبيل عقود القانون الخاص و حجتهم في ذلك أن:

1- الدولة عندما تبرم عقد البوت لا تتصرف كما يتصرف الأشخاص العاديون وإنما تبرم عقدا لإنشاء مرفق عام وإدارته وتسييره وبالتالي لا يمكنا أن تتساوى مع الأشخاص العاديين.

2- أن التسهيلات التي تقدمها الدولة في عقد البوت للطرف المتعاقد معها لا يعني تخليها عن حماية المصلحة العامة مما يدفعها لفرض شروط إستثنائية في العقد بهدف ضمان إستمرارية المرفق العام.

3- أن للدولة الحق في إنهاء عقد البوت دون الرجوع للطرف المتعاقد معها ولها الحق كذلك في الحلول محله في تسيير المرفق و إدارته.[1]

ثالثا- الطبيعة الخاصة لعقد البوت :

إتخذ هذا الإتجاه موقف وسط بين الإتجاهين السابقين حيث يرى أن عقود البوت على الرغم من أن لها جذور تاريخية تمتد إلى عقود المرفق العام إلا أنه يمكن إعتبارها ذات طبيعة خاصة لأنها تحمل في طياتها وسائل القانون العام ووسائل القانون الخاص، فقد أصبحت هذه العقود لا تبرم إلا بعد مفاوضات شاقة وطويلة غير معهودة في إبرام العقود الإدارية بالإضافة إلى أنعقود البوت تعد وسيلة من وسائل التمويل نتيجة للعولمة الإقتصادية أما عقد الإلتزام فهو وسيلة لتمويل المرفق العام ويبرم في إطار وطني وليس للعولمة أثر فيه.[2]

ويضيف أصحاب هذا الإتجاه بأن هذه العقود تتطلب وضع قوانين جديدة تحكم العديد من الأمور منها ملكية الأرض التي سيقام عليها المشروع ومدى جواز تحويل الأموال التي يحققها المشروع وإجراءات تسوية المنازعات وديا وكيفية إعادة المشروع إلى الدولة والرسوم التي يحق للمتعاقد الحصول عليها ، ويذهب البعض إلى أن الطبيعة الخاصة لا ترجع إلى كونها من

[1] بن قادة محمود أمين ، المرجع السابق، ص98.

[2] حمادة عبد الرزاق حمادة ، المرجع السابق، ص83.

عقود القانون العام أو الخاص إنما تستند هذه الخصوصية من موضوعها و إرتباطها بخطط التنمية في الدولة المضيفة.[1]

وقد انتقد هذا الرأي على إعتبار أن التشريعات التي تحكم هذه العقود هي عقود إلتزام المرفق العام والقول بأن عقود البوت تخضع لتشريعات خاصة بها لا يمنع من خضوعها لتلك القوانين الخاصة بإلتزام المرفق العام في الحالات التي لم يرد بشأنها نص ينظمها.

وانطلاقا مما سبق عرضه من إختلافات آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لعقد البوت وعلى الرغم من الإنتقادات الموجهة للطبيعة الخاصة لهذا العقد فإنه يختلف تكييفها من حالة إلى أخرى، وعليه فإن هذا العقد الذي تبرمه الدولة مع المستثمر أو شركة المشروع ليس ذو طبيعة واحدة وإنما قد يكون من عقود القانون الخاص تارة ، ومن العقود الإدارية تارة أخرى فهو لا يخضع لنظام قانوني واحد.[2]

المطلب الثاني : النظام القانوني لعقد البوت

تحتل دراسة النظام القانوني لعقد البوت أهمية بالغة نظرا لإرتباطه بالعديد من التعاقدات وللدور الذي يلعبه في الساحة الدولية في مجال إقامة البنية التحتية التي تعد العمود الفقري لمشاريع التنمية الإقتصادية وبناءا على ذلك تقتضي دراسة النظام القانوني لهذا العقد التطرق لإبرام عقد البوت (الفرع الأول) والآثار المترتبة عليه (الفرع الثاني) وكذا نهاية هذا العقد (الفرع الثالث) وتقييمه(الفرع الرابع).

الفرع الأول: إبرام عقد البوت :

يتداخل في إبرام عقد البوت العديد من الأطراف حيث يبرم العقد الأصلي بين الدولة وشركة المشروع (أولا) كما يلزم لإبرامه مجموعة من الإجراءات(ثانيا).

[1] شماشمة هاجر، المرجع السابق ، ص47.

[2] عصام أحمد البهجي ،عقود البوت B.O.T ، الطريق إلى بناء مرافق حديثة ، دار الجامعة الجديدة ،الأزاريطة ، 2008 ،ص12.

أولا- أطراف عقد البوت :

عقد البوت كغيره من عقود تفويض المرفق العام يبرم بين طرفين هما الجهة المانحة للتفويض (الدولة) وشركة المشروع (المستثمر) كما نجد طرف آخروالمتمثل في المستفيدين من المشروع.

1- الجهة المانحة للتفويض (الدولة) :

تعتبر الدولة في عقد البوت طرفا رئيسيا بإعتبارها صاحبة المشروع ويظهر مضمون الدولة في العديد من الأطراف المحلية المشترطة والمعنية بتنفيذ المشروع بدءا بالوزارة المختصة والوزارات ذات العلاقة بالمشروع إنتهاءا بمجلس الوزراء الذي يتعين أخذ موافقته على إنشاء المشروع بنظام البناء والتشغيل بالإضافة إلى كافة الجهات الإدارية التابعة للدولة والتي يتعين عليها تذليل أي عقبات قد تواجه شركة المشروع والجهات المختصة بتدريب العمال المحليين وتأهيلهم لإدارة المشروع بعد إنتهاء المدة الممنوحة للشركة.[1]

2- شركة المشروع :

تعتبر شركة المشروع (المستثمر)الطرف الثاني في عقد البوت وهي المكلفة بتصميم وبناء وتشغيل المشروع وإستغلاله طيلة الفترة المحددة في العقد حيث تتولى بنفسها وتحت مسؤوليتها ونفقتها الخاصة تشييد المرفق وتشغيله والاستفادة من الإيرادات المترتبة على الخدمات التي يقدمها طيلة الفترة المحددة في العقد على أن تلتزم شركة المشروع بعد ذلك بنقل ملحية المرفق بصفة نهائية إلى الدولة وهو بحالة جيدة تسرح بتشغيله وتقديمه للخدمات وتحقيق النفع العام.[2]

3- المستفيدين من المشروع :

على الرغم من عدم توقيع هذا الطرف على العقود المتصلة بعقد الإمتياز ولا يمكن أن يكون لهم الحق في مطالبة الشركة بالقيام بواجباتها إستنادا إلى العقد أو مطالبة الشركة لهم

[1] حصايم سميرة ،عقود البوت B.o.T إطار لإستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم والسياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص12.

[2] دلالي عبد الجليل،د.باية عبد القادر ،نظام البوت كآلية مستحدثة في مجال الإستثمار وإدارة المرافق العامة ،مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية ،المجلد 3، العدد4 ،2020 ، ص77.

بالقيام بعمل ما (غير دفع الرسم المقرر لأداء الخدمة) وعلى الرغم من كل هذا فإن هذا الطرف يعد من أهم الأطراف نظرا لأن المشروع قد أقيم لتوفير إحتياجاتهم وتحقيق مصالحهم ، ومساعدتهم على بلوغ رغباتهم ومعرفة مدى تناسب المشروع ورسوم الإستفادة منه مع الجزاء المخصص من دخلهم للإتفاق على المنافع المتولدة من المشروع.[1]

ثانيا- إجراءات التعاقد:

تمر عملية إنعقاد عقد البوت بعدة مراحل تتمثل في تحديد المشروع ودراسة الجدوى منه ثم طرح المشروع للتعاقد وصولا لإبرام العقد وعليه سنتطرق لدراسة هذه المراحل في النقاط التالية:

1- تحديد المشروع :

تعتبر مرحلة إختيار وتحديد المشروع المراد إقامته وفق أسلوب البوت من أهم المراحل التي تكفل نجاح المشروع من عدمه إذ تقوم الدولة أو إحدى أجهزتها الإدارية المعنية بتحديد مشاريع البنية التحتية الضرورية التي يتطلب إنجازها تمويل من طرف القطاع الخاص ،وذلك بناءا على دراسات وأسس ذات طابع علمي وتقني وإقتصادي ومن أهم العناصر الأساسية التي تحكم عقد البوت هي ضرورة مراعاة عنصر المكان الذي يتم فيه تشييد المشروع وما يتوفر عليه من موارد وإمكانات حاضرة أو مستقبلية وضرورة مراعاة عنصر الزمن المستغرق لإقامة المشروع ، وإذا كانت الجهة الإدارية في غالب الأمور هي من تقوم بتحديد المشروع المطلوب إقامته وأسلوب تمويله نظرا لحاجتها لهذا المشروع ،فلا يوجد ما يمنع أن تبادر شركة المشروع أو مجموعة من المستثمرين الممولين بتحديد المشروع المزمع إقامته.[2]

2- دراسة جدوى المشروع :

بعد تحديد المشروع يتم إجراء دراسة جدوى أولية له ويقصد بدراسة الجدوى مجموعة الأسس العلمية المستمدة من علوم الإقتصاد والمحاسبة وبحوث العمليات التي تستخدم في جميع البيانات ودراستها أو تحليلها بقصد التوصل إلى نتائج تحديد مدى صلاحية هذه المشروعات من عدة جوانب قانونية وتسويقية وبيئية ومالية و إجتماعية ويتم في هذه المرحلة

[1] معتوق أم الخير، المرجع السابق، ص367.

[2] هاجر شمامة ،المرجع السابق، ص66_67.

تحديد المشروع والغرض منه والفوائد المترتبة على تنفيذه وأثره على المنطقة والتوسعات المستقبلية وإختيار التكنولوجيا الملائمة لطبيعته وتحديد درجة ملائمة المرافق والمشرعات البنية الأساسية لنشاط المشروع وتشغيله ،بالإضافة لإختيار الموقع المناسب للمشروع ودراسة تكاليفه المبدئية بما في ذلك الأرض والمعدات والآلات والبنية الأساسية اللازمة كما تتضمن الدراسة ما يتوقع من تطور تكنولوجي بحيث يكمن التحكم في مقدار الضمان ومداه فقد يختفي معه إلتزام الدولة بتقديم هذا الضمان مستقبلا.[1]

ومن ثم فإن لدراسة الجدوى أثر كبير على الطريقة التي ستعتمدها الدولة بإختيار الهيئة الخاصة وعلى مضمون دفتر الشروط الذي سيجرى التلزيم على أساسه، وعلى معايير المفاضلة في عملية التلزيم لإختيار الهيئة الخاصة التي تتوفر لديها الخبرة والإمكانيات المادية والفنية لإنجاز المشروع.[2]

3- طرح المشروع للتعاقد:

على الرغم من إفتقار عقد البوت لنظام قانوني خاص به يبين كيفية طرح المشروع من خلال التعاقد فإن إعتباره من قبيل العقود الإدارية التي تتضمن شروط إستثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص يجعل من الأحكام المتعارف عليها في إبرام هذه العقود تسري عليه خاصة تلك المطبقة في مجال الصفقات العمومية وتقوم الجهة الإدارية بطرح المشروع المتعاقد إما عن طريق طلب العروض كقاعدة أو عن طريق إجراء التراضي كإستثناء مع الإلتزام بمراعاة المبادئ المتعارف عليها عند التعاقد والمتمثلة في حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين والشفافية الإجراءات،[3]وتسري على عملية طرح المشروع للتعاقد الخاصة بالمناقصات والتي تتعدد أساليبها فقد تكون مناقصات عامة أو محدودة وقد تكون بمرحلة واحدة أو بمرحلتين أو تكون عن طريق العطاء المباشر أو العطاء الواحد ويتطلب ذلك:

[1] سديرة محمد علي، عقود البوت ودورها في تسيير المرافق العمومية ،مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد الرابع،ص 328.

[2] معتوق ام الخير، المرجع السابق ، ص372.

[3] دلالي عبد الجليل، دباية عبد القادر، المرجع السابق، ص83_84.

تحديد وثائق المناقصة ،الإعلان عن المناقصة ، تقديم العطاء من قبل الشركات في المواعيد والإجراءات التي حددتها جهة الإدارة ، بالإضافة للبث في العطاء وفق معايير التقييم.[1]

4- إبرام العقد :

بعد الإنتهاء من عملية عرض المشروع تتجه الإدارة إلى إبرام العقد مع المتعامل الذي تحصل على المشروع وتمر عملية إبرام العقد بمرحلة التفاوض التي تعد ركيزة أساسية لتطور القانون العام للعقد والتي تستمر إلى لحظة إقتران القبول بالإيجاب ، وبعد التفاوض يتم إبرام العقد من طرف الجهة الإدارية وشركة المشروع وهذا ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي 417/04:" تدخل هذه الإتفاقية حيز التنفيذ بمجرد التوقيع عليها حرر ب...في ...السلطة المانحة للإمتياز" وفي أغلب الأحيان ونظرا لخطورة هذا الإمتياز أوجب المشرع الجزائري ضرورة المصادقة على هذه الإتفاقيات بموجب مراسيم وقد تشترط بعض القوانين لمنح الإمتياز ترخي من مجلس الوزراء واقتراح من المجلس الوطني للإستثمار.[2]

الفرع الثاني : آثار عقد البوت

عقد البوت من العقود الملزمة لجانبين فتترتب عليه آثار متبادلة بين طرفي العقد من حيث الحقوق والإلتزامات في جانب كل منهما وعليه سنخصص هذا الفرع لدراسة هذه الإلتزامات.

أولا- حقوق وإلتزامات الدولة:

تعد الدولة الطرف الأساسي في عقد البوت لذا فإنه يقع عليها القيام بكل ماهو ضروري لتنفيذ العقد وفي الوقت ذاته فإنها تتمتع بمجموعة من الحقوق تضمن من خلالها حسن سير المرفق العام وكفائته وعليه سنتناول في هذه الدراسة كل من حقوق الدولة والتزاماتها.

1- حقوق الدولة :

تتمتع الدولة او السلطة المتعاقدة في اطار عقد البوت بمجموعة من الحقوق والسلطات التي تمارسها على المتعاقد معها او على شركة المشروع وتتجلى هذه الحقوق فيمايلي :

[1] معتوق ام الخبر ، المرجع السابق ، ص374.

[2] سديرة محمد علي ، المرجع السابق ، ص329.

أ- الحق في الإشراف والرقابة على تنفيذ البوت :

على الرغم من أن الدولة عهدت إدارة وتشغيل المرافق العامة محل عقد البوت إلى القطاع الخاص فإن ذلك لا يعني تخليها عن المرفق نهائيا بل تتمتع بحق متابعة ورقابة شركة المشروع في تنفيذ العقد لكون المرافق محل التشييد تشكل جزء من بنيتها التحتية .[1]

وتكتسب الرقابة التي تمارسها الدولة في عقود البوت اهمية ترجع لسببن ، السبب الأول هو طول مدة العقد بالإضافة الى التزام شركة المشروع بالتسليم المرفق بحالة جيدة تسمح بإستمراره واستغلاله بعد انقضاء المدة .[2]

ب- الحق في التعديل:

نظرا لطول مدة البوت فإن خلال هذه المدة قد تطرأ تغيرات سياسية أو إجتماعية أو اقتصادية تحتم على الدولة ضرورة التدخل وتعديل شروط العقد وبعض الإلتزامات التعاقدية بما يضمن حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة سواءا بالإضافة في هذه الشروط أو الإنقاص منها ولممارسة سلطة التعديل يجب توافر مجموعة من الشروط أهمها:

1- انحصار التعديل في اطار العقد الأصلي.

2- مراعاة مبدأ المشروعية عند الممارسة.

3- أن تجسد ظروف جديدة تسوغ تعديل العقد.[3]

ت- الحق في توقيع الجزاءات:

تتمتع الدولة بسلطة توقيع جزاءات على المتعاقد معها في عقد البوت والتي تتدرج في إطار إمتيازات السلطة العامة وذلك في حالة تقصير أو الإمتناع أو التأخر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية وتعد هذه السلطة من أخطر السلطات التي تتمتع بها الدولة في مواجهة المستثمر المتعاقد معها ويعود السبب في ذلك الى طبيعة موضوع العقد ألا وهو المرفق العام ، ووجوب

[1] دلالي عبد الجليل ، دباية عبد القادر، المرجع السابق،ص84.

[2] مروان محي الدين القطب ،المرجع السابق، ص361.

[3] هاجر شمامة ،المرجع السابق، ص87.

سيره بإنتظام وإطراد تحقيقا للمصلحة العامة وتستمد الإدارة حقها في توقيع الجزاءات من إمتيازات السلطة العامة.[1]

2- إلتزامات الدولة :

يقع على عاتق الدولة في عقد البوت جملة من الإلتزامات أهمها :

- تسليم موقع المشروع خاليا من العقبات والموانع التي تحول دون تنفيذه حتى تتمكن شركة المشروع بالبدأ في تنفيذ الأعمال في المواعيد المحددة.
- يجب على الدولة توفير بعض الأموال اللازمة لشركة المشروع من أجل تنفيذ الأراضي وخطوط السكك الحديدية وخطوط النقل .
- حماية المنافسة العشوائية التي قد تحرمها من إسترداد إستثماراتها الضخمة عن طريق السماح لشركة واحدة أو أكثر من الإستثمار في نشاط موضوع واحد.[2]
- كما تلتزم الدولة بمبدأ حسن النية والذي يعد من المبادئ الأساسية في القانون المدني حيث يقع على عاتق الدولة الإلتزام بتنفيذ بنود العقد واحترام جميع الشروط المذكورة فيه.

ثانيا- حقوق وإلتزامات شركة المشروع :

تتمتع شركة المشروع بإعتبارها الطرف الثاني في عقد البوت بمجموعة من الحقوق والإلتزامات التي تستخدمها لضمان تنفيذ عقد البوت والتي سنتطرق لها في هذه الدراسة.

1- حقوق شركة المشروع :

تتجلى حقوق شركة المشروع فيمايلي :

أ- الحق في الحصول على المقابل المالي:

يعتبر المقابل المالي من أهم حقوق شركة المشروع في عقد البوت لأنه هو الباعث الحقيقي على التعاقد لتسيير المرفق العام، كما أن غاية وهدف شركة المشروع من هذه الأعمال

[1] هاجر شماشمة ، المرجع السابق ، ص88.

[2] سديدرة محمد علي ، المرجع السابق ، ص329_330.

العديدة والمتتالية والمكلفة هو إستثمار رأس المال الموجود لديها بما يؤدي إلى تحقيق النفع العام الخاص لشركة المشروع.[1]

ب- الحق في الحصول على الضمانات و الإمتيازات :

تتمتع شركة المشروع بجملة من الإمتيازات والضمانات تتمثل أهمها فيمايلي :

- الحق في استملاك العقارات اللازمة لإقامة المرفق .
- حرية إستيراد السلع والتجهيزات اللازمة لإقامة وتشغيل المشروع .
- الحق في حماية المشروع وعد تعرضه للمصادرة أو التأميم طيلة مدة العقد.
- حق الإقامة في الدولة مانحة الإمتياز.
- الإعفاء من بعض الضرائب والرسوم أو التقليص من نسبها.[2]

ت- الحق في ضمان التوازن المالي:

نظرا لطول مدة عقد البوت والتي قد تتخللها تغيير بعض الظروف لم تكن موجودة أثناء إبرام العقد من شأنها التأثير على التوازن المالي للعقد من شأنها التأثير على التوازن المالي للعقد سواءا كانت هذه الظروف بسبب الإدارة أو نتيجة ظروف طارئة غير متوقعة قد ترهق كاهل المستثمر وتكبده خسائر معتبرة فإنه لمحاولة ضمان حقوق المستثمر يتمتع هذا الأخير بحق طلب إعادة التوازن المالي للعقد ويتقرر هذا الحق إستنادا لنظرية فعل الأمير أو استنادا لنظرية الظروف الطارئة ما يمنح للمستثمر الحق بمطالبة الجهة الإدارية المتعاقد معها بتعويض الخسائر وإعادة التوازن المالي للعقد.[3]

2- إلتزامات شركة المشروع :

في مقابل الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد أو شركة المشروع فإنه يقع على عاتقه مجموعة من الإلتزامات ولعل أهمها:

---

[1] هاجر شماشمة ، المرجع السابق ،ص101.

[2] دلالي عبد الجليل، د.باية ،السابق ، ص 86.

[3] المرجع نفسه ، ص86 .

– إلتزامه ببناء وتشييد المرفق العام وبالتنفيذ الشخصي للعقد ،ذلك أن الدولة عندما عهدت له بتشييد المرفق العام وتسييره تكون قد راعت في ذلك الإعتبار الشخصي له.

– كما ينبغي عليه تنفيذ العقد ضمن الآجال المحددة ،بإعتبار أن عقد البوت يتمحور على مرفق عام وهو مرتبط بالمصلحة العامة، لذا فإن مسألة التقيد بعنصر الزمن مهمة جدا.

– ويلتزم المتعامل المتعاقد أيضا بنقل التكنولوجيا الحديثة إلى الدولة وفي الأخير عند إنتهاء مدة العقد يلتزم المتعامل المتعاقد أو شركة المشروع ونقل ملكيته للدولة وأن يكون هذا المشروع شغالا وفي وضعية حسنة يمكن للدولة تسييره وإستغلاله.[1]

– التزام شركة المشروع بالتشغيل حيث يعد هذا الإلتزام جوهر العقد بالنسبة لشركة المشروع إذ أن التشغيل هو الذي يكفل لها استرداد ما أنفقته في بناء المشروع وتجهيزاته كما يكفل له الحصول على الأرباح ومن ناحية اخرى لا تخفى أهميته للجهة المانحة اذ أن الخدمة الناتجة عن هذا الإلتزام هو ما تتوخاه من العقد.

– التزام شركة المشروع بنقل الملكية وهنا لا يقصد بنقل الملكية هو تمتع صاحب الإمتياز(شركة المشروع) بالسلطات الثلاث وهي الإستعمال والإستغلال والتصرف وانما يكون لها الحق في الحيازة القانونية فالملكية تكون اصلا لمانح الإمتياز بإعتبار أن المشروع يبنى لحسابه وما يتم نقله في نهاية العقد هو حيازة المشروع وليس الملكية.[2]

الفرع الثالث : نهاية عقد البوت

ينتهي عقد البوت كغيره من العقود بإحدى الطريقتين إما نهاية طبيعية أو غير طبيعية.

أولا – النهاية الطبيعية لعقد البوت :

ينتهي عقد البوت نهاية طبيعية بإنتهاء مدته وتنفيذ إلتزاماته التي ترتب عليه بإعتبار أن العقود الإدارية تقوم على عنصر أساسي وجوهري ألا وهو عنصر الزمن ، كما قد ينتهي كذلك بالإتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها على تجسيد عقد البوت لمدة معينة وعلى إمتداد هذا العقد وعندئذ تطبق المدة المتفق عليها وغالبا ما تكون مدة عقد البوت طويلة نسبيا وعليه ينتهي عقد

[1] بن قادة محمود أمين، المرجع السابق ، ص102،103.

[2] هاجر شماشمة ، المرجع السابق، ص94 .

البوت بإنتهاء مدته وتنفيذ الإلتزامات كاملة ولاسيما ما يتعلق منها بنقل ملكية المرفق العام إلى الجهة الإدارية المانحة ، أما إذا تجاوز أمد تنفيذ العقد المدة المحددة فلا يخرج الأمر حينئذ عن أحد الإحتمالين:[1]

1- أن يكون التأخير لسبب راجع إلى المتعاقد مع الإدارة و عندئذ يتحمل هو مسؤولية التأخير.

2- أن يكون التأخير لسبب راجع إلى الإدارة وفي هذه الحالة يجب عليها أن تعوض المتعاقد معها ، أما إذا كان التأخير بسبب قوة قاهرة فلا ترتب أي مسؤولية.

ثانيا- النهاية غير الطبيعية لعقد البوت :

قد ينتهي أيضا عقد البوت على غير العادة قبل إنقضاء الأجل المحدد له في عدة حالات نبرزها فيمايلي :

1- إنتهاء العقد بإتفاق الطرفين:

يجوز لأطراف العقد الإتفاق صراحة فيما بينهم على إنهاء المشروع بالتراضي قبل ميعاده دون إستخدام أي وسيلة من وسائل الضغط على الطرف المتعاقد مع الجهة الإدارية المتعاقدة.[2]

2- إنتهاء العقد بحكم قضائي :

إذا كانت الإدارة تملك حق إنهاء العقد بإرادتها المنفردة فإن للمتعاقد معها أيضا الحق اللجوء إلى القضاء لإستصدار حكم بفسخ العقد للأسباب التالية :

أ-خطأ الإدارة الجسيم في تعديل شروط عقد الإلتزام على نحو يخل بالتوازن المالي للعقد.

ب-إخلال الإدارة بإلتزاماتها المترتبة على العقد لدرجة يستحيل معها تنفيذ العقد دون إرهاق المتعاقد.[3]

3- إنتهاء العقد بقوة القانون :

ينتهي عقد البوت بقوة القانون في حالات متعددة نذكر من أهمها :

---

[1] إلياس ناصيف ،العقود الدولية B.OT في القانون المقارن، ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2011،ص381 .

[2] محمود سالم ،عقد الإنشاء والإدارة وتحويل ملكية البوت B.O.T في مجال العلاقات الدولية الخاصة،دراسة تحليلية للعقد ،دار النهضة العربية ، القاهرة،2008،ص58.

[3] مصطفى عبد المحسن الحبشي،المرجع السابق، ص175.

أ – الإعلان عن إعسار الملتزم أو إفلاسه.

ب– في حالة نشوب حرب أدت إلى تدمير المرفق.

ت– وفاة الملتزم إذا تضمن العقد شرطا يقضي بفسخه في حالة وفاة الملتزم.

4– إنتهاء العقد بالإسترداد :

يمكن أن ينتهي عقد البوت أيضا عن طريق الإسترداد الذي تمارسه الإدارة إذا مارأت مصلحة عامة في ذلك حتى قبل إنقضاء المدة لإنتهاء العقد،[1]ولا يتطلب هذا الإجراء اتفاقا مع الملتزم فالقرار في هذه الحالة أمر تقديري شرطة أن تحدد الإدارة ما إن كان هناك سبب يبرر الإسترداد حتى لا يكون قرارها مشوبا بإساءة إستعمال السلطة والإنحراف بها وهناك ثلاث حالات للإسترداد:[2]

أ – الإسترداد التعاقدي: وهو اتفاق ملزم بين الإدارة المانحة من جهة والملتزم من جهة أخرى بمقتضاه تحدد شروط الإسترداد وكيفية تنفيذه.

ب– الإسترداد الغير تعاقدي: تقرر الإدارة المانحة هذا الإسترداد بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذ الإلتزام دون وجود تنظيم سابق لدواعي المصلحة العلامة وفي هذه الحالة يستحق الملتزم تعويضا كاملا يشمل النفقات التي تكبدها وماله من خسارة وما فاته من ربح.

ت– الإسترداد التشريعي: قد يتدخل المشرع في مجال عقود الإمتياز المرافق العامة بإصدار قوانين خاصة ينظم بواسطتها إسترداد بعض المرافق.

الفرع الرابع : تقييم عقد البوت

يتميز عقد البوت بمجموعة من المزايا التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى وفي المقابل يعاب بمجموعة من العيوب نوجزها فيمايلي:

أولا– مزايا عقد البوت :

يتمتع عقد البوت بعد مزايا تجعل منه أسلوب فعال في تسيير المرافق العامة وتتجلى أهم المزايا فيمايلي :

[1] سديرة محمد علي ، المرجع السابق، ص333.

[2] هاجر شماشمة ، المرجع السابق، ص123.

1- يوفر عقد البوت مرافق مدنية للبلاد وذلك من دون إثقال ميزانية الدولة بما يكلفها ماليا لصرفها في مصالح وطنية أخرى [1].

2- تساهم عقود البوت في تحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية داخل الدولة وذلك لكونها توفر بنية مناسبة للمستثمر الأجنبي ليمارس نشاطه داخل الدولة المتعاملة بهذا الأسلوب ، الأمر الذي يسهم في تطوير المرافق الأساسية داخل الدولة وزيادة جودة الخدمة التي يقدمها.

3- تعتبر عقود البوت أداة لجذب المستثمرين الأجانب ووسيلة لإدخال العملة الصعبة حيث نجد أن هؤلاء ينجذبون لهذا النوع من التعاقد لما فيه من ضمانات وحريات من خلال تقديس العمل وتكريس الحريات دون التقييد المثقل لتصرفاتهم.[2]

4- المساعدة على نقل التكنولوجيا مما يضمن السرعة والفعالية في بناء المرافق وتشغيلها وتحقيق أرباح فنقل وإستخدام مثل هذه التكنولوجيا يؤدي إلى رفع كفاءة التشغيل ومستوى خدمات البنية الأساسية .

5- تساهم عقود البوت في خلق فرص عمل جديدة وفي إكتشاف الكفاءات ذات المقدرة المالية كما يساعد كذلك في خلق التنمية المستدامة لكافة الأجيال .[3]

6- تحرير المرافق العامة إلى حد كبير من القيود والتعقيدات التي يستتبعها البطئ الشديد والذي ينعدم معه الإبتكار كون المتعاقد شخص خاص يتبع في مشروعه أساليب القانون الخاص، مما يجنب الدولة الدخول في ميادين لا تملك فيها الخبرة الكافية ،وعدم قدرتها على أداء الخدمات بجودة عالية.[4]

7- تساهم عقود البوت في إرساء النظام الرأسمالي عن طريق تحرير الدولة من القيود والتقليص من تدخلها.

---

[1] جابر جاد ناصر ،المرجع السابق،ص55.

[2] شريط فوضيل ، النظام القانوني لتفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18_199، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري ، قسنطينة، 2021، ص58.

[3] المرجع السابق ، ص54.

[4] شامل هاني نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد ونقل الملكية ، ط1 ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،مصر،2016، ص46 .

ثانيا- عيوب عقد البوت :

على الرغم من المزايا العديدة اتلي تحققها عقود البوت بالنسبة للدولة وشركة المشروع والمذكورة سابقا غير أنه وفي مقابل ذلك قد ينتج عنها بعض العيوب والمخاطر في مختلف نواحي الحياة سواءا كانت سياسية أو إجتماعية وتتلخص أهم هذه العيوب فيما يلي:

1- تقليص سيطرة وبسط نفوذ الدولة على أقاليمها عن طريق التخلي للخواص المستثمرين الأجانب عن إنشاء وتسيير مرافق البن التحتية الضخمة والضرورية والحساسة مثل المطارات والموانئ.[1]

2- العقود المبرمة عن طريق البوت هي عقود طويلة وهذا أمر شديد الخطورة لأنه قد يرتب أوضاعا سياسية وإقتصادية يصعب التعامل معها مستقبلا.

3- تغليب عقود البوت للإستثمار الأجنبي على حساب الإستثمار الوطني ،وتؤدي لبروز دولة داخل دولة خاصة إذا كان الشخص الخاص المتعاقد معها شركة أو مستثمر يملك تجهيزات وتقنيات وأموال ضخمة أكبر من ميزانية الدولة في حد ذاتها فذلك يصعب في عملية إمتثاله للقوانين وخاصة إذا كانت دولة المشروع دولة سائرة في طريق النمو.[2]

4- تأثير العملات الخارجية على العملة الوطنية وذلك في كثير من الأحيان م ايلجأ المستثمر (شركة المشروع) سواءا كان وطنيا أم أجنبيا إلى السوق المحلي من أجل الحصول على التمويل اللازم لإقامة المشروع بدلا تحويل هذه الأموال إلى الخارج ثم يقوم بإستخدام هذا التمويل الذي حصل عليه من السوق المحلي لإستيراد الأجهزة والمعدات من الخارج مما يرفع الطلب على العملات الأجنبية وإحداث الضغط على السيولة المتاحة في السوق الداخلي الأمر الذي ينعكس سلبا على العملة الوطنية ويؤدي إلى إنخفاض قيمتها.[3]

---

[1] شريط فوضيل ، المرجع السابق ، ص59.

[2] المرجع نفسه ، ص59.

[3] وليد مصطفى الطروانة ، إلتزامات المتعاقد مع الإدارة في عقود B.O.T، رسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الشرط الأوسط ،2014، ص33.

5- إلتزام الدولة في كثير من الأحيان بشراء المشروع من الشركة بعد إتمام إنشائه وإعادة طرحه بسعر أقل من سعر تكلفته وذلك لعدة إعتبارات سياسية وإجتماعية وخاصة إذا كان المشروع يتعلق بتقديم خدمة أساسية متعلقة بحياة المواطنين اليومية كالكهرباء والمياه والمواصلات وذلك لمنع إحتكارها من قبل شركة المشروع ، الأمر الذي ينتج عنه مبالغة في تحديد رسوم الخدمة للمنتفعين بغية تحقيق زيادة في الأرباح..

6- تكمن عيوب البوت أيضا في تحمل القطاع الخاص القائم بالمشروع مخاطر تجارية متنوعة وعالية التكاليف خاصة في حالة عدم صحة دراسة جدوى المشروع أو تغير ظروف السوق بالإضافة إلى ذلك في حالة عدم وجود دعم حكومي أو إلتزام مسبق بشراء الخدمة فهناك مخاطر تتعلق بعملية البناء والتشييد كالتأخر في عملية تنفيذ المشروع أو الإرتفاع المفاجئ والكبير في تكاليف مواد البناء.[1]

[1] منية شوايدية ،المرجع السابق، ص243.

خلاصة الفصل الثاني :

وفي ختام هذا الفصل توصلنا إلى أن تفويض المرفق العام يشكل أحد أبرز الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العمومية حيث إعتمدت عليه الدولة كبديل لتسيير بعض المرافق العمومية بعد عجز الطرق التقليدية وقد جاء هذا التوجه لحاجة ملحة لتسيير أداء هذه المرافق وضمان تقديم خدمات ذات جودة عالية وذلك من خلال إشراك القطاع الخاص في تسيير بعض المرافق العامة القابلة للتفويض، وقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 15_247 أربعة أشكال رئيسية لتفويض المرفق العام والمتمثلة أساسا في عقد الإمتياز ،عقد الإيجار،عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير وتتميز هذه العقود بكونها تتيح مرونة أكبر في إدارة المرافق العمومية مع الحفاظ على الرقابة العامة عليها.

وعلاوة على ذلك وفي إطار تطوير آليات الشراكة بين القطاعين العام والخاص ظهر عقد حديث نسبيا يعرف بعقد البوت BOT والذي يعد أداة فعالة لإنجاز مشاريع البنية التحتية يقوم على أساس إلتزام شركة المشروع بإنشاء وتشغيل وإستغلال مرفق عام لمدة زمنية محددة على أن يتم نقل ملكيته لاحقا إلى الدولة مما يضمن تحقيق الموازنة بين تمويل المشروع وجودة الإنجاز من جهة وحماية الملكية العامة من جهة أخرى.

خاتمة:

يتضح من خلال هذه الدراسة أن المرفق العام يقدم خدمة عمومية لها خصوصيتها وأهدافها والتي تتعلق بالحياة الجماعية لأفراد المجتمع وتهدف مباشرة إلى تلبية حاجياته ، وبما أن هذه الإحتياجات تزداد تطورا وتنوعا خاصة في ظل نمو الوعي الوطني فيجب أن يواكبها تطور المرفق العام، خاصة في طرق تسييره التي تتساير وتتماشى مع نوعية النظام وإيديولوجيته، فبعدما كانت الدولة تحتكر إدارة وتسيير المرافق العمومية لفترات طويلة عن طريق أساليب تقليدية تمثلت أساسا في كل من الإستغلال المباشر والمؤسسة العمومية والتي لعبت دورا محوريا في تنظيم وتسيير المرافق العمومية لفترات طويلة خاصة تلك المرافق التقليدية أو الإدارية التي تستوجب إشرافا مباشرا من طرف الدولة.

غير أن التطورات والتحولات الإقتصادية التي عرفتها الدولة وتنوع وظائفها فرض عليها البحث عن طرق حديثة أكثر مرونة وفعالية تتماشى مع التطورات المستجدة خاصة في ظل النقائص التي عرفها التسيير الكلاسيكي ،من نوعية التسيير والتنظيم كما لعب الجانب المالي دورا هاما في هذا المجال، وتماشيا مع هذه المستجدات ظهرت طرق حديثة بديلة للطرق التقليدية والمتجسدة أساسا في تفويض المرفق العام الذي يقوم على السماح بمشاركة القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية وإستغلالها فقط مع بقاء ملكية المرفق للسلطة المفوضة ، وقد إتخذ هذا الأخير عدة صور تجسدت أساسا في عقد الإمتياز، عقد الإيجار،عقد الوكالة المحفزة وقد التسيير.

كما نجد إلى جانب هذه العقود عقد حديث المظهر والتطبيق والمتمثل أساسا في عقد البوت والذي يعد من أحدث العقود المطبقة أساسا في مرافق البنية التحتية، وقد عرفت هذه العقود عدة تطبيقات في المنظومة الجزائرية في مختلف المجالات كما كان لهذه الأخيرة الأثر الكبير في تطوير المرافق العمومية خاصة على الصعيد الإجتماعي والإقتصادي بالإضافة لمساهمتها في تحسين نوعية الخدمات وإبراز روح التعاون بين القطاعين العام والخاص.

النتائج :

1- إن إختيار أسلوب إدارة مرفق من المرافق يجعل السلطة العامة تضع نصب أعينها إعتبارات متعددة إقتصادية و إجتماعية وسياسية .

2- يفرض تنوع المرافق العمومية اعتماد طرق تسيير مختلفة وهذا راجع لطبيعة كل مرفق.

3- عجز الطرق التقليدية في تحقيق الفعالية المطلوبة وعدم قدرتها على مجارات التطورات الحديثة.

4- اللجوء إلى عقود تفويض المرفق العام ساهمت في تطوير وترقية الخدمات العامة.

5- الإعتماد على عقد الإمتياز بصورة محورية وتهميش الأنواع الأخرى لتفويض المرفق العام كالإيجار والوكالة المحفزة.

6- غياب إطار قانوني شامل لعقد البوت رغم وجود تطبيقات عملية له في بعض المجالات.

التوصيات :

1- وضع معايير واضحة لإختيار نمط التسيير المناسب لكل مرفق عام مع مراعاة طبيعته وحساسيته سواءا بأسلوب تقليدي أو حديث.

2- إعادة تقييم أداء بعض المؤسسات العمومية وربطها بأهداف محدودة ومؤشرات أداء واضحة لجعلها أكثر مرونة وكفاءة.

3- عدم التخلي التام عن الطرق التقليدية في إدارة المرافق العمومية خاصة المرافق الإدارية التي تستوجب سيطرة الدولة المباشرة.

4- عدم الإعتماد على عقد الإمتياز بصورة محورية والعمل على تفعيل باقي العقود الأخرى من الناحية العملية.

5- ضرورة الإعتماد على عقد البوت كأسلوب للتعاقد بإعتباره الإتجاه الحديث التي تتبعه دول العالم أجمع.

6- دعوة المشرع إلى وضع قانون خاص لعقد البوت قصد مواكبة التشريعات المقارنة التي نظمت في ترسانتها القانونية هذا النوع من العقود تنظيما شاملا متناولا كل تفاصيله.

قائمة المصادر والمراجع :

أولا- النصوص التأسيسية التشريعية والتنظيمية:

أ- الدساتير :

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، المؤرخ في22 نوفمبر 1976 ، الجريدة الرسمية، العدد 94 ، الصادرة بتاريخ 25 نوفمبر 1976.

ب- الأوامر والقوانين :

1- المرسوم رقم 83_200 ، المؤرخ في 19 مارس 1983 ، يحدد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية،العدد12،الصادرة في 22مارس1983.

2- القانون رقم 88_01 ، المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، الجريدة الرسمية ، العدد2، الصادرة في 13 يناير 1988.

3- القانون رقم 98_11، المؤرخ في 22 أوت 1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي ، الجريدة الرسمية ، العدد 62 ، الصادرة في 24 أوت 1998.

4- القانون رقم 05_12 ، المؤرخ في 2 أوت 2005 ،المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية ،العدد60 ،الصادرة في 4 سبتمبر 2005.

5- الأمر رقم 06_03، المؤرخ في 15 جويلية 2006 ،المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ،الجريدة الرسمية ، العدد 46 ،الصادرة في 16 جويلية 2006.

6- القانون رقم 99_05 ، المؤرخ في4 أفريل 1999 ، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم ، الجريدة الرسمية ، العدد 24، الصادرة في 7 أفريل 1999، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08_06 ،المؤرخ في 23 فبراير 2008 ،الجريدة الرسمية ، العدد 10 ، الصادرة في 27 فيفري 2008.

7- القانون رقم 11_10 ، المؤرخ في 3 يوليو2011، المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية، العدد 37 ،الصادرة في 3 جويلية 2011.

8- القانون رقم 12_07، المؤرخ في 21 فيبراير 2012، المتعلق بالولاية ،الجريدة الرسمية، العدد12،الصادرة في 29 فيبراير 2012.

9- القانون رقم 16_01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ،ج.ر ، عدد14 ،الصادرة في 7 مارس 2016.

ت- المراسيم التشريعية والتنفيذية :

1- المرسوم التنفيذي رقم 83_200، المؤرخ في 19 مارس 1983، يحدد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، ج.ر ،ع 12،الصادرة في 22 مارس 1983.

2- المرسوم التنفيذي رقم 96_308،المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة ،الجريدة الرسمية ، العدد55،الصادرة في 25 سبتمبر 1996.

3- المرسوم التنفيذي رقم 99_256 ، المؤرخ في 16 نوفمبر 1999،المتضمن كيفية إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي و تنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية ، العدد 82 ،الصادرة في 21 نوفمبر 1999.

4- المرسوم التنفيذي رقم 396_11، المؤرخ في 24 نوفمبر 2011، يحدد القانون الأساسي النموذجي ،للمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي ،الجريدة الرسمية ، العدد 66 ، الصادرة في 4 ديسمبر 2011.

5- المرسوم الرئاسي رقم 15_247، المؤرخ في 16 سبتمبر2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية ،العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

6- المرسوم التنفيذي رقم 18_199،المؤرخ في 2 أوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ،الجريدة الرسمية ، العدد 48 ، الصادرة في 4ديسمبر 2018.

ج- التعليمات :

1- التعليمة رقم 842/9.94، المؤرخة في 7 ديسمبر1994، المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها ، الصادرة عن وزير الداخلية.

ثانيا- المؤلفات :

أ-الكتب العامة :

1- أبو زيد محمدعبدالحميد، المرجع في القانون الإداري،مطبعة العشري،عمان ،ط2،2008.

2- أحمد محيو، ترجمة محمد صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،ط4،2006.

3- جبايلي صبرينة، الوجيز في القانون الإداري التنظيم والنشاط ، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، د.ط ، 2023.

4- زعباط فوزية ،الوجيز في القانون الإداري ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،الجزائر، ط1، 2023.

5- سعاد الشرقاوي ،القانون الإداري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، د.ط ،1984.

6- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، د.ط،1979.

7- سيد بوعلي آخرون ، القانون الإداري، دار البلقيس، دار البيضاء،الجزائر،ط5 ،2021.

8- طاهري حسين ،القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ،دراسة مقارنة ، دار الخلدونية ، الجزائر، ط1،2007.

9- عبد القادر محمد عبد القادر عطية، دراسة الجدوى التجارية، والإقتصادية والإجتماعية Bot، الدار الجامعية ،مصر ،د.س.ن.

10- عبد الصمد عبد ربه ، مبادئ القانون الإداري والتنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، د.س.ن.

11- علاء الدبن عشي، مدخل للقانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى،عين ميلة، الجزائر، د.ط،2010.

12- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،ط4 ،2007.

13- عمار عوابدي، القانون الإداري،الجزء الأول،النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، ط5 ،2008.

14- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ط3 ،2013.

15- ماجد راغب الحلو،القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ،د.ط،1992.

16- محمد الصغير بعلي،القانون الإداري (التنظيم والنشاط الإداري)،دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، د.ط ،2003.

17- محمد الصغير بعلي ،العقود الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ،د.ط،2005.

18- محمد رفعت عبد الوهاب ،مبادئ وأحكام القانون الإداري،منشورات الحلبي الحقوقية ، الإسكندرية، د.ط،2005.

19- مصطفى عبد المحسن الحبشي،الوجيز في عقود البوت Bot،دارالكتب القانونية، مصر، د.ط ،2008.

20- مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشرو التوزيع، عمان ، الأردن ،د.ط ،2014.

21- ميمونة سعاد، المبادئ العامة في القانون الإداري، دار الأيام للنشر والتوزيع ، د.ط ، 2022 .

22- نواف كنعان، القانون الإداري ،الكتاب الأول (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،د.ط،2006.

23- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري ،مخبر الدراسات السلوكية والقانونية ،سطيف، الجزائر، د.ط ،2006.

24- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،د.ط،2009.

25- هيام مروة ،القانون الإداري الخاص ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت ، لبنان ،ط1 ،2003.

ب- الكتب الخاصة:

1- إلياس ناصيف، العقود الدولية Bot، في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،ط2،2011.

2- جابر جاد نصار، عقودBot ، والتطور الحديث لعقود الإلتزام، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد اللاإلتزام ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ط ، 2002 .

3- حسن محمد علي البنيان ،مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، دراسة مقارنة، المركز القانوني للإصدارات القانونية ، القاهرة ،د.ط ، 2014.

4- حمادة عبد الرزاق حمادة ،عقود البوت،الدارالجامعية الجديدة ،الإسكندرية، د.ط، 2013.

5- شامل هاني نجم العزاوي، إلتزامات المتعاقد في عقود التشييد ونقل الملكية ،المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر، ط1 ،2016 .

6- عبد القادر محمد عبد القادرعطية، دراسة الجدوى التجارية، والاقتصادية والإجتماعية Bot، الدار الجامعية ،مصر ،د.س.ن.

7- محمد أحمد غانم ،مشروعات البنية الأساسية بنظام البوتBot، المكتبة الجامعية الحديثة ،الإسكندرية ، د.ط، 2009.

8- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ،2009.

9- مصطفى عبد المحسن الحبشي ،الوجيز في عقود البوت Bot،دار الكتب القانونية،مصر، د.ط ،2008.

10- منية شوايدية ، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري المقارن ،دار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع ،الجزائر ،د.ط ،2018.

11- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار البلقيس، دار البيضاء ، الجزائر، د.ط ،2010.

12- هاني صلاح سري الدين ،التنظيم القانوني والتعاقدي ،مشروعات البنية المحولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2001.

13- وليد حيدر جابر،التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،ط1 ،2009.

14- وليد جيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة (المؤسسة العامة والخصخصة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ،ط1 ،2009.

ثالثا- الرسائل والمذكرات الجامعية :

أ- أطروحة الدكتوراه :

1- شريط فوضيل ،النظام القانوني لتفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18_199، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة ،2021.

2- فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولودي معمري ، تيزي وزو،2018.

3- معتوق أم الخير،النظام القانوني للمرافق العامة بين الوحدة والتعدد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة ابن خلدون تيارت ،2018.

4- معمري المسعود، النظام القانوني لتفويض المرافق العامة،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ،تخصص دولة ومؤسسات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية ،2022.

ب- مذكرات الماجستير:

1- أكلي نعيمة ،النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2013.

2- أمينة ذيب، النظام القانوني لعقد الإمتياز ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار عنابة ،2011.

3- بوزيد غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي ،2010.

4- حصايم سميرة ،عقود البوت Bot إطار لإستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2011.

5- عصام جوادق، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة باجي مختار،عنابة،2004.

6- نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر،2007.

7- هاجر شماشمة ، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT وتطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي،2013

8- وفاء أحلام شتاتحة ،المرفق العام للخدمات الإجتماعية الجامعية – تنظيم وتسيير – مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر،2004 _2005، ص32.

ت- مذكرات الماستر :

1- مسيود سلام، بويندر فؤاد، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 8 ماي1945 ،قالمة ،2017.

رابعا- المقالات :

1- أيمن ياسين، سكفالي ريم، الوكالة المحفزة كآلية حديثة لحوكمة المرافق العامة ،المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ،العدد1، المجلد7 ،الجزائر،2023.

2- بن قادة محمود أمين ،عقد البوت Bot كصورة من صور الإمتياز،مجلة القانون الدولي والتنمية ،المجلد07، العدد 02 ، 2019.

3- رحمة شكلاط زيوش، مكانة ومدى نجاعة عقد الإمتيازفي التشريع الجزائري،المجلة الجزائرية للمالية العامة ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،العدد الثالث ،الحزائر،2013.

4- سامية بوطيبة ،المؤسسات العمومية،كأسلوب لتسيير المرفق العام في الجزائر،مجلة القانون المجتمع والسلطة ،العدد 02،جامعة الجزائر ،2023.

5- سليمان سيهام ، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري ،مجلة الدراسات القانونية ، المدية.

6- صبرينة عصام تسيير المرفق العام في القانون الحزائري ،مجلة الأبحاث القانونية والسياسية ،العدد الخامس ،الجزائر،2017.

7- عتيقة بلجبل ،النظام القانوني للمرافق العامة ،دراسة مقارنة مجلة المنتدى القانوني ، العدد السادس،جامعة محمد خيضر بسكرة،2009.

8- عبد الرحمان عنتر،مراحل تطور المؤسسة الإقتصادية الجزائرية وآفاق المستقبلية ،مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2002.

9- عبد الصديق شيخ ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18_199، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية ،المجلد 12، العدد 02.

خامسا- المحاضرات :

1- إلهام فاضل، محاضرات في القانون الإداري للسداسي الثاني، ألقيت على طلبة (ل.م.د)، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة8 ماي1945، قالمة ، الجزائر،2018.

2- دريد كمال، مطبوعة بيداغوجية في مادة النشاط الإداري،موجهة لطلبة السنة الأولى ليسانس السداسي الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي ،2019.

3- سهام شيخاوي ، محاضرات في إدارة المرافق العمومية، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص تسيير عومي ،كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ،2020.

4- شويب أمينة ، محاضرات في قانون المرافق العامة ، ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون عام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل،2021.

5- معتوق أم الخير، النظام القانوني للمرافق العامة بين الوحدة والتعدد ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون تيارت،2018.

سادسا- المواقع الإلكترونية :

1-https://asjp.cerist.dz/en/article/40491

فـهرس المحتويات

العنوان : طرق تسيير المرافق العمومية	الصفحة
الشكر.	
الإهداء.	
قائمة المختصرات.	
مقدمة.	**1**
الفصل الأول: الطرق التقليدية لتسيير المرافق العمومية	
تمهيد الفصل	**07**
المبحث الاول: طريقة الاستغلال المباشر.	**08**
المطلب الاول: مفهوم الاستغلال المباشر.	**08**
الفرع الاول: تعريف الاستغلال المباشر.	**09**
الفرع الثاني: خصائص الاستغلال المباشر.	**12**
الفرع الثالث: مجال تطبيق الاستغلال المباشر.	**14**
المطلب الثاني: الاثار المترتبة عن الاستغلال المباشر.	**17**
الفرع الاول: نتائج المترتبة عن الاستغلال المباشر.	**17**
الفرع الثاني: تقييم طريقة الإستغلال المباشر.	**21**
المبحث الثاني: طريقة المؤسسة العمومية.	**25**
المطلب الأول: مفهوم المؤسسة العمومية.	**25**
الفرع الأول: تعريف المؤسسة العمومية.	**26**
الفرع الثاني: خصائص المؤسسة العمومية.	**28**
الفرع الثالث: أنواع المؤسسات العمومية.	**34**

المطلب الثاني: النظام القانوني للمؤسسات العمومية.	**39**
الفرع الأول: إنشاء وإلغاء المؤسسات العمومية.	**39**
الفرع الثاني: إدارة المؤسسات العمومية.	**45**
الفرع الثالث :تقييم طريقة المؤسسة العمومية.	**48**
خاتمة الفصل.	**52**
الفصل الثاني: الطرق الحديثة لتسيير المرافق العمومية	
المبحث الأول: ماهية تفويض المرفق العام.	**55**
المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.	**55**
الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام.	**55**
الفرع الثاني:عناصر تفويض المرفق العام.	**58**
المطلب الثاني: أشكال تفويض المرفق العام.	**62**
الفرع الأول: عقد الإمتياز.	**63**
الفرع الثاني: عقد الإيجار.	**71**
الفرع الثالث: عقد الوكالة المحفزة.	**74**
الفرع الرابع: عقد التسيير.	**77**
المبحث الثاني: عقد البوت كنموذج لتفويض المرفق العام.	**81**
المطلب الأول: مفهوم عقد البوت.	**81**
الفرع الأول: تعريف عقد البوت.	**81**
الفرع الثاني: خصائص عقد البوت.	**85**
الفرع الثالث: أشكال عقد البوت.	**87**
الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لعقد البوت.	**89**
المطلب الثاني: النظام القانوني لعقد البوت.	**92**
الفرع الأول: إبرام عقد البوت.	**92**
الفرع الثاني:آثار عقد البوت.	**96**

الفرع الثالث: نهاية عقد البوت.	**100**
الفرع الرابع: تقييم عقد البوت.	**102**
خاتمة الفصل.	**106**
خاتمة.	**107**
قائمة المصادر والمراجع.	**109**
فهرس المحتويات.	**118**
الملخص.	**121**

مـلخص مذكرة الماستر

شهدت طرق تسيير المرافق العمومية تطورًا ملحوظًا بفعل تزايد متطلبات الخدمة العامة فبعد اعتماد الدولة على الأساليب التقليدية كالإستغلال المباشر والمؤسسة العمومية، انتقلت إلى نماذج أكثر مرونة وفعالية، أبرزها تفويض المرفق العام، الذي يتيح للقطاع الخاص المساهمة في تسيير المرافق مع احتفاظ السلطة المفوّضة بالملكية. وقد تنوعت أشكاله بين عقد الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، وعقد التسيير، كما ظهر إلى جانب هذه العقود عقد حديث التطبيق تجسد في عقد البوت و الذي يعد من أهم الطرق المستحدثة في تسيير المرافق العمومية وأكثرها إهتماما في التعاملات الدولية.

الكلمات المفتاحية:

1/ المرفق العام 2/الإستغلال المباشر 3/ المؤسسةالعمومية

4/ تفويض المرفق العام 5/ عقد البوت

Abstract of Master's Thesis

The methods of managing public utilities have witnessed significant development due to the increasing demands of public services. After the state had long relied on traditional methods such as direct management and public institutions, it shifted towards more flexible and efficient models, most notably public service delegation, which allows the private sector to participate in managing public utilities while ownership remains with the delegating authority. This delegation has taken various forms, including concession contracts, leasing, incentive agency, and management contracts .In addition to these contracts, a more recent model has emerged the BOT contract which is considered one of the most innovative and prominent approaches to managing public utilities and has gained significant attention in international practice.

Keywords:

1/Public utilty **2/**Direct management **3/**Public institution

4/Public service delegation **5/**Bot contract