



جامعة 8 ماي 1945 - قالمة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص : منازعات إدارية

قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

## طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري

تحت إشراف :

إعداد الطلبة:

الدكتورة: فارة سماح

1- مسيود سلام

2- بونيدر فؤاد

### تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الاسم و اللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ فاضل إلهام	8 ماي 1945	أستاذ محاضر - ب -	رئيسا
02	د/ فارة سماح	8 ماي 1945	أستاذ محاضر - ب -	مشرفا
03	د/ فيدس أحمد	8 ماي 1945	أستاذ محاضر - أ -	مناقشا

2018-2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي وفقنا لإنجاز وإتمام هذا العمل

شكر خاص للأستاذة الدكتورة " فارة سماح "

لقبولها الإشراف على هذا العمل المتواضع.

و كذا على ملاحظاتها وتوجيهاتها القيمة إذ لم تبخل علينا بالنصح والارشاد منذ

انطلاقنا في هذا البحث إلى آخر لحظة.

كما نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة

" فاضل إلهام " و " فنيديس أحمد "

كما نتقدم بالشكر إلى أساتذتنا الكرام بقسم العلوم القانونية والإدارية

بجامعة 8 ماي 1945 قالمة

كما لا ننسى الفضل وتقديم الشكر لأساتذتنا عبر مسارنا الدراسي في الأطوار التي

سبقت الجامعة

إلى كل من ساعدنا ولو بكلمة طيبة من قريب أو من بعيد.

إهداء:

نهدي ثمرة جهدنا المتواضع:

إلى من ربط الله طاعته بطاعتهم

"والدينا" أطال الله في أعمارهم.

إلى كل إخوتنا وأخواتنا

إلى كل زملائنا.

إلى كل من دعمنا من قريب أو بعيد.

إلى كل من حفظهم القلب ولم يكتبهم القلم.

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

1- ص

صفحة.

2- ج. ر

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية

الشعبية.

3- ع.

العدد.

باللغة الفرنسية:

1-P:

page.

مقدمة

## مقدمة

من المعلوم أن المرفق العام هو ذلك الجهاز أو الهيئة التي تنظم العلاقة بين المواطنين والدولة بتقديم خدمات عمومية للمواطنين تلبية لاحتياجاتهم الأساسية، حيث يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة كون هذا المرفق مرتبط بشخص عام، وهذا نظرا لتزايد الحاجات الأساسية للمواطنين وتنوعها يوما بعد يوم خاصة في ظل التطورات الحاصلة في المجال الإقتصادي والإجتماعي والثقافي مما حتم تطوير المرفق العام خاصة في مجال تسييره.

ظهرت فكرة المرفق العام في الجزائر قبل الإحتلال الفرنسي ولم يتم العمل به إلى غاية الاستقلال 1962 حيث بقي محافظا على مضمونه القانوني والاقتصادي فقط.

ومع تبني الجزائر للاشتراكية بعد الاستقلال مباشرة كانت مهيمنة على كافة القطاعات ومحتكرة لها، وطبقت فكرة المرفق العام بشكل صريح كأساس للقانون العام، ظهرت فيها الدولة كمتعامل وحيد و مراقب في آن واحد، وبالتوجه نحو الرأسمالية وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وإزالة الاحتكار ظهرت أنواع جديدة للمرافق العمومية تتماشى مع التوجه الجديد، كمثال على ذلك المؤسسة العمومية الإقتصادية ومصاحبة لهذه التطورات الحاصلة في المرافق العمومية الإقتصادية ومصاحبة لهذه التطورات الحاصلة في المرافق العمومية المتنوعة حسب كل مرحلة من المراحل السابقة، تباينت معها أساليب إدارة هذه المرافق حيث اعتمدت الدولة على أساليب الإدارة المباشرة بشكل كبير، وفي ظل هذا الأسلوب تظهر رقابة الدولة على هذه المرافق بشكل نسبي.

ومع التوجه للرأسمالية لم تلغى هذه الأساليب نهائيا إنما قل التعامل بها فقط وظهرت أساليب جديدة لإدارة المرافق العامة، وتحت ظل هذه الأساليب الجديدة تظهر رقابة الدولة على هذه المرافق بشكل كبير حيث أن هذه الرقابة تشدد أو تخفف حسب طبيعة الخدمة التي يقدمها المرفق العام، ودأبت الجزائر على مواكبة التطورات الحاصلة في العالم حيث أنها مؤخرا استحدثت طرق جديدة لتسيير المرافق العامة كون ما يصلح لإدارة مرفق معين لا يصلح بالضرورة لإدارة مرفق آخر.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل الأساليب المعتمدة من طرف المشرع الجزائري في تسيير المرافق العامة ؟

ولتحليل هذه الإشكالية لابد من اتباع مجموعة من المناهج في هذا البحث وعليه تكون منهجية الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي.

من خلال إعطائها الوصف اللازم لتكون أكبر وضوح، وتحليل النصوص القانونية التي تنص صراحة على موضوع الدراسة خاصة ما تعلق منها بتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري.

**أهمية دراسة الموضوع:** تكمن أهمية دراسة الموضوع في إظهار الثغرات التي يتحلّى بها التسيير العمومي في إدارة المرافق العامة وإبراز أفضل الطرق والأساليب لتسييرها بالإضافة الى كون طرق إدارة المرافق العامة، تدخل ضمن المفاهيم المؤسسة للقانون الإداري في الجزائر كمحور أساسي لنشاط الإدارة.

**أهداف دراسة الموضوع :** نهدف من خلال هذا البحث الى إعطاء صورة واضحة لطرق إدارة المرافق العامة وكذا أنواعها ومعرفة الأساليب التي اعتمدت عليها الدولة في تسيير المرافق العامة في ظل الدولة الحالية ومدى فعاليتها على المستوى المحلي والوطني، مع إبراز أهم الأساليب الحديثة التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في إدارة المرافق العامة من خلال تجسيد روح التعاون في التسيير العام والخاص لإدارة هذه المرافق، بالإضافة إلى تسليط الضوء على عقد البوت كأسلوب دولي أكثر حداثة لتسيير المرافق العامة ونجاح العمل به في الدول الأجنبية، مما لا يمنع الدولة الجزائرية من امكانية الأخذ به في تسيير المشاريع الكبرى.

**أسباب اختيار الموضوع:** من أهم الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع هو:

- الأسباب الذاتية: إن دراسة موضوع طرق وأساليب إدارة المرافق العامة تدخل ضمن مواضيع القانون العام والذي يدخل ضمن إطار تخصصنا، وكون هذا الموضوع في تطور مستمر مما يتطلب تحيين الدراسات حوله للوصول إلى نتائج جديدة لم تتوصل إليها الدراسات السابقة.

- الأسباب الموضوعية: كما تتجلى الأهمية الموضوعية في كونه موضوع حيوي ومهم نظرا للدور الذي يلعبه في تلبية حاجات المواطنين بالإضافة إلى غياب دراسات شاملة للموضوع حيث أن أغلب الدراسات تركز إما على الأساليب التقليدية وإما على الأساليب الحديثة مما دفعنا إلى دمج أهم الأساليب في هذه الدراسة.

**الصعوبات التي واجهتنا في موضوع دراستنا:** فقد تمثلت في نقص بعض الشيء في المراجع المتخصصة والتي موضوع طرق إدارة المرافق العامة كل على حدى، بالإضافة إلى ضيق في الوقت حتى نتمكن من الإحاطة بالموضوع إحاطة كافية، بالإضافة إلى صعوبة إثراء موضوع دراستنا بالملاحق راجع لصعوبة الحصول عليها من طرف الإدارات وهذا لإمدادنا ببعض المعلومات المتعلقة بمجال بحثنا.

**الدراسات السابقة:** رغم الأهمية البالغة للموضوع إلا أنه لم يحظى بدراسة معمقة ومتخصصة، فقد تطرقت إليه بعض الدراسات في جزئيات صغيرة، بحيث نجد بعض البحوث تطرقت لدراسة طرق الإدارة المباشرة



دون الطرق الحديثة على حساب الطرق الأولى، ومن بين الدراسات التي اعتمدها في موضوع بحثنا وكانت فيها الدراسة سطحية هي:

- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط05، دار الفكر العربي، مصر، 1991.

ومن المراجع التي اعتمدنا عليها دراسة معمقة هي:

- مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، بعنوان " المرفق العام بين الضرورة والتحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد"، للطالبة حسناء قليل ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2015.

- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2010.

ولمعالجة هذا الموضوع قسمنا هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول تطرقنا فيه إلى " الطرق التقليدية لسير المرافق العامة " وذلك من خلال مبحثين: المبحث الأول المعنون ب" الاستغلال المباشر " ، والمبحث الثاني المعنون ب" أسلوب المؤسسة " .

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى " الطرق الحديثة لسير المرافق العامة (تفويضات المرفق العام)، وذلك من خلال مبحثين، الأول بعنوان " تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري " أما المبحث الثاني تحت عنوان " عقد البوت نموذجا لتفويضات المرفق العام".

الفصل الأول:

الطرق التقليدية للإدارة

المرافق العامة.

مما لا شك 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 آخر، وبالتالي فإن اختيار طريقة إدارة مرفق من المرافق العامة تضع الإدارة أمام إعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية... إلخ، بحيث ليست كغيرها من المرافق الأقل أهمية كمرفق توريد المياه، كما أن بعض المرافق تحتاج بطبيعتها إلى وسائل تختلف عن الطرق المتبعة في إدارة المرافق الإدارية ولهذه الاعتبارات وغيرها، ولقد تعددت طرق إدارة المرافق العامة ولاسيما من حيث درجة تدخل الدولة.<sup>1</sup>

ومما تقدم فإن المرافق تختلف من حيث وضع يد الدولة عليها، فأحيانا نجد الدولة هي من تحتكر النشاط وهي تتفق الأموال وتعيين الموظفين وتراقب سير المرفق ونشاطه وغيرها وهو ما أصطلح عليه بطريقة الاستغلال المباشر (وهو ما سنتناوله في المبحث الأول)، وأحيانا أخرى نجد الدولة تكلف وفي إطار القانون بإدارة مرفق عام يكلف بنشاط خاضع لرقابة مجموعة إقليمية، يقدم خدمات للجمهور على أن يتكفل بتوفير اليد العاملة وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوم وهذا ما أطلق عليه بأسلوب المؤسسة العمومية<sup>2</sup> (وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإدارة، دار الفكر الجامعي، مصر، 1992، ص 225 .

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإدارة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر، ص 185.

### المبحث الأول : الإستغلال المباشر.

يعتبر أسلوب الاستغلال المباشر من الأساليب التقليدية لإدارة المرافق العامة، وسنحاول أن نعرض من خلال دراستنا لهذا المبحث لمفهوم الاستغلال المباشر والآثار المترتبة عنه.

#### المطلب الأول : مفهوم الإستغلال المباشر.

تستطيع الإدارة أن تقوم بأشغال عمومية التي تراها ضرورية بواسطة المادية والبشرية في إطار الإستغلال المباشر، وتطبيق الإستغلال المباشر يكون خاصة في الأعمال الاستعجالية والتي ليس لها أهمية كبيرة كما هو الحال في أعمال الصيانة المستمرة.<sup>1</sup>

#### الفرع الأول : تعريف الإستغلال المباشر

يتخذ تعريف الإستغلال المباشر أحد التعريفات التالية، بحسب الجهة التي تعرفه، والذي يكون كالتالي:

##### أولاً: التعريف الفقهي.

يعرف الفقه أسلوب الإستغلال المباشر في إدارة المرافق العامة كما يلي:

" يقصد بهذه الطريقة ان تقوم الدولة بنفسها (او احدى الوحدات المحلية) بإدارة المرفق العام مستعينة في ذلك بأموالها وموظفيها ومستخدمة في ذلك وسائل القانون العام".<sup>2</sup>

" ويقصد بطريقة الاستغلال المباشر قيام الدولة أو إحدى السلطات المحلية ، بإدارة المرافق بنفسها، مستخدمة في ذلك اموالها ووسائل القانون العام و تحت مسؤوليتها".<sup>3</sup>

كما تم تعريف هذا الاسلوب بأنه " يقصد به ان تقوم الدولة أو هيئاتها بإدارة المرفق بنفسها مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام".<sup>4</sup>

عرف الفقيه waline الإدارة المباشرة كما يلي :

ثمة إدارة مباشرة عندما يتولى الشخص العام وعلى مسؤوليته، باستعمال الأموال العامة اللازمة و بواسطة جهاز يعينه ويشرف عليه، ويتأمن كل ما يلزم لتسيير المرفق والاتصال مباشرة بالمستفيدين من المرفق العام و يتحمل مسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بالأشخاص من جراء عمل المرفق العام.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> \_David Beaugard-Berthier, Droit Administratif Des biens, F8, Iextenso éditions, France, 2012\_2013, p191.

<sup>2</sup> - محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 325 .

<sup>3</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإدارة، دار الفكر الجامعي، مصر ،سنة 2000، ص313.

<sup>4</sup> - عمار بو ضياف، الوجيز في القانون الإدارة، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص 350 .

<sup>5</sup> - هيام مروة، القانون الإدارة الخاص ،ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، لبنان، 2003، ص 60.

وهذه الطريقة التي تدار بها بعض المرافق العامة الإدارية في الوقت الحاضر.<sup>1</sup> (ومثال ذلك مرفق البلدية ومرفق الولاية اللذان تتم إدارتهما عن طريق الإستغلال المباشر)، وذلك إما هذه المرافق غير مربحة، فلا يمكن أن يقبل عليها الأفراد، واما لأن الدولة ترى من الخطورة أن تسمح للأفراد بالمشاركة في إدارة مثل هذه المرافق.<sup>2</sup>

فالمرفق العام في ظل هذه الطريقة تديره إحدى الوزارات مباشرة، وهي الوزارات التي يرتبط المرفق بمجال عملها وتخصصها، وتتحمل الدولة بواسطة الوزارة المختصة أعباء المرفق المالية وتنفيذ المهام التي يطلبها المرفق وتحقيق خدماته للجمهور عن طريق الموظفين العموميين العاملين بهذه الوزارة (أو إحدى مصالحها أو إداراتها).

فلا بد أن تتولى إحدى وزارات الدولة هذه المرافق العامة الإدارية أو غيرها وأكثرها تميزا وخطورة، فيتولى مثلا مرفق الدفاع الوطني أي وزارة الدفاع، ويتولى مرفق الأمن العام وزارة الداخلية... الخ.<sup>3</sup> وباعتبار التسيير المباشر هو أقدم طريقة لتسيير المرافق العامة وتعني تقديم خدمات مباشرة للجمهور، ويعني أن تتولى الإدارة - سواء كانت إدارة مركزية كالوزارات الموجود مقرها بالعاصمة أو إدارة لا مركزية إقليمية كالبلديات والولايات الموزعة على إقليم الدولة حسب التقسيم الإداري المعروف - القيام بالنشاطات (المرفق العام) بنفسها ولحسابها، فنتولى تنظيم المرفق العام وتشغيله وتعيين موظفيه وتمويله ويقع على عاتقها تحمل مخاطر التشغيل و المسؤولية عن الأضرار التي يسببها المرفق للغير، وتدخل في علاقة مباشرة مع المنتفعين من خدمات المرفق العام الذي تديره إدارة مباشرة.

ويحرك الدولة للقيام بهذه المهمة واجبها في تنظيم المجتمع و تزايد الحاجيات العامة، التي حددتها الحكومة و قررتها السياسة العامة للدولة حسب أيديولوجيتها و طبيعة نظامها السياسي والاجتماعي.<sup>4</sup> وفي الأخير يقصد بالاستغلال المباشر للمرفق العام أن تقوم الدولة أو الجماعات المحلية بإدارة المرفق العام إدارة مباشرة مستعينة في ذلك بأموالها وموظفيها مستعملة في ذلك وسائل القانون العام.<sup>5</sup>

1 - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 325 .

2 - سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 325 .

3 - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإدارة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 306.

4 - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 16، 17 .

5 - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 15.

## ثانيا: التعريف التشريعي.

الأصل أن المشرع يعزف عن إعطاء تعريف صريح للاستغلال المباشر قانونا تاركا هذا للفقهاء غير أنه وبالرجوع لبعض القوانين نجدها قد أشارت لهذا الأسلوب دون إعطاء تعريفا له.

وهذا ما جاء في قانون البلدية لسنة 2011 حيث أجاز المشرع الجزائري باستغلال المصالح العمومية بصفة مباشرة على أن تقييد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية.

وهذا طبقا لنص المادة 151 التي تنص على ما يلي : "يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الإستغلال المباشر.

وتقييد إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية.

ويتولى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية".<sup>1</sup>

كما أشار المشرع الجزائري لهذا الأسلوب في قانون الولاية من خلال المادة 142 وما يليها والتي جاء فيها وما يلي: "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الإستغلال المباشر".<sup>2</sup>

تدار بهذه الطريقة كافة المرافق الإدارية في الوقت الحالي، وتفضل الدولة اللجوء إلى هذه الطريقة إما لأن الأفراد لا يقبلون على إدارة مثل هذه المرافق لأنها لا تدر عليهم ربحا، وإما لأن المرفق على درجة من الأهمية على درجة من الأهمية فتحرص على الدولة على القيام بإدارة هذا المرفق مستبعدة الأفراد.

وهذه الطريقة لا تقتصر على إدارة المرافق الإدارية فقط بل أنها قد استعملت في إدارة بعض المرافق التجارية والصناعية على سبيل المثال مرافق السكك الحديدية في وقت سابق والتي تحولت إلى هيئات عمومية، وتخضع المرافق التي تدور بهذه الطريقة لقواعد القانون الإداري، فموظفوها موظفون عموميون يعينون مباشرة عن طريق الدولة أو عن طريق الشخص العام الذي يرتبط به المرفق، ويخضعون في تعيينهم وتحديد مرتباتهم وترقياتهم واختصاصاتهم لقواعد القانون الإداري كما أن أموال هذه المرافق هي أموال

<sup>1</sup> - القانون رقم 11-10، المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج رع 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.

<sup>2</sup> - القانون رقم 12-07، المؤرخ في 28 ربيع الاول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012، المتعلق بقانون الولاية، ج ر ع 12، الصادرة في 29 فيفري 2012 .

الدولة سواء أموالا عامة للدولة أو أموالا خاصة لها، كما تخضع لقواعد المالية العامة من حيث إضافة إيراداتها إيرادات الدولة دون أن تستطيع الاحتفاظ بجزء من الإجراءات لنفسها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: خصائص الإستغلال المباشر

من خلال التعاريف السابقة نستخلص أن أسلوب الإستغلال المباشر يتمتع بجملة من الخصائص تميزه عن باقي الأساليب، والمتمثلة في ما يلي:

#### أولاً: إنعدام الشخصية المعنوية

من المعلوم أن المرافق العامة تتمتع بالشخصية المعنوية كأصل عام، وكاستثناء بعض المرافق تتعدم فيها الشخصية المعنوية عند اتباعها لنظام الإستغلال المباشر، وهذا ما يميز هذا الأسلوب وهو إنعدام الشخصية المعنوية في الهيكل المكلف بتصريف شؤون المرفق، إذ نجد مجرد هياكل تابعة للدولة أو الجماعات المحلية سواء بلدية أو ولاية، لا يؤدي وجودها إلى إحداث أشخاص عمومية فرعية مستقلة، إذ تبقى الأشخاص العمومية المشرفة على المرفق متمتعة وحدها بالحقوق ومتحملة وحدها للإلتزامات التي قد تنشأ عن سير المرفق.<sup>2</sup>

وهذا ما لم تعلن عنه صراحة نصوص المواد في قانون الولاية وقانون البلدية باعتبارهما مرافق مسيرة بطريقة الإستغلال المباشر.

#### ثانياً: إنعدام الإستقلال المالي.

أما من الناحية المالية فإن المرافق المسيرة بواسطة هذا الأسلوب لا تمتع بالاستقلال المالي، وهو ما يعني أن النفقات اللازمة لسيرها تكون مدرجة في ميزانية الشخص العمومي التي تكون تابعة له<sup>3</sup>، مثل الإنارة العمومية وهي مصالح تابعة للبلدية حسب نص المادة 149.<sup>4</sup>

وأنة لا يمكن لها أن تتصرف مباشرة في المواد الذاتية التي تحققها بحكم أنها تعتبر من الموارد الراجعة لميزانية الدولة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - سعاد الشراقوي، القانون الإداري وتحليل الاقتصاد، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 239-204.

<sup>2</sup> - محمد رضا جناح، القانون الإداري، ط2، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، ص 304.

<sup>3</sup> - محمد رضا جناح، المرجع السابق، ص 304.

<sup>4</sup> - القانون 11-10، سالف الذكر.

<sup>5</sup> - محمد رضا جناح، المرجع السابق، ص 304.

ومثال على ذلك ما جاء في قانون البلدية لسنة 2011 في المادة 151 على أنه تقييد إيرادات ونفقات الإستغلال المباشر في ميزانية البلدية، هذا كأصل، أما كإستثناء يمكن للبلدية أن تمنح ميزانية مستقلة لبعض المصالح المستغلة مباشرة من قبل البلدية مذكورة في نص المادة 149، وهذا ما جاء في نص المادة 152.<sup>1</sup> وهذا أيضا ما ذهب إليه المشرع في قانون الولاية في المادة 144 حيث تسجل ايرادات ونفقات الإستغلال المباشر ضمن ميزانية الولاية أي إنعدام الإستقلال المالي للمصالح المسيرة عن طريق الإستغلال المباشر. وكذلك يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة عن طريق الإستغلال المباشر وهذا يعتبر استثناء جاء في نص المادة 145 من قانون الولاية.<sup>2</sup>

### ثالثا: خضوع المرافق المسيرة عن طريق الإستغلال المباشر للإدارة المباشرة للشخص العام

وبعني هذا أن المرافق التي تخضع لهذا الأسلوب تكون تحت إدارة مباشرة من قبل الشخص العمومي المكلف بسيرها، تتمثل هذه المرافق بالنسبة للدولة في الإدارة المركزية التي يخضع أعوانها للسلطة الرئاسية للوزير، في حين تخضع المرافق المحلية للسلطة الرئاسية لرؤساء الإدارات من رئيس البلدية أو رئيس المجلس الشعبي الولائي.<sup>3</sup>

وتظهر الإدارة المباشرة من قبل الشخص المعنوي جليا من خلال تعيينها وتحديد مهامها ومثال ذلك ما جاء في قانون الولاية في المادة 143 ما يلي: " يحدد المجلس الشعبي الولائي المصالح العمومية التي يقرر إستغلالها..."<sup>4</sup>

### الفرع الثالث: أنواع الإستغلال المباشر.

يسير المرفق العام بواسطة الإستغلال المباشر وهذا التسيير يأخذ ثلاثة أشكال:

#### أولاً: إدارة الإستغلال المباشر

وهي الشكل الطبيعي لتشغيل الإدارة، فالإدارة نفسها هي التي تتصرف بواسطة موظفيها، ووسائلها المالية (ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية) مستعملة في ذلك وسائل القانون العام (امتيازات السلطة العامة

<sup>1</sup> - القانون 11-10، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - القانون 12-07، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - محمد رضا جناح، المرجع السابق، ص 304.

<sup>4</sup> - القانون رقم 12-07، سالف الذكر.



بشكل خاص) والقانون الإداري يطبق هنا كليا ودراسة الإستغلال المباشر هي دراسة السلطات الإدارية والوظائف العمومي وأملاك الدولة.<sup>1</sup>

وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في قانون البلدية في نص مادته 151 على ما يلي: "يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الإستغلال المباشر ...".<sup>2</sup>

وكذلك في قانون الولاية تنص المادة 142 على ما يلي: "يمكن للمجلس الشعبي الولاوي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الإستغلال المباشر".<sup>3</sup>

### ثانيا: إدارة الإستغلال المستقلة ماليا

وهو كما أشرنا إليه سابقا في حديثنا عن خصوصية الإستقلالية، فعندما يتمتع المرفق العام ببعض الإستقلالية ونقصد هنا الإستقلالية المالية ولا يعني ذلك التمتع بالشخصية الاعتبارية لبعض هذه المصالح. وهذا ما جاء في نص المادة 152 من قانون البلدية التي تنص على: " يمكن البلدية أن تقرر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة".<sup>4</sup>

مثل المصالح العمومية التابعة للبلدية التي تخصص لها البلدية ميزانية مستقلة لتسييرها مثل الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها، فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها حسب نص المادة 149 من قانون البلدية.<sup>5</sup>

وما جاء أيضا في قانون الولاية في نص مادته 145 التي تنص على ما يلي: "يمكن المجلس الشعبي الولاوي أن يقرر ميزانية الولاية ببعض المصالح العمومية الولاية المستقلة عن طريق الإستغلال المباشر ويجب عليه ضمان توازنها المالي".<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - عصام حوادق، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2004-2005، ص17.

<sup>2</sup> - القانون رقم 10-11، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - القانون رقم 07-12، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - القانون رقم 10-11، سالف الذكر.

<sup>5</sup> - القانون رقم 10/11، المرجع نفسه.

<sup>6</sup> - القانون رقم 07/12، سالف الذكر.

ومثال ذلك النقل العمومي، النظافة والصحة العمومية، مراقبة الجودة وهذا ما جاء في نص المادة 141 من قانون الولاية.<sup>1</sup>

### ثالثا: إدارة الحصر المعنية

هذه الحالة تقوم فيها الإدارة المركزية أو الجماعة المحلية بإدارة المرفق العام بواسطة أحد أشخاص القانون الخاص، من أجل تحقيق أهداف المرفق في مقابل أجر مالي تمنحه له الإدارة التي يتبعها المرفق العام، وبهذه الصورة تقف هذه الطريقة في موقف وسط بين كل من الإدارة المباشرة وأسلوب الإمتياز فهي تختلف عن الإدارة المباشرة، فالإدارة لا تدير بنفسها المرفق وإنما يتولاه شخص خاص، إلا أنها تقترب منها في أن الإدارة تتحمل مخاطر المشروع ولا يتحملها الشخص الذي يديره، وهي تختلف عن أسلوب الإمتياز في أن الإدارة هي التي تقدم رأس المال اللازم لتشغيل المرفق، ويقتصر دور الشخص المدير على إدارة وتشغيل المرفق ويقتصر دوره إذا عند الإدارة فقط، ولا يتجاوزه إلى تحمل نتائج الإستثمار من ربح وخسارة.<sup>2</sup>

وهذا النوع من الاستغلال لم ينص عليه المشرع الجزائري ولا في أي نص قانوني من القوانين.

### المطلب الثاني: آثار الإستغلال المباشر

يترتب عن إدارة المرفق العام بأسلوب الإستغلال المباشر مجموعة من الآثار سواء من حيث نتائجه أو مجال تطبيقه، أو المزايا والعيوب التي يتميز بها هذا الأسلوب.

### الفرع الأول: نتائج الاستغلال المباشر

يترتب عن طريقة الاستغلال المباشر النتائج الأساسية التالية:

#### أولاً: من حيث الموظفين (العمال)

موظفو المرافق العمومية هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومية بكل ما يحمله من حقوق والتزامات (الأمر رقم 03/06 وكل النصوص التنظيمية المنظمة له).<sup>3</sup>

تكون علاقة العمل قائمة - أصلا - بين الجهة الإدارية المنشئة للمرفق (بلدية، ولاية، وزارة)، وبين الموظف العامل في المرفق.

وعليه، تبقى علاقة العمل قائمة في حالة إلغاء المرفق العام:

<sup>1</sup> - القانون رقم 07/12، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - عصام حوادق، المرجع السابق، ص18.

<sup>3</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص17.

## ثانيا: من حيث الأموال:

القاعدة العامة أن الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام المسيرة في شكل استغلال مباشر هي ملك للإدارة التي أنشأت المرفق، إذ أنه لا يتمتع بذمة مالية مستقلة كما تؤكد قوانين الإدارة المحلية<sup>1</sup>.  
مثلا: حيث تنص المادة 151 من قانون البلدية على ما يلي: " يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر.

وتقيد إيرادات ونفقات الإستغلال المباشر في ميزانية البلدية.

ويتولى تنفيذها امين خزينة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية "<sup>2</sup>.

كما تنص المادة 144 من قانون الولاية على ما يلي: " تسجيل إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية" ومع ذلك فإن مقتضيات التسيير والفعالية قد تقتضي منح المرفق العام (ميزانية مستقلة)، هذا ما نصت عليه المادة 145 من قانون الولاية: " يمكن للمجلس الشعبي الولايتي أن يقرر ميزانية مستقلة لصالح بعض المصالح العمومية أو ولائية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر ويجب عليه ضمان التوازن المالي"<sup>3</sup>.

وهذا ما ذهب إليه أيضا المادة 152 من قانون البلدية: " يمكن للبلدية أن تقرر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة "<sup>4</sup>.

وتعتمد في تمويلها على الميزانية العامة للدولة أو على ميزانية الجماعة المحلية، بطريقة مباشرة حسب الإطار الإداري الذي تنتمي إليه (وزارة، ولاية، بلدية).

كما تخضع لقواعد المحاسبة العامة وللرقابة على المالية العمومية (المفتشية العامة للمالية، مجلس المحاسبة والمراقب المالي...)<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، القانون الإدارة(التنظيم الإدارة، النشاط الإدارة)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص240.

<sup>2</sup> - القانون رقم 11-10، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - القانون رقم 12-07، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - القانون رقم 11-10، سالف الذكر.

<sup>5</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص18.

## ثالثاً: من حيث الأعمال

القاعدة العامة أن جميع التصرفات (قرارات، عقود) التي تتعلق بالمرفق العام أنها تصدر أو تبرم من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة (رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي).<sup>1</sup>

وبالتالي فإن:

- القرارات التي تصدرها قرارات إدارية سواء كانت تنظيمية أو فردية.
- العقود التي تبرمها هي عقود إدارية.
- كما تسري على جميع أعمالها وتصرفاتها المسؤولية الإدارية.<sup>2</sup>

## رابعاً: من حيث المنازعات

القضاء الإداري هو المختص بالنزاعات المتعلقة بالمرفق العام والمدار بطريق الاستغلال المباشر نظراً لعدم اكتساب المرفق العام المدار والمسير بطريقة الاستغلال المباشر للشخصية المعنوية، فإنه يتمتع بأهلية حيث يمثل أمام القضاء لدى الطعن في أعماله وتصرفاته أمام الجهة القضائية المختصة - بواسطة الممثل القانوني للجهة الإدارية المنشئة (والي، رئيس بلدية).

ويخص عادة هذا النوع من التسيير المرافق التقليدية خاصة منها الإدارية وحتى الصناعية والتجارية.<sup>3</sup>

“ويترتب على إتساع أسلوب الإدارة المباشرة (الإستغلال المباشر) واستخدام وسائل القانون العام باعتبار عمال المرفق وموظفين عموميين، واعتبار أمواله أموال عامة، واعتبار القرارات الصادرة عن إدارة المرافق قرارات إدارية تخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية، واعتبار العقود التي تتعلق بنشاط المرفق عقوداً ومن جانب آخر فإن المرافق العامة التي تدار بطريق الإدارة المباشر لا تتمتع عادة بالاستقلال المالي والإداري عن الشخص المعني العام الذي تتبعه، فموازنات المرافق التي تدار بهذه الطريقة هي من الموازنة العامة للدولة وليست موازنات مستقلة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص241.

<sup>2</sup>- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص18.

<sup>3</sup>- محمد علي الخلايلية، القانون الإدارة(النشاط الإدارة، التنظيم الإدارة، ماهية القانون الإدارة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص246.

<sup>4</sup>- محمد علي الخلايلية، المرجع نفسه، ص276.

## الفرع الثاني: مجال تطبيق أسلوب الإستغلال المباشر

تتعدد مجالات تطبيق أسلوب الإستغلال المباشر للمرافق العمومية، التي سنحاول حصرها في ما يلي:

## أولاً: الاستغلال المباشر لمرافق الدولة.

نعني بإدارة مرافق الدولة بطريقة الإستغلال المباشر أن تنشأ الدولة بعض المرافق التابعة لها مباشرة تديرها بنفسها على المستوى المركزي دون التخلي عنها للخوادم، فهي مسؤولة عن الأضرار الناجمة بسبب نشاطها وأصدرت مجموعة من القوانين المنظمة لها ولذلك يكون من سيمات الإدارة المركزية في الجزائر تعدد الوزارات حسب تعدد المرافق واحتياجات المواطن.<sup>1</sup>

ومثال ذلك مرفق الأمن الخارجي ( أي وزارة الدفاع ) ومرفق الأمن الداخلي ( أي وزارة الداخلية ) ومرفق القضاء ( أي وزارة العدل ) ومرفق التعليم ( أي وزارة التربية ) .<sup>2</sup>

ومرفق الشرطة ومرفق الجمارك ، وهذه المرافق تتبع مباشرة الوزارات المختصة وتحت مسؤولية الحكومة المركزية ، فهذه المرافق ليس لها إذن شخصية معنوية خاصة بها، ولا حتى الوزارات التي تدير هذه المرافق ، إذ ليس للوزارات شخصية معنوية مستقلة بل هي فروع إدارية للدولة كشخص معنوي مركزي.<sup>3</sup> حتى إن هذه المرافق لا يطبق على موظفيها القانون الأساسي للوظيفة العمومي هذا ما جاء في نص المادة 02 من القانون الوظيف العمومي "...لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان."

وإنما تطبق عليها القوانين الأساسية الخاصة بهذه المرافق والتي تكون بموجب مراسيم وهذا ما جاءت به نص المادة 03 من قانون الوظيف العمومي والآتي نصها كما يلي:

" يحدد تطبيق أحكام هذا القانون الأساسي بقوانين أساسية خاصة بمختلف أسلاك الموظفين تتخذ بمراسيم غير أنه، ونظرا لخصوصيات أسلاك الأعوان الدبلوماسية الفئويين وأساتذة التعليم العالي والباحثين

<sup>1</sup> - حسناء قليل، المرفق العام بين الضرورة والتحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص36.

<sup>2</sup> - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإدارة ، ط1، لباد للنشر، الجزائر، 2006، ص188.

<sup>3</sup> - عبد الجبار بابي، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016-2017، ص12.

والمستخدمين التابعين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني والحرس البلدي...<sup>1</sup> وبالرجوع لقانون الخدمة الوطنية لسنة 2014 والتي نص فيه المشرع صراحة أن مرفق الدفاع من اختصاص وزير الدفاع الوطني وبالتالي هو المسؤول عن تنفيذ الخدمة الوطنية وتنظيمها بالتنسيق مع الهياكل الإدارية المدنية هذا ما نصت عليه المادة 06 من قانون الخدمة الوطنية.<sup>2</sup>

**ثانياً: إدارة الجماعات المحلية للمرافق العامة بطريقة الاستغلال المباشر.**

نعني بالاستغلال المباشر من طرف الجماعات المحلية سواء كانت بلدية أو ولاية لسد حاجات مشتركة لسكان إقليم معين (بلدية، ولاية) ويشترط في انشاء إستغلال المرفق العامة المحلية أن يكون المرفق ذا نفع محلي.

فمثلا على مستوى البلدية وفي نشاطاتها لاسيما الإدارية، تكتسي طابع المصلحة العامة (مرفق الحالة المدنية) تأمنها (البلدية) عن طريق الاستغلال المباشر أي عن طريق أموالها وعمالها وموظفيها . ونجد أن المشرع الجزائري لم يمانع من أن تستخدم كل من البلدية والولاية (الجماعات المحلية) هذا الأسلوب الذي طبق في العديد من المرافق العمومية التجارية والصناعية إذ رأيت مصلحة في ذلك.<sup>3</sup>

حيث نصت المادة 126 من قانون البلدية على: " يتحدد تنظيم إدارة البلدية طبقا لهذا القانون وحسب أهمية الجماعات وحجم المهام المسندة إليها...".<sup>4</sup>

كما نصت المادة 149 من نفس القانون على ما يلي: " مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال... تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها وبهذه الصفة، فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بها:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة،
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى،
- صيانة الطرقات وإشارات المرور،

<sup>1</sup> - الأمر 03-06، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر ع 46، الصادرة في 24 يوليو 2006.

<sup>2</sup> - القانون رقم 14-06، المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق لـ 09 أغسطس 2014، يتعلق بالخدمة الوطنية، ج ر ع 48، الصادرة في 10 أغسطس 2014.

<sup>3</sup> - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 203.

<sup>4</sup> - القانون رقم 11-10، سالف الذكر.

- الإنارة العمومية،
- \_ الأسواق المغطاة والأسواق الموازين العمومية،
- الحضائر ومساحات التوقف،
- المحاشر،
- النقل الجماعي،
- المذابح البلدية،
- \_ الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء،
- فضاءات الثقافية التابعة لأملاكها،
- فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها،
- \_المساحات الخضراء.<sup>1</sup>

وقد نصت المادة 150 من القانون المذكور أعلاه على: "يكيّف عدد وحجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه حسب إمكانيات ووسائل واحتياجات كل بلدية. ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل إستغلال مباشر...".

وقد كرس المشرع الجزائري شكل صريح لأسلوب الإستغلال المباشر في نص المادة 151 من القانون سالف الذكر والتي تنص على ما يلي:

" يمكن للبلدية أن تشغل مصالحها عن طريق الإستغلال المباشر. تقييد إيرادات ونفقات الإستغلال المباشر في ميزانية البلدية. ويتولى تنفيذها أمين خزنة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية".<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى قانون الولاية فقد أجاز المشرع للولاية بموجب المادة 142 للمجلس الشعبي الولائي استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة عن طريق الإستغلال المباشر.<sup>3</sup>

كما نصت المادة 144 من نفس القانون على: " تسجل ارادات ونفقات الإستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية ".

<sup>1</sup> - القانون رقم 11-10، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - القانون رقم 11-10، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - القانون رقم 12-07، سالف الذكر.

أما المادة 145 من نفس القانون حيث إجازت للمجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لصالح بعض المصالح العمومية التابعة للولاية والمستغلة بطريقة الإستغلال المباشر.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: تقييم أسلوب الإستغلال المباشر

رغم الأهمية البالغة لأسلوب الإستغلال المباشر في إدارة المرافق العامة غير أن هذا لا يعني خلوه من العيوب والانتقادات .

#### أولاً: مزايا الإستغلال المباشر

1- إن أسلوب الإستغلال المباشر، وجد له مكانة طبيعية في ظل ما يسمي بالدولة الحارسة أين كانت المرافق العمومية تقتصر على ما يسمي بمرافق السيادة، ولكن بعد تطور وظائف الدولة وانتقالها من مرحلة الدولة الحارسة الى دولة الخدمات، أصبحت هذه الأخيرة تتراد مجالات كانت أصلا حكرًا على الأشخاص العاديين.<sup>2</sup>

2- إرتباط المرافق المسيرة بأسلوب الإستغلال بكيان الدولة وعدم تركها للخواص لأن نشاطها لا يحقق أرباحا أو مكاسب مادية لهم ( الخواص ).<sup>3</sup>

3- " المرافق العامة المسيرة بهذا الأسلوب، يحسن تدبيرها بوسائل القانون العام واساليب الضبط الإداري، وبذلك تترك لتدبير المباشر من قبل الإدارة."<sup>4</sup>

4- ازدياد تدخل الدولة في الكثير من المجالات على حساب الأفراد فإنه ومن الناحية النظرية سيعرف هذا الأسلوب ازدهار وتطور كبيرا على اعتبار أنه الأسلوب الخصب لسيطرة وإستغلال الدولة لمرافقها إستغلال مباشرا لا مجال لتدخل الأفراد فيه.<sup>5</sup>

5- عجز الخواص عن تدبير بعض المرافق العامة الإدارية لأنها تحتاج إلى أجهزة إدارية ضخمة ووسائل مالية كبيرة.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - القانون رقم 07-12، سالف الذكر .

<sup>2</sup> - عصام حوادي، المرجع السابق، ص23.

<sup>3</sup> - ابراهيم كومنغار، تلخيص كتاب المرافق العمومية، منتدى كلية الحقوق أكادير، 2016، المنشور على الموقع fsjes-  
agadir.info، تاريخ الإطلاع 14 مارس 2018، 22:57.

<sup>4</sup> - ابراهيم كومنغار، المرجع نفسه.

<sup>5</sup> - عصام حوادي، المرجع السابق، ص23 .

<sup>6</sup> - ابراهيم كومنغار، المرجع السابق.



6- كما يستدعي هذا الأسلوب (الإستغلال المباشر) في إدارة المرافق العامة لموارد مالية ضخمة مستمدة من ميزانية الدولة.

7- يتطلب هذا الأسلوب أن تكون الإدارة حق التصرف المطلق في إدارة نشاطها فهي التي تتفرد باتخاذ القرارات التنظيمية.

8- تقتضي طريقة الإستغلال المباشر أن يكون للإدارة المشرفة على النشاطات في تدبير شؤون موظفيه تدبيراً يتفق مع القانون.<sup>1</sup>

ثانياً: عيوب الإستغلال المباشر.

رغم تميز أسلوب الإستغلال المباشر بسمات وأهمية في تسيير المرافق العامة غير أنه ومن الناحية العلمية يبقى أسلوب محدود الفعالية في ظل ما يسمي بالدولة المتدخلة، فإن هذا الأسلوب وجد نفسه عرضة لمجموعة من العراقيل والمعوقات التي تحد من فعاليته في مجال تدخله.<sup>2</sup> والتمثلة في ما يلي:

1- الثقل المالي للتسيير المباشر للمرافق العامة وعدم السيطرة على توسع هذه المرافق لاعتبار هذا الأسلوب (الإستغلال المباشر) يحدث ضغط من الناحية المالية وزيادة النفقات كما أنه يحتاج لتسييرها (المرافق العامة) إلى أموال كبيرة مما ولد أزمة كبيرة على ميزانية الدولة والجماعات المحلية.<sup>3</sup> فمثلاً: الميزانية العامة للدولة لسنة 2018 وجهت لميزانية التسيير لوزارة التربية الوطنية 709.558.540.000 دينار جزائري.

كما خصصت الميزانية العامة لسنة 2018 لوزارة الصحة السكن وإصلاح المستشفيات في ما يخص التسيير ب: 392.163.373.000 دينار جزائري.

بالإضافة الى وزارة الدفاع الوطني التي خصصت لها أكبر ميزانية والتي قدرت ب: 1.118.297.000.000 دينار جزائري.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- فاطمة الزهرة دقاقر، امتياز الطرق السريعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2014-2015، ص03.

<sup>2</sup>- عصام حوادق، المرجع السابق، ص23.

<sup>3</sup>- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص42.

<sup>4</sup>- القانون رقم 17-11 المؤرخ في 08 ربيع الثاني عام 1439 الموافق ل27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر ع 76، الصادرة في 28 ديسمبر 2017.

- 2- إعتبار نشاط المرافق الاقتصادية (الصناعية والتجارية) تنفر عادة من الأسلوب لما ينتج عليه من خضوعها لروتينيات إدارية ومالية.
- 3- تقييد الإدارة بالقوانين واللوائح التي تحد كثيرا من نشاطها وابتعاد الموظفين عن الابتكار والتجديد وميولهم الى إتباع الروتين الحكومي تجنباً للمسؤولية والمخاطر لأن ترقيتهم في النهاية تخضع للأقدمية أكثر مما تخضع للابتكار، وعليه تعرقل المرفق عن التطور والإزدهار.<sup>1</sup>
- فمثلا : قطاع البريد والمواصلات من سنة 1962 (18 يوم بعد الإستقلال) إلى غاية سنة 2000 بقي هذا القطاع خاضع لوصاية وزارة البريد والمواصلات وفي ظل هذه الفترة عرف هذا القطاع نقص فادح في الخدمات المقدمة، وسوء التسيير وذلك راجع الى غياب المحاسبة التحليلية، وعمليات التخطيط، وتفشي البيروقراطية وكثرة الانفاق والاعتماد على تمويل الدولة.<sup>2</sup>
- 4- غياب الكفاءة والاعتماد على توظيف أشخاص متحصلين على شهادات عليا ولا يتمتعون بالكفاءة اللازمة ويرجع ذلك إلى سياسة التوظيف المنتهجة ( سد حاجات دون النظر للكفاءة).<sup>3</sup>
- 5- التضخم في عدد الموظفين وافتقارهم الى مهام واضحة ودقيقة ويرجع ذلك إلى غياب مبدأ تستند عليه عملية التوظيف، مما تعكس على العمل الإداري، وأساليب سيره، واحداث عجز في الميزانية العامة للدولة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عصام حوادي، المرجع السابق، ص62.

<sup>2</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص56، 57.

<sup>3</sup> - نادية ضريفي، المرجع نفسه، ص54، 55.

<sup>4</sup> - نادية ضريفي، المرجع نفسه، ص50.

## المبحث الثاني: المؤسسة العامة

نظرا للانتقادات التي وجهت للأسلوب الأول المتمثل في الاستغلال المباشر عمل الفقه على إيجاد أسلوب آخر يكون أكثر نجاعة في تسيير المرافق العامة، المتمثل في أسلوب المؤسسة العمومية وتبعاً لذلك نقوم بدراسة هذا المبحث من خلال التطرق إلى مفهوم أسلوب المؤسسة العمومية، ثم إلى الآثار المترتبة عن هذا الأسلوب.

## المطلب الأول: مفهوم المؤسسة العامة

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف المؤسسة العمومية ونستشف أبرز خصائصها وأهم أنواعها، وفي الأخير كيفية إنشاء وإنهاء المؤسسات العمومية.

## الفرع الأول تعريف المؤسسة العامة :

يتخذ تعريف المؤسسة العمومية عدة تعريفات وهذا حسب الجهة التي عرفته ويكون على النحو التالي

## أولاً : التعريف الفقهي:

المؤسسة العامة أخذت عدة تعريفات من العديد من فقهاء القانون ومن أبرز هذه التعريفات ما يلي: عرفت المؤسسة العمومية على أنها: " عبارة عن مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة، ويتمتع بالشخصية المعنوية".<sup>1</sup>

وعرفت أيضاً على أنها: " مرفق عام يقوم على إدارته هيئة أو منظمة مستقلة تتمتع بالشخصية الاعتبارية التي تكفل تحقيق استقلالها النسبي عن الدولة ".<sup>2</sup>

كما يعرفها الاستاذ زهري بقوله: " أن المؤسسة العامة هي طريقة من الطرق العامة التي تدار بها المرافق العامة، وهي عبارة عن مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية كي تستقل في إدارتها عن السلطة الإدارية، وهذا الإستغلال يجعل من المؤسسة العامة مرفق يدار بطريقة اللامركزية"، كما يفرق بين المؤسسة العامة والمرفق العام، حيث يرى أن المؤسسة تنشأ لتحديد نوع محدود من الخدمات تتعين أهميتها القانونية بالغرض الذي أنشأت من أجله.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 337.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد لوهاب، المرجع السابق، ص 307.

<sup>3</sup> - منية شوايبي، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر، 2018، ص 91.

كما تم تعريفها أيضا بأنها: "طريقة من طرق الإدارة تقضي بتوزيع الوظيفة الإدارية 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".<sup>1</sup>

ومن خلال ما سبق من التعريفات يمكن أن نستخلص أن المؤسسة العمومية هي عبارة عن مرفق عام يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

### ثانيا: التعريف التشريعي

نجد أن المشرع الجزائري أعطى تعريف المؤسسة العمومية في قانون الوظيفة العمومية في نص المادة 2 والتي عرفها كما يلي: "... يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي".<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى قانون الولاية نجد أن المشرع عزف عن إعطاء تعريف صريح للمؤسسة العمومية وإنما أشار إليها فقط بأنها مؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي هذا حسب م 146.<sup>3</sup>

وكذلك الحال في قانون البلدية نجد أن المشرع أيضا لم يعطي تعريفا للمؤسسة العمومية وإنما أشار إلى أنها مؤسسة محلية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري حسب م 153.<sup>4</sup>

إن ميزانية المؤسسة العمومية الإدارية التابعة للميزانية العامة للدولة وتخضع لقواعد الميزانية والمحاسبة العمومية، أما ميزانية المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية فهي مستقلة وتخضع في الغالب إلى قواعد القانون التجاري.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة ( المؤسسة العامة والخصخصة )، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009. ص 79.

<sup>2</sup> - القانون رقم 06-03، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - القانون رقم 12-07، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - القانون رقم 11-10، سالف الذكر.

<sup>5</sup> - حسين طاهري، القانون الإدارة والمؤسسات الإدارة ( التنظيم الإدارة - النشاط الإدارة ) دراسة مقارنة، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 85.

## الفرع الثاني: خصائص المؤسسة العمومية

تتميز المؤسسة العامة باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام بعدد من الخصائص أهمها:

## أولاً: المؤسسة العمومية شخصية معنوية عامة

يعني أن المرفق العام يدار من طرف هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية، وبما أنها من أشخاص القانون العام فهي شخصية معنوية عامة.

إن منح الشخصية المعنوية للمرفق عام (مؤسسة عامة) الهدف منه إعطاء قدر كبير من الاستقلالية التي تجعل له جزء من الحرية التي تمكنه من تحقيق أكبر أهدافه، ومن نتائج تحصله على الشخصية المعنوية:

- تكون للمؤسسة ذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة أو الجماعة المحلية المنشئة لها، فهي مستقلة في تحصيل إيراداتها وفي نفقاتها.

- حق تلقي الهبات والوصايا.

- لها حق التقاضي ورفع الدعاوي.

كما أن لها أملاك خاصة، تتحمل الحقوق والواجبات، وإبرام العقود، إصدار القرارات الإدارية، وتتمتع بامتيازات السلطة العامة، ولها ميزانية خاصة بها.

وبذلك فهي تتمتع بصلاحيات مرتبطة بها وبصفتها شخصا عاما.<sup>1</sup>

وتظهر الشخصية المعنوية المستقلة من خلال تشكيل بعض هذه المؤسسات في شكل شركات تجارية،

كون هذه الشركات تتمتع عند المشرع الجزائري بالشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري.<sup>2</sup>

هذا ما جاء في قانون الولاية لسنة 2012 حيث نص المشرع صراحة أن للولاية شخصية معنوية عندما تدير بأسلوب المؤسسة حسب م146 التي تنص على ما يلي: "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها".<sup>3</sup>

وأيا ما جاء في قانون البلدية لسنة 2011 حيث نص أيضا المشرع صراحة عندما تدير بأسلوب المؤسسة حسب نص المادة 153 التي نصت على ما يلي :

<sup>1</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 72.

<sup>2</sup> - منية شوايدية، المرجع السابق، ص 101.

<sup>3</sup> - القانون رقم 07-12، سالف الذكر.

" يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها".<sup>1</sup>

ونظرا لأن موضوع نشاط المؤسسة العامة هو قيامها بتسيير مرفق عام يحقق المصلحة العامة للمواطنين، فيطبق عليه القواعد الأساسية الثلاثة التي تحكم سير المرافق العامة أيا كان نوعها إدارية أو اقتصادية أو مهنية ولو لم ينص عليها في النصوص التنظيمية المنظمة للمؤسسات العامة.

ولكن بخلاف هذه القواعد الأساسية الحاكمة لإدارة المرافق العامة عموما، نجد تميزا واختلافا في النظام القانوني للمؤسسات العامة على أساس تنوع المرفق العام و اختلاف طبيعة النشاط لكل مؤسسة.<sup>2</sup>

كما سبق القول بأن المؤسسة العامة تعتبر شخصا معنويا يخضع كأصل عام للقانون العام، ولكن هنا المراد هو إبراز الشخصية الاعتبارية أو المعنوية في حد ذاتها التي تتمتع بها المؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة، فهي ضرورية لتوفير ضمان استقلالها عن الإدارة المركزية في تسييرها للمرفق العام المحدد لها. فالغاية من الشخصية المعنوية أو الاعتبارية هي تحقيق مزايا معينة في إدارة المرفق بقدر من الاستقلال على نحو أكبر فاعلية ونجاحا للإدارة.<sup>3</sup>

فالمؤسسات لها نوعا من الاستقلالية الإدارية والتسييرية، فهي مستقلة إداريا أي عضويا فهي غير تابعة لشخص معنوي آخر، أما الاستقلالية التسييرية فهي تعني بأنها مستقلة في اتخاذ قراراتها، فهي غير مرتبطة بالوصاية ولا تنتظر موافقة مسبقة لاتخاذ القرارات، ومستقلة من حيث أن لها جهازا تنفيذيا ينفذ المداورات ويسهر على السير الحسن للمرفق العام.<sup>4</sup>

وقد أعطى المشرع الجزائري الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات العامة لغرضين حيث يتمثل الغرض الأول في فصل النشاط التجاري للدولة عن النشاط الإداري، وذلك بهدف تمكين هذه المؤسسات من الاستعانة بالأساليب التجارية في سيرها، وذلك لما تمتاز به هذه الأساليب من سرعة وسهولة، أما الغرض الثاني فيتمثل في الآثار المترتبة عن اكتساب هذه الشخصية، خاصة الذمة المالية المنفصلة عن مالية الدولة ومنه تحقيق الإستقلال المالي للمؤسسة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - القانون رقم 11 - 10، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 309.

<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 2، 3.

<sup>4</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 75.

<sup>5</sup> - منية شوايبي، المرجع السابق، ص 101.

وتبقى هذه الاستقلالية نسبية وليست مطلقة، ذلك أن المؤسسات العامة تبقى خاضعة لرقابة الدولة التي تسهر على حسن سير العمل بما تقتضيه المصلحة العامة بالإضافة إلى أن الأرباح التي تحققها هذه المؤسسة تؤول في أغلب الأحيان إلى الميزانية العامة للدولة.<sup>1</sup>

### ثانياً : الاستقلال المالي

كما تتمتع المؤسسة العمومية بالاستقلال المالي، وذلك من خلال أن أموال المؤسسة العامة الإدارية أموال عامة تتمتع بالحماية الاستثنائية للمال العام، كعدم جواز الحجز عليه وعدم تملكه من جانب الأفراد بوضع اليد أو الحيازة طويلة المدة وعدم جواز التصرف فيه.<sup>2</sup>

فقال J.ptheror "إن المؤسسة لها إستقلالية إدارية ومالية تسمح لها بالتسيير الأمثل لنشاطاتها، ولكن هذه الاستقلالية نظرية".<sup>3</sup>

وينتج عن الإستقلال الذي توفره الشخصية المعنوية من ناحية أي أن تكون المؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة لها ذمة مالية مستقلة، هذا ما نصت عليه المادة 146 من قانون الولاية والمادة 153 من قانون البلدية بحيث يكون لها ميزانية مستقلة عن الميزانية العامة للدولة، وتتكون ميزانية المؤسسة من إيرادات ونفقات، والإيرادات تعتبر مملوكة 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، وأيضاً ما تحصله المؤسسة من رسوم يدفعها الأفراد المنتفعين بخدمات المرفق.

ومن ناحية أخرى، عن الشخصية الاعتبارية المستقلة أو الشخصية المعنوية أن المؤسسة العامة تكون مسؤولة عن أموالها الخاصة، وعن التعويضات التي تدفعها عن الأضرار التي تسببت بها بسبب نشاطها وأعمالها في حق الأفراد المنتفعين أو غيرهم.<sup>4</sup>

### ثالثاً: المؤسسة العمومية تقوم على مبدأ التخصص

ويعني هذا المبدأ Principe de specialities أن المؤسسة العامة بحكم طبيعتها وتعريفها هي شخص معنوي عام يتخصص فيها، وليس لها صلاحية أو اختصاص أو أهلية التصرف خارج إطار هذا المرفق العام المحدد في سند إنشائه. فالقانون الذي أنشأ المؤسسة العامة يقوم بالضرورة بتحديد نوعية المرفق العام

<sup>1</sup> - منية شوايدية، المرجع السابق، ص102.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 309.

<sup>3</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص75.

<sup>4</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص312.

الذي تتولاه المؤسسة العامة، كمرفق التعليم الجامعي بالنسبة لجامعة عامة أو مؤسسة عامة أو مصلحة الكهرباء أو المياه، وبالتالي ليس للمؤسسة العامة أن تسعى لتحقيق غرض أو نشاط آخر مغاير لهذا المرفق العام المحدد في سند إنشائه وهذا هو المقصود بمبدأ التخصص.<sup>1</sup>

فالمؤسسة العمومية مهما كان مجال تداخلها الإقليمي (محلي أو وطني) فهي تنشأ من أجل تنفيذ مهام محددة جداً، إدارة مرفق عام أو مرافق ويحدد القانون المنشئ للوسائل والموارد.

وتنشأ من أجل تغطية نشاط معين مما يتوجب الإحترام الصارم لمجال تداخلها فلا يمكنها أن تتجاوز مجال نشاطها أو استعمال ذمتها لمهام أخرى وفي البدء كان ينظر إلى هذا المبدأ بطريقة صارمة لكنه مع بمرور الوقت أخذ نوعاً من المرونة. فهي لذلك لا يمكنها أن تقبل الهبات أو المزايا المخصصة لتحقيق نشاط خارج عن إطار تدخلها.<sup>2</sup>

ومن ثم لا يجوز للمؤسسة العامة أن تستعمل أموال المرفق العام الذي تسييره لتحقيق أهداف أخرى مخالفة لهذا المرفق بالذات ولا يجوز لها أن تمارس نشاط مخالف عن إدارة المرفق العام المحدد في سند إنشائها حتى ولو ادعت المؤسسة العامة أن هذا النشاط مريح ويحقق لها عائداً مالياً كبيراً يعينها على تحقيق نشاط المرفق العام الخدمي الذي تتولاه.

وبالتالي كل قرار أو عمل تقوم به المؤسسة العامة خارج إطار تخصصها أي خارج إطار المرفق الذي تتولاه وحدود نشاطه، يعتبر قراراً غير مشروع يجوز إبطاله.<sup>3</sup>

ومنه فالمؤسسة العمومية ما هي إلا شخص معنوي عام متخصص مرتبط بشخص معنوي عام (الدولة أو الجماعات المحلية).

فالقانون يحدد بدقة مجالات التدخل وقد تكون هناك مجالات أساسية (نشاط رئيسي) ومجالات ثانوية، وجودها يعلل بالبحث عن الفعالية الإضافية وقد تكون هذه النشاطات الثانوية مكملة للعمل الرئيسي ومساندة له ولا يجوز أن تكون منفصلة عنه تماماً.

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 311.

<sup>2</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 73.

<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 312.



فعلى سبيل المثال ما جاء في المادة 4 من المرسوم الرئاسي 96-436 المتضمن إنشاء محافظة الطاقة الذرية وتنظيمها وبسرها على المجال المحدد لتخصصها" المحافظة أداة تضع وتطبق السياسة الوطنية لترقية الطاقة والتقنيات النووية وتنميتها".

وكذلك ما جاء في النص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 98-258 والذي يتضمن تحويل الديوان الوطني الجوية إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، على مجال تدخل المؤسسة" تتمثل مهمة الديوان في تنفيذ السياسة الوطنية في ميدان الأرصاد الجوية هذا بالاتصال بالمؤسسات المعنية".<sup>1</sup>

#### رابعا: خضوع المؤسسات العامة للوصاية الإدارية

تخضع المؤسسة العامة للسلطة والرقابة الإدارية الوصائية التي تمارسها عليها السلطات الإدارية المركزية في حدود النظام القانوني الذي يحكم المؤسسات العامة.<sup>2</sup>

وتعتبر الوصاية الإدارية سلطة مشروعة ومحدودة قانونا إذ لا وصاية دون نص ولا وصاية أبعد من النص، تهدف إلى حماية الصالح العام لجهة مبدأ الشرعية واحترامه.<sup>3</sup>

وتسمى رقابة الحكومة المركزية على المؤسسات العامة والمصالح المستقلة الوصاية الإدارية la tutelle administrative، تماما مثل تلك الوصاية الإدارية التي تخضع لها البلديات أو المحافظات والمدن باعتبارها تمثل اللامركزية المحلية، وبالمناسبة تمثل المؤسسات العامة والمصالح المستقلة النوع الآخر من اللامركزية الإدارية - كما نعلم - وهي اللامركزية المرفقية.<sup>4</sup>

ويمارس الوصاية الإدارية على المؤسسات العامة الوزير المختص كمثل للسلطة المركزية، ذلك أن كل مؤسسة عامة بحكم تخصصها ومجال المرفق الذي تديره تخضع للوصاية و إشراف الوزير المختص الذي يدخل هذا المجال ضمن اختصاص وزارته، ومن هنا جاءت عبارة " الوزير المختص".<sup>5</sup>

الوصاية الإدارية تتضمن أحيانا ضرورة تصديق الوزير المختص على بعض القرارات الهامة كشرط لنفاذها، كما تتضمن في بعض الأحيان ضرورة استئذان الوزير المختص قبل إصدار بعض القرارات الأخرى.

<sup>1</sup> - ضريفي نادية، المرجع السابق، ص74.

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، القانون الإدارة، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص308.

<sup>3</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص81.

<sup>4</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص314.

<sup>5</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص314.

وفي كل الأحوال هذه الوصاية الإدارية على المؤسسات العامة وقراراتها تتم في حدود ما ينص عليه القانون، كما لا تتضمن هذه الوصاية الإدارية حق السلطة المركزية في توجيه أوامر مسبقة يجب على المؤسسة العامة إتباعها، فهذا غير جائز ويتعارض مع مبدأ الاستقلال وفكرة اللامركزية بنوعها محلية أو مرفقية. كذلك لا يجوز لسلطة الوصاية الإدارية الحلول محل مجلس إدارة المؤسسة العامة في اتخاذ قرار من اختصاصه، إلا استثناء إذا نص القانون على ذلك وهذا أمر نادر الحدوث.<sup>1</sup>

ومن هنا يمكن القول أن هذه الاستقلالية نسبية ولا تستطيع أن تكون مطلقة لأن الوصاية هي جزء من اللامركزية التقنية، والمؤسسة تبقى تابعة وفي إطار تخصص عام ( وزارة، بلدية، ولاية) ، فهي كفكرة مقابلة للاستقلالية المطلقة، نص عليها القانون وهي رقابة وصائية، والتي تضمن تطبيق القانون ويمكن أن تكون هذه الوصاية إما على الأشخاص أو الأعمال (المصادقة على المداولات ذات الأهمية مثل الميزانية)، فهي وصاية مالية وتقنية في نفس الوقت وفي أغلب الأحيان تعرقل حركية المؤسسة العمومية.<sup>2</sup>

وهذه الوصاية لا تتعارض مع مبدأ الاستقلالية فجهة الوصاية تمارس نوع من الرقابة يشبه رقابتها على الهيئات المحلية، وهي تختلف اختلافا واضحا عن السلطة الرئاسية في أنها لا تزاول إلا في بعض الحالات المحددة بنصوص خاصة، ويعني هذا أن استقلال المؤسسة الخاصة هو الأصل والوصاية الإدارية هي الاستثناء على عكس السلطة الرئاسية التي يمارس فيها الرئيس الرقابة على المرووس دون حاجة إلى نص خاص يجيزها وتتخلص سلطة جهة الوصاية في الرقابة على قرارات المؤسسة العامة غالبا في التصديق ولاسيما القرارات المتعلقة بالمالية.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: أنواع المؤسسات العامة.

تنقسم المؤسسات العامة وفقا لطبيعة العمل والنشاط الذي تقوم به وطبيعة الأهداف التي تتخصص لأجلها وتستهدف تحقيقها إلى مؤسسات عامة إدارية، ومؤسسات عامة ثقافية ومؤسسات عامة اقتصادية ومؤسسات عامة مهنية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص314.

<sup>2</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص75.

<sup>3</sup> - عصام حوادق ، المرجع السابق، ص30.

<sup>4</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص316.

## أولاً: المؤسسات العامة الإدارية:

المؤسسة العامة الإدارية هي مرفق عام إداري أو هيئة إدارية مزودة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي الإداري، وترتبط بالسلطات الإدارية المركزية الوصية 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 اسم " المؤسسات العامة التقليدية " وفي بعض النظم والبلدان تأخذ اسم " الهيئات العامة".<sup>1</sup>

وهذه المؤسسات العمومية (الإدارية) هي ذات طبيعة إدارية بحتة وتخضع لقواعد القانون الإداري فأموالها أموال عامة وميزانيتها تلحق بميزانية الجهة الوصية التي أنشأتها، مركزية أو محلية وأعانها يعتبرون موظفون يخضعون لقواعد قانون الوظيف العمومي، ومنازعاتها هي منازعات إدارية تختص بها الجهات القضائية الإدارية وينظر فيها القاضي الإداري، كما هو في صريح العبارة المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة... أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".<sup>2</sup>

فالمؤسسة العامة الإدارية هي التي تقوم بنشاط إداري يدخل عادة في إعداد النشاطات الإدارية التقليدية التي تمارسها الإدارات العامة للدولة والتي لا يغلب عليها الطابع الاقتصادي.<sup>3</sup> وتكون المؤسسة العامة إدارية إذا كان موضوع نشاطها يتصل بمجال إداري بمعناه الواسع، (تعليم عام، صحة عمومية، مساعدة اجتماعية، نشاط ثقافي، نشاط رياضي)، كما أنه لا تسعى هذه المؤسسة إلى تحقيق ربح مالي إذ يتجه نشاطها إلى سد احتياجات الجمهور مجاناً.<sup>4</sup>

يمكن للمؤسسات العمومية الإدارية أن تزاول نشاطاً لا يدخل في مجال تخصصها لكن بصفة ثانوية يمكن أن يدر عليها أرباحاً، مثل: المدرسة الوطنية للإدارة تنظيم ملتقيات دولية وأيام تكوينية... الخ، وهو الشيء الذي يعطي لها نوعاً من المرونة، خاصة بالسماح لها باستعمال الرصيد المتبقي غير المستعمل.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 316.

<sup>2</sup> - عصام حوادق، المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 53.

<sup>4</sup> - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 245.

<sup>5</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 83، 84.

تعتبر المؤسسات العامة الإدارية أقدم أنواع المؤسسات حيث أنها كانت مرافق عامة إدارية ثم زودت بالشخصية المعنوية العامة الإدارية لتخصص في إدارة وتسيير مرافق عامة إدارية ولتحقيق وإنجاز أهداف عامة إدارية بحتة.<sup>1</sup>

ومن أمثلة المؤسسات العامة الإدارية في التنظيم الإداري الجزائري، الوسائل التعليمية وصيانتها والمكتبة الوطنية ومركز التموين بالتجهيزات.

كما تعتبر الجامعة من أبرز مظاهر وأنواع المؤسسات العامة الإدارية فهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالتعليم العالي.<sup>2</sup> وإضافة إلى المعاهد الوطنية والعليا للتعليم مؤسسات عامة إدارية باعتباره مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.<sup>3</sup>

#### ثانيا: المؤسسات العامة العلمية والثقافية.

نص عليها القانون 99-05 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، والهدف منه تحديث تسيير الجامعات ومؤسسات التعليم العالي والتحديد يكمن في:

- سلطات متزايدة في المجال البيداغوجي والعلمي.
- إمكانية تسويق الأملاك الثقافية وإستعمال مواردها مباشرة.
- إمكانية إنشاء فروع.
- مرونة في الرقابة المالية المسبقة.
- ولم يتم نشر الأنظمة القانونية المتعلقة بها.<sup>4</sup>

وهذه المؤسسات هي عبارة عن مصالح أو مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية العامة والإستقلال المالي والإداري وتتخصص في القيام بأعمال وتحقيق أهداف محددة ذات طبيعة علمية ثقافية، ومن أمثلة المؤسسات العامة العلمية الثقافية المجمع الجزائري للغة العربية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 317.

<sup>2</sup>- عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 317، 318.

<sup>3</sup>- عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 318.

<sup>4</sup>- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 88.

<sup>5</sup>- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 318.

## ثالثا: المؤسسة العامة الاقتصادية.

وهي عبارة عن تلك المرافق العامة التي تزاول أعمال اقتصادية بحتة أو اجتماعية واقتصادية وثقافية، وتتخصص في تحقيق أهداف عامة اقتصادية إنتاجية واستهلاكية في صورة أنشطة وأهداف صناعية أو مالية أو تجارية أو زراعية أو تعاونية، وتخضع لنظام قانوني مختلط ومركب من قواعد القانون العام الإداري والقانون الخاص (القانون المدني والقانون التجاري وقانون العمل)، وذلك حتى تنهياً لها ضوابط وشروط المرونة وحرية العمل أكثر لضمان الفعالية والرشاد الإقتصادي لتحقيق أهدافها في أقل وقت وبأقل التكاليف وبأقل جهود وكفاية وجودة.<sup>1</sup>

والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وجدت من أجل السماح للجماعات العمومية بالتدخل في الميدان الإقتصادي لتسهيل التوافق بين الأعمال، والمشرع الفرنسي وضع مجموعة من الأصناف لهذه المؤسسات مثل: كهرباء فرنسا (O.D.F)، وغاز فرنسا (G.D.F)، والمؤسسة الوطنية للسكك الحديدية الفرنسية (S.N.C.F)، والمؤسسات الوطنية (الغابات O.N.F، النباتات O.N.I.C)، وهم مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.<sup>2</sup>

وتنقسم وتتفرع المؤسسات العامة الاقتصادية إلى عدة أنواع على أساس المعيار الوظيفي وتخصصها الإقتصادي مثل المؤسسات العامة الصناعية والتجارية والزراعية، والمؤسسات العامة المالية ومؤسسات البناء والإسكان ومؤسسات التنمية المحلية الوطنية العامة، والمؤسسات الإنتاجية العامة، والمؤسسات العامة الإستهلاكية.<sup>3</sup>

وقد عرفت المؤسسة التجارية والصناعية التي تعتبر من صميم المؤسسة العامة الاقتصادية رواجاً كبيراً وذلك بتكريسها رسمياً إمكانية قيام الدولة، بالنشاط الإقتصادي.

ويمكن تعريف المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية بأنها تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجارياً وصناعياً مماثلاً للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة وتتخذها الدولة والجماعات المحلية كطريقة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري وهي تخضع لقواعد للقانون العام والخاص.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 318، 319.

<sup>2</sup> - Robert erien, Droit administratif general, france, 2007 ,p59.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 320.

<sup>4</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 84، 85.

كما تمارس هذه المؤسسة نشاطا له طابع تجاري، إنتاج المواد (كهرباء وغاز وتحويل الورق)، أو تقديم خدمات (نقل عمومي وتوزيع مياه الشرب وخدمات الهاتف والبريد)، كما أن هذه المؤسسة تحدث للقيام بمهمة اقتصادية تقتضي مراعاة الجانب المالي، حيث يجب عليها على الأقل الحفاظ على توازنها المالي<sup>1</sup>، ومن أمثلة المؤسسات العامة الاقتصادية في التنظيم الإداري الجزائري، مؤسسة الإذاعة الوطنية، والوكالة الوطنية للكهرباء والغاز والشركة الوطنية للتقريب على البترول وتصنيعه وتسويقه... إلخ، والديوان الوطني للأسواق والتصدير، والوكالة الوطنية لتطوير استخدام الطاقة وترشيده، والمؤسسة الوطنية لتوزيع الصحافة في وسط البلاد.<sup>2</sup>

#### رابعا: المؤسسات العامة المهنية.

هي تلك المرافق التي تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي والإداري، وتتخذ صورة أو هيئة النقابة حيث يشرف ويقوم بعملية تسييرها وإدارتها مجالس منتخبة من أبناء المهنة ذاتها، ويكون الإنخراط فيها من طرف أبناء أو أصحاب المهنة إجباريا وبقوة القانون، كما هو الحال في نقابات المحاماة والمهندسين والأطباء والصيادلة، وتمارس هذه المؤسسات مظاهر السلطة العامة في مواجهة أعضائها.<sup>3</sup> ويشترط في المؤسسات المهنية الشروط التالية:

- \_ أن تتخذ هذه المؤسسات شكلا نقابيا بالمعنى القانوني والتنظيمي للنقابة.
- \_ أن يكون الإنضمام والإنخراط إلى هذه المؤسسات إنخراطا إجباريا، وليس اختياريا.
- \_ أن تكون وظائف ومهام هذه المؤسسات العامة المهنية المزدوجة ومختلطة، منها ما يتعلق بتمثيل الدولة والهيئات العامة داخل المؤسسة، ومنها ما يتعلق بالنظام والضبط والتسيير الداخلي للمهنة المعنية.
- \_ أن تحوز وتتمتع المؤسسة المهنية مظاهر السلطة العامة في مواجهة أعضاء المهنة.<sup>4</sup>
- تخضع هذه المؤسسات إلى نظام قانوني مختلط فهي تخضع في تنظيمها أي في ما يتعلق بنظامها الداخلي وشؤونها المالية لأحكام القانون الخاص وبالتالي الإختصاص للمحاكم العادية، أما في ممارسة نشاطها كإتخاذها لقرارات إدارية، فهي تخضع للقانون العام وبالتالي لصلاحيه القضاء الإداري.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 245، 246.

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 320، 321.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 321.

<sup>4</sup> - عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 322.

<sup>5</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 61.

ومن أبرز الأمثلة على المؤسسات العامة المهنية في النظام الجزائري نقابة المحامين الجزائريين.

#### الفرع الرابع: إنشاء وإلغاء المؤسسات العامة

##### أولاً: المؤسسة العامة الوطنية:

#### 1: إنشاء المؤسسات العامة الوطنية.

إن إنشاء المرافق العمومية (المؤسسات العمومية) على المستوى الوطني يخضع لمعيار توزيع السلطات

بين الهيئة التشريعية (البرلمان) والهيئة التنفيذية (الحكومة)، فهذا يختلف حسب طبيعة نظام كل دولة.

وفي ما يلي سنحاول أن نعالج إنشاء المؤسسات العمومية في الجزائر حسب التطور التاريخي.<sup>1</sup>

#### أ - المؤسسات العمومية الوطنية قبل دستور 1996.

- قبل دستور 1976 أجمع كل من الأستاذ أحمد محيو ومحمد بوسماح على أن تطور هذه الهيئات أو هذه

المؤسسات كان كالتالي:

قبل صدور الأمر رقم 65-320 المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 المتضمن قانون المالية لعام 1966،

كانت تنشأ المؤسسات العمومية عن طريق قواعد قانونية أو تنظيمية على حد سواء.

بعد صدور الأمر 65-320 وبموجب المادة 05 مكرر منه فإن إنشاء أي مؤسسة عمومية لا يكون إلا عن

طريق نص له قيمة تشريعية أي بموجب أمر في هذه المرحلة، لكن تنشأ مؤسسات ضمن فئة منصوص

عليها بأمر بمجرد مرسوم.

-في دستور 1976 حيث نصت المادة 151 من هذا الدستور على: " يشرع المجلس الشعبي الوطني في

المجالات التي خولها له الدستور... وبالتالي فهو حدد المجال الذي يتم فيه التشريع بقوانين، حيث بين أنه

لا يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية، وبالتالي فإنها تترك هذا الإختصاص للمجال التنظيمي أي يكون

إنشاء هذه المؤسسات بموجب مرسوم.<sup>2</sup>

حيث تم النص في حيثيات المرسوم رقم 86-314 المؤرخ في 23 ديسمبر 1986، المتضمن

إختصاصات المؤسسات والهيكل المكلفة بالخدمات الإجتماعية الجامعية وتنظيمها وعملها على ما يلي:

"نظر للأحكام الدستورية التي تقضي بأن إنشاء المؤسسات العمومية وتنظيمها ويسرها ليس من إختصاص

<sup>1</sup> -نادية ضريفي، المرجع السابق، ص75.

<sup>2</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1976، المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 الموافق ل23 نوفمبر 1976، ج ر

ع 94، الصادرة في 25 نوفمبر 1976.

الميدان التشريعي، بل من إختصاص الميدان التنظيمي...". على سبيل المثال المرسوم رقم 77-07 المؤرخ في 1977/01/23 المتضمن إنشاء المدرسة الوطنية للأشغال العمومية.

- في دستور 1989: السلطة المختصة بعملية التنظيم وإحداث المؤسسات العمومية في الجزائر هي من إختصاص السلطة التنفيذية، فإن المادة 115 من الدستور التي تحدد المجال التشريعي، لا تتضمن موضوع إنشاء المرافق العامة، إذن هي تدخل في إطار المجال التنظيمي، ولكن في ظل هذا الدستور يملك السلطة التنظيمية كل من رئيس الجمهورية (مرسوم رئاسي)، ورئيس الحكومة (مرسوم تنفيذي)، وبذلك فإحداث المرافق العمومية يكون إما عن طريق مرسوم رئاسي مثل المرسوم الرئاسي 99-86 المؤرخ في 15 أبريل 1999 المتضمن إنشاء مراكز البحث النووي، أو عن طريق مرسوم تنفيذي مثل المرسوم التنفيذي رقم 95-99 المؤرخ في 01 أبريل 1995 الذي يتضمن إنشاء المعهد الوطني لإرشاد الفلاحي.<sup>1</sup>

#### ب - المؤسسات العمومية الوطنية في دستور 1996.

حيث تنص المادة 122/ف 29 على ما يلي: "يشرع البرلمان في الميادين التي خصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:...29- إنشاء فئة المؤسسات...".

- إعتراف المشرع في نص المادة بإنشاء فئات المؤسسات، وبالتالي الاعتراف للسلطة التشريعية بسلطة إنشاء المؤسسات العمومية، وهذا ينص صراحة على أن البرلمان يختص بإنشاء فئات المؤسسات العمومية.<sup>2</sup> وكما يقول الأستاذ محمد أمين بوسماح فإنه بعد صدور دستور 96 الذي يحدد القواعد الواجب إتباعها لإنشاء المؤسسات العمومية إذ أنه لا يكمن إنشاء مؤسسة عمومية عن طريق التنظيم إلا إذا توافر شرط ارتباطها بصنف موجود من قبل ( ثانويات مستشفيات... الخ)، أما عن الأصناف الجديدة للمؤسسات العمومية فقد أصبحت من إختصاص المشرع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص78.

<sup>2</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر ع 76، صادرة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ع 25، الصادرة في 14 أبريل 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ع 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ع 14، الصادرة في 7 مارس 2016.

<sup>3</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص79.



أما في التعديل الدستوري 16-01 فإنه أبقى إنشاء فئات المؤسسات العامة من إختصاص البرلمان وهذا بموجب نص المادة 140 من الدستور 16-01 التي جاء فيها " يشرع البرلمان في الميادين التي تخصصها له المادة 28 من الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:...28- إنشاء فئات المؤسسات..."<sup>1</sup>

## 2 - إلغاء المؤسسات العامة الوطنية

أما عن إلغاء المؤسسات العمومية والموافق العمومية بصفة عامة فهو وضع حد لأعمالها ونشاطاتها وهو إعتراف السلطات العمومية بأنها لم تعد هناك حاجة لبقائها ولا استمرارها، وطريقة إلغائها مبدئياً هي كطريقة إنشائها بمعنى يجب الرجوع إلى قاعدة توازي الأشكال، أي من يملك الإنشاء يملك سلطة الإلغاء، لذلك نستنتج أن الإلغاء يكون بنفس الوسيلة القانونية التي أنشئ بها المرفق العام أو بأداة قانونية أعلى منها.<sup>2</sup>

### ثانياً: المؤسسات العامة المحلية

#### 1- إنشاء المؤسسات العامة المحلية

لقد أعطي قانون البلدية لسنة 1967 وقانون الولاية 1969 وكذلك في قانون البلدية والولاية لسنة 1990 للمجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي الإختصاص لإحداث وإنشاء وتنظيم المرافق العمومية المحلية.<sup>3</sup>

وفي هذا الإطار سنحاول دراسة هذا الموضوع من خلال قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يونيو سنة 2011، وقانون الولاية رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012.

#### أ- في ظل قانون البلدية 11-10

أعطى المشرع الجزائري للمجالس الشعبية البلدية صلاحية إنشاء وتنظيم المؤسسات العمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهذا ما جاء في نص المادة 153 التي تنص على ما يلي:

<sup>1</sup>- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري،

ج رع 14 الصادرة في 7 مارس 2016.

<sup>2</sup>- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 81.

<sup>3</sup>- نادية ضريفي، المرجع نفسه، ص 80.

" يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها".<sup>1</sup>

### ب - في ظل قانون الولاية 12 - 07.

كذلك أعطى المشرع الجزائري في هذا الإطار للمجالس الشعبية الولائية إنشاء مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وهذا ما جاء أيضا في المادة 146 على ما يلي: " يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية".<sup>2</sup>

### 2- إلغاء المؤسسات العامة المحلية.

أما فيما يخص المؤسسات العمومية المحلية فإن السلطة المختصة (السلطة الوصائية) تستطيع أن تحل مرفقا عاما (مؤسسة عمومية)، وتتص المادة 01/26 من المرسوم 83-200 المؤرخ في 19 مارس 1983 الذي يحدد إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيورها حسب ما يلي: " تنشأ المؤسسة العمومية دون تحديد أي مدة لها وتحل قانون بإلغاء المرفق العمومي الذي تتولي تسييره"

هذا بخصوص المؤسسة العمومية الإدارية، وتتص المادة 02 /26 على: "غير أنه فيما يتعلق بالمؤسسة الاقتصادية، فإنه عندما يبرر إستعمالها عجزا من شأنه أن يضر بمستقبل التوازن المالي للولاية أو البلدية المعنية يمكن سحب الترخيص بالاستغلال..."<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: آثار المؤسسة العمومية

كون المؤسسة العامة أحد أساليب إدارة المرفق العام يترتب على الأخذ بهذا الأسلوب جملة من الآثار سواء من حيث النتائج المترتبة عنها من جهة، والمزايا والعيوب التي يتميز بها هذا الأسلوب من جهة أخرى.

### الفرع الأول: نتائج المؤسسة العمومية

يترتب عن تسيير المرافق العامة بأسلوب المؤسسة العامة جملة من النتائج المتمثلة في ما يلي:

<sup>1</sup> - القانون رقم 11-10، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - القانون رقم 12-07، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 81.

## أولاً: المرفق العام

تعتبر المؤسسة العامة هيئة إدارية عامة أو مرفق عام تعمل على القيام بأعمال وأنشطة عامة اقتصادية أو إدارية أو اجتماعية، وذلك من أجل إشباع الحاجات العامة سواء المادية أو المعنوية. ومن أبرز الهيئات الإدارية العامة المرافق العامة باختلاف أنواعها والوحدات والمشروعات العامة والهيئات العامة... الخ.<sup>1</sup>

ويترتب عن كون المؤسسات العامة هي هيئات إدارية عامة أو هي مرافق عامة الكثير من الآثار والنتائج القانونية أهمها: أن جميع القرارات والعقود وأعمال هذه المؤسسات هي قرارات وعقود وأعمال عامة إدارية، كما أنها تتمتع بحق ممارسة مظاهر السلطة العامة في نطاق اختصاصاتها. وأن أموالها أموال عامة وعمالها عمال عامون، وأن النظام القانوني الذي تخضع له هو القانون العام وتخضع لرقابة القضاء الإداري.<sup>2</sup>

إن النظرة الحديثة للمرافق العامة والمقترنة بفكرة التجديد، باتت تخضع في نظامها القانوني إلى قاعدتين، قاعدة ثابتة و قاعدة نسبية: وتظهر القاعدة الثابتة بالمبادئ التي تقوم عليها النظرية العامة للمرافق العامة وهي:

- 1- مبدأ إستمرارية المرفق العام: لم ينشأ المرفق العام إلا لدواعي تأمين المصلحة العامة، مهما كانت الظروف، ومن هنا كانت إلزامية في استمرارية عمل المرافق العامة.
- 2- مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل والتطوير، ويقوم هذا المبدأ على التفتيش على تقنيات جديدة لتحقيق المصلحة العامة، فيجوز للإدارة أن تقوم بإلغاء مرفق عام إذا اقتضى النفع العام ذلك.<sup>3</sup>
- 3- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة: ويقصد بهذا المبدأ أن جميع المواطنين متساوون أمام القانون في الاستغلال والإنفاع بخدمات المرافق العامة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 309، 310.

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 310.

<sup>3</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 64، 65.

<sup>4</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع نفسه، ص 65.

## ثانياً: شخص معنوي عام

والركن الثاني للمؤسسات العامة هو تمتعها بالشخصية المعنوية العامة، وذلك باعتبارها منظمة لامركزية إدارية مرفقية أو مصلحة تتمتع بالاستقلال المالي والإداري.<sup>1</sup>

فالمؤسسة العامة شخص معنوي من أشخاص القانون العام يستقل عن الدولة أو البلديات التي أنشأته. وكون أن من خصائص هذه المؤسسة إدارة مرافق عامة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وأصبح لهذه المؤسسات الحق في استغلال مظاهر هذه الإمتيازات.<sup>2</sup>

وتظهر العلاقة بين المؤسسات والمرافق العامة هي أن المؤسسات العامة هي مرافق عامة مزودة ومتمتعة بالشخصية المعنوية وهي طريقة وأسلوب من طرق وأساليب إدارة وتسيير المرافق العامة.

تتمتع المؤسسة العامة بالشخصية المعنوية، ويتولد عن تمتع المؤسسات العامة بالشخصية المعنوية العامة مجموعة من النتائج أهمها:

- للمؤسسة العامة لها ذمة مالية مستقلة.
- للمؤسسة العامة موطن خاص بها.
- للمؤسسة العامة وكيل أو نائب قانوني يعبر عن إدارتها ويتصرف بإسمها ولحسابها.
- للمؤسسة العامة حق وصفة التقاضي أمام الجهات والسلطات القضائية الرسمية المختصة كمدعى أو مدعى عليه في حدود إختصاصاتها ونظامها القانوني.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: تقييم أسلوب المؤسسة العمومية في إدارة المرافق العامة

باعتبار أسلوب المؤسسة من الأساليب التقليدية إلا أنها تتمتع بمجموعة من المزايا جعلت لها دور هام وكبير في تسيير المرافق العامة غير أن هذا لا يعنى أنها خالية من العيوب والثغرات وبالتالي يمكن إظهار جملة هذه المزايا والقيود فيما يلي:

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 310.

<sup>2</sup> - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 65، 66.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 311.

أولاً: مزايا أسلوب المؤسسة العمومية في إدارة المرافق العامة.

تلجأ الدولة إلى طريقة أو أسلوب المؤسسة العامة لتسيير بعض المرافق العامة الإدارية أو الاقتصادية، بدلاً من الاستغلال المباشر بواسطة وزارات السلطة التنفيذية، نظراً لعدد من المزايا التي يقدمها أسلوب المؤسسة والتي تتمثل في ما يلي:

1- إعتبار المؤسسات العامة الإدارية مستقلة متميزة عن الاستغلال المباشر في إدارتها للمرافق العامة حتى تتملص هذه الأخير من التعقيدات والصعوبات الإدارية وذلك من خلال السرعة في الآراء، بالإضافة إلى الكفاءة الفنية في الإدارة نظراً للطابع الفني أو التكنولوجي للمرفق.<sup>1</sup>

2- أسلوب المؤسسة العمومية يخفف العبء عن الدولة في إدارة بعض المرافق العامة، وذلك لما تتمتع به المؤسسات العامة من استقلال في إدارتها باعتبار أن المرفق العام هنا يتمتع بالشخصية المعنوية.<sup>2</sup>

3- المؤسسة العامة تحرر الإدارة المركزية من عبء الإدارة المباشرة للمرفق، مع ضمان تحقيق أهداف الدولة وأغراض الصالح العام، نظر لاحتفاظ السلطة المركزية بسلطة الوصاية الإدارية على قرارات وأعمال المؤسسات العامة القائمة بالتسيير.<sup>3</sup>

4- إدارة المرفق العام بواسطة المؤسسات العامة وهنا يؤمن نشاط المرفق بجهاز عام له إستقلال نوعي وشخصية معنوية أي مالية خاصة ولها أهلية الآراء كالجامعة أو المستشفى.<sup>4</sup>

5- أن المؤسسة العامة تعتبر الوسيلة التنظيمية الأكثر كفاءة ومرونة لتدخل الدولة لتحقيق أهداف التنمية الوطنية الإجتماعية والإقتصادية، نظراً لتمتعها بحرية التصرف وتخصيصها في أغراض وأهداف محددة.<sup>5</sup>

6- المؤسسات العامة لا يمكن أن تخرج عن الهدف الذي أسست و كلفت وجاءت من أجله، الذي حددته الأنظمة والقوانين حتى ولو كانت هذه المؤسسة معنية بتحقيق أكثر من هدف أو مهمة.

7- المؤسسة العامة هي الوحيدة المعنية بتحقيق وإدارة المرفق العام الذي كلفت به، فهي تحتكر تسييره دون حاجة إلى المبادرة بإنشاء أجهزة تابعة أو تفويض غيرها.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص315.

<sup>2</sup>- عصام حوادي، المرجع السابق، ص53.

<sup>3</sup>- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص316.

<sup>4</sup>- حسين فريجة، شرح القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص76.

<sup>5</sup>- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص308.

<sup>6</sup>- وليد حدر جابر، المرجع السابق، ص68، 69.

**ثانياً: عيوب المؤسسة العمومية كأسلوب لإدارة المرفق العمومي**

في مقابل المزايا التي يحققها اللجوء إلى أسلوب المؤسسة العامة لإدارة بعض المرافق العامة، وهي مزايا مؤكدة، إلا أنه للأسف هناك أيضاً بعض السلبيات والمساوئ والمعوقات في استخدام هذا الأسلوب والتي تتجلى فيما يلي:

**1 - إشكالية إستقلالية المؤسسات العامة**

وترجع إلى خطورة إساءة استخدام بعض المؤسسات العامة للاستقلال الممنوح لها، والذي توفره الإعتراف لها بالشخصية الإعتبارية، فيحدث أحيانا هذا الإنحراف، ويساعد على تحقيقه ضعف الرقابة أو الوصاية الإدارية التي كانت المفروض أن تمارسها الحكومة المركزية، ومظاهر الإساءة والإنحراف قد تعددت، فمنها عدم دقة أداء الخدمات الموجودة للمواطنين، الرفع في رسوم الخدمة، إساءة استخدام الأموال مما يؤدي إلى توالي الخسائر وتفاقمها مما يضر بخزينة الدولة التي تضطر للتدخل لمساعدة المؤسسة العامة، وقد يكون الإنحراف في تعيين أو ترقية بعض الموظفين نتيجة مجاملات أو قرابة.<sup>1</sup>

**2- إشكالية المنظومة القانونية**

إن بعض المؤسسات العمومية يطرح أمامها إشكال سببه عدم وجود نظام قانوني متكامل يحقق طموحات وأمال المرافق العامة سواء كانت عمومية وطنية أو محلية في تلبية حاجيات المواطنين وتحقيق مخطط التنمية، وعليه فإن تعديل القوانين التي تحكم وتنظم تسيير المؤسسة العمومية باتت أكثر من ضرورة ملحة تتماشى والمفاهيم الحديثة والتحولت القاعدية التي تعرفها المرافق العامة سواء كان ذلك على المستوى الداخلي أو الخارجي، خاصة وأننا لاحظنا أن المؤسسات العمومية هي دوما مسيرة على سبيل المثال بالمرسوم السابق 83-200 المؤرخ في 19/03/1983 وهو ما يؤكد تسيير هذه المؤسسات بفكر موروث عن مرحلة الإشتراكية والحزب الواحد رغم هذا التحول الإيديولوجي الذي شهدته البلاد على مستوى جميع الأصعدة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص316.

<sup>2</sup> - عصام حوادي، المرجع السابق، ص56.

وبالتالي هذه العوامل ساهمت إلى حد كبير في الحد من فاعلية ومردودية المؤسسات العمومية، بإتباعها الأساليب التقليدية والروتين الحكومي في إدارة هذه المؤسسات من خلال كثرة طرق والإجراءات وتعقيدها، وبهذا بقيت الإيديولوجية الإشتراكية الصورة الوحيدة لعمل المؤسسات العمومية.<sup>1</sup>

### 3- تعدد أنواع المؤسسات العامة.

إن كثرة وتعدد أنواع المؤسسات العامة وفي عدة مجالات متقاربة، وهي ظاهرة ملحوظة وعانت منها التجربة الحكومية في فرنسا، هذا التنوع الشديد أدى إلى التضارب في الإختصاصات والتعارض في أنشطة بعض المؤسسات العامة، والتنافس بينها على حساب المال العام في أحيان أخرى، وهذا ما يعبر عنه في علم الإدارة العامة بإنعدام التنسيق بين نشاطات المؤسسات العامة، ويعود ذلك أيضا بالدرجة الأولى إلى عدم الدراسة العلمية المتأنية قبل إنشاء مؤسسة عامة جديدة، أو نوع جديد منها، الأمر الذي أدى ويؤدي إلى هذا التشتت والكثرة في المؤسسات العامة، وما يتبعه من انعدام التنسيق والتكامل.

ولكن كما قلنا هاتين السلبيتين أو هذه المساوي يمكن تلاقيها.

1- فمن جهة خطورة الانحراف والإساءة في استخدام المؤسسات العامة لإستقلالها، هو أمر ممكن تلاقيه بالرقابة أو الوصاية الإدارية العلمية من جانب الوزير المختص المشرف على نشاط المؤسسة، وتأمين لجان أو مجالس رقابية تتبعه وتسانده في هذا الإشراف.

2- وأيضا ما يترتب على هذا التعدد والتنوع من قلة أو غياب التنسيق بينها، هذا العيب يمكن أن تنتج عنه عدة طرق: منها إمكانية إدماج بعض المؤسسات العامة أو اثنين منها في مؤسسة عامة واحدة، طالما أن المرفق العام واحد في جوهره أو أن المرفقين للمؤسستين يمكن ضمها في نشاط عام متكامل، كذلك يمكن إلغاء إحدى المؤسسات العامة إذا تبين أن نشاطها لم يعد لازما، فيعود النشاط إلى الوزارة المختصة صاحبة الوصاية ليصبح عنصرا مكملا لأعمالها ولأنشطتها الأخرى، وأخيرا يمكن التنسيق والتكامل بين المؤسسات العامة المتعارضة بالاجتماعات الدورية لرؤسائها وبتوجيهات السلطة المركزية العليا كمجلس الوزراء المختصين في إطار اللجان الوزارية.<sup>2</sup>

3- إن المؤسسة العمومية وبإبعادها عن الاعتبارات الشخصية والأهواء السياسية فإنها تحقق الغرض من وجودها وهو خدمة الأفراد، بإدارة المرفق العام بقدر كبير من الاستقلال من ناحية الوصاية حتى إن كانت

<sup>1</sup> - عصام حوادق، المرجع السابق، ص56.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص317.

هذه الأخيرة تمارس عليها في النهاية رقابة إلا أن هذه الرقابة رقابة وصائية لاحقة لأعمال المؤسسة وأبسط بكثير من الرقابة الرئاسية التي نجدها في الإدارة المباشرة.<sup>1</sup>

4- كما أن بعض المرافق ذات الطابع الفكري والعلمي والتكنولوجي لا تتلائم مع التسيير من قبل الدولة (الإستغلال المباشر)، ويكون أسلوب المؤسسة العامة سبب لإدارتها للحفاظ على قدر هام من الاستقلال العلمي و الفكري للعاملين فيها، ومثال ذلك الجامعات الحكومية ومراكز البحوث العلمية، والهيئات الثقافية ذات الطابع العام أو الحكومي.

5- المرافق العامة الإقتصادية أي ذات الطابع التجاري والصناعي، ثبت فشل إدارتها بأسلوب الإدارة المباشرة ( الإستغلال المباشر) عن طريق الحكومة المركزية(الدولة) ووزاراتها لأنها تحتاج للوسائل الإقتصادية القائمة على دراسة السوق، والقدرة على المنافسة، ومن ثم يكون أسلوب المؤسسة العامة هو أفضل من الإدارة المباشرة للحكومة، لا سيما وأن المرافق ذات الطابع التجاري والصناعي والإقتصادي، بجانب أهداف النفع العام عليها أن تسعى إلى تحقيق بعض الفوائد والأرباح، وعلى الأقل موازية العمل على نفقات بدون خسائر.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عصام حوادي، المرجع السابق، ص53.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص315.



## خلاصة الفصل

وفي مجمل ما توصلنا إليه في هذا الفصل والذي حاولنا فيه التطرق الى الأساليب التقليدية (الكلاسيكية) المستعملة في إدارة المرافق العامة سواء المحلية (البلدية والولاية) أو العمومية الوطنية والمتمثلة في كل من: أسلوب الإستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة حيث نتج عن هذه الدراسة بأن هذه الأساليب المسيرة للمرفق العام غير كافية في تسيير المرافق العامة، وذلك راجع إلى عجزها في تحقيق الأهداف المسطرة لسير المرافق العامة وعدم قدرتها على تقديم خدمات نوعية وغياب الكفاءة والإعتماد على توظيف أشخاص متحصلين على شهادة عليا ولا يتمتعون بالخبرة اللازمة ويرجع ذلك لسياسة التوظيف المتبعة لسد حاجيات دون النظر للكفاءة، بالإضافة إلى عدم وجود نظام قانوني موحد يحقق طموحات وأمال المرافق العامة سواء كانت عمومية محلية أو وطنية في إشباع حاجيات المواطنين وتحقيق مخطط التنمية. فأصبح من الضروري إعادة التفكير في الأساليب الجديدة متبعة في إدارة المرافق العامة لإيجاد أنجع الطرق لتسييرها، وذلك بهدف تلبية حاجات المواطنين والقدرة على تقديم أفضل الخدمات، عن طريق استحداث أساليب أكثر فعالية لمواكبة متطلبات المواطن وهذا ما سنحاول أن نعرضه في الفصل الثاني.

## الفصل الثاني:

الطرق الحديثة لسير المرافق العامة

(تفويضات المرفق العام).

كون الأساليب التقليدية التي اعتمدها الدولة في إدارة مرافقها عن طريق التسيير الذاتي لم تكن كافية لمواكبة التطورات الحاصلة، مما ألزمها ضرورة استحداث أساليب جديدة لإدارة هذه المرافق عن طريق تفويض هذه الأخيرة للخواص.

حيث لا تعتبر فكرة تفويض المرافق العامة بالتقنية الحديثة، إنما تعود أصولها للنصوص القانونية التي تأطر القطاع العام الإداري والاقتصادي، غير أنه تم إعادة الاهتمام بتفويض المرافق العامة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية.<sup>1</sup>

ففي التشريع الجزائري يعتبر هذا المرسوم هو أول نص قانوني يعرف عقود تفويض المرافق العامة ويحدد أنواعها (عقد الإمتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة، عقد التسيير) وفقا للمادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، بحيث يمكن تعريف تفويض المرفق العام على أنه عقد يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام (المفوض)، بمنح سير مرفق عام لشخص خاص سواء كان طبيعيا أو معنويا ما لم يوجد نص قانوني مخالف لذلك، على أن يتم التكفل بأجر هذا الأخير (المفوض له) بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.<sup>2</sup>

إلى جانب هذه العقود التي تسمح للخواص بالتدخل في سير المرافق العامة والتي حددها هذا المرسوم، توجد عقود أخرى وأشهرها عقد البوت والذي سنحاول أخذه كنموذج لتفويضات أخرى للمرافق العامة.

<sup>1</sup> - صالح زمال بن علي، "أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، ع6، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2017، ص158.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج رع 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

## المبحث الأول: تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري

تكمّن تفويضات المرفق العام في الجزائر في تلك العقود الإدارية التي حصرها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي سنتطرق لها من خلال هذا المبحث.

## المطلب الأول: عقد الإمتياز النموذج الأكثر شيوعا

يعدّ عقد الإمتياز أشهر العقود الإدارية المسماة التي تلجأ إليها لإدارة المرفق العام، ولغرض الوقوف على ماهية عقد امتياز المرفق العام فإننا سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم عقد الإمتياز وطبيعته القانونية، ثم للنظام القانوني، وأخيرا للأثار المترتبة عن هذا عقد.

## الفرع الأول: مفهوم عقد الإمتياز

سنحاول من خلال هذا الفرع الإحاطة بمفهوم هذا العقد بجميع جوانبه من تعريفه، ثم التطرق لأهم خصائصه وأركانه.

## أولاً: تعريف عقد الإمتياز

يتخذ تعريف عقد الإمتياز أحد التعريفات الثلاث بحسب الجهة التي تعرفه على النحو التالي:

## أ- التعريف الفقهي:

عرف الفقه عقد الإمتياز كما يلي: "بأنه عقد إداري يتولى الملتزم - فردا كان أو شركة - بمقتضاه وعلى مسؤوليته، إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا على الشروط التي تضمنها إدارة عقد الإمتياز".<sup>1</sup>

ويسمى كذلك الإمتياز بالتزام المرفق العمومي *la concession* وهو: "عقد أو اتفاق، تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من أشخاص القانون العام (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الإمتياز *cessionnaire* بتسيير واستغلال مرفق عمومي ولمدة محددة، ويقوم صاحب الإمتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله وبتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي المقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي

<sup>1</sup> - محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط05، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص80.

يتقاضى صاحب الإمتياز مقابل مالي *une rémunération* يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق".<sup>1</sup>

### ب- التعريف التشريعي

نجد أن المشرع الجزائري عزف عن إعطاء تعريف قانوني لعقد الإمتياز، غير أنه وبالرجوع لبعض القوانين الأخرى نجد أنها عرفت هذا العقد .

حيث عرفه قانون المياه (القانون 83-17) في المادة 21 منه على ما يأتي:

يقصد بالإمتياز بمفهوم هذا القانون: "عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الإمتياز إلا لصالح الهيئات أو المؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية.

وهو عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضع للقانون العام أو الخاص، قصد استعمال الملكية العامة للمياه .

ويتم سحبه خاصة في حالة عدم احترام المستعملين للإلتزامات المترتبة عن أحكام هذا القانون".<sup>2</sup>

ثم جاء تعديل هذا القانون من خلال الأمر 96-13، وذلك من خلال تعديل المادة 21 من القانون 83-17 بموجب المادة 04 والتي تنص على أنه: "عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية، وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح المؤسسات العمومية والجماعات المحلية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص، والمؤهلات الضرورية، يمكن أن يشمل هذا الإمتياز انجاز هياكل أساسية للري قصد استعمالها من طرف صاحب الإمتياز، ويكون الإمتياز في جميع الحالات مرفقا بدفتر الشروط".<sup>3</sup>

وبالرجوع إلى المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أنها عرفت عقد الإمتياز بأنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

ويستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، وتحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

<sup>1</sup> - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 211، 212.

<sup>2</sup> - القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983، المتعلق بالمياه، ج ر ع 30، الصادرة في 07 جويلية 1983.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 يوليو 1996، المتعلق بالمياه، ج ر ع 37، 1996.

يمول المفوض له انجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه".<sup>1</sup>

### ج - التعريف القضائي

عرفته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 25 مارس 1956 بأنه: "امتياز المرافق العامة ليست إلا عقدا إداريا، يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن، والاستيلاء على الأرباح، فالإلتزام عقد إداري ذو علاقة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام ولا يكون إلا لمدة محددة ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى رسوما يحصلها من المنتفعين".<sup>2</sup>

كما جاء تعريف عقد الإمتياز في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004، القضية رقم 11952، فهرس رقم 11952 حيث جاء في القرار ما يلي: "حيث أن عقد الإمتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الإمتياز للمستغل، بالإستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي ويهدف محدد متواصل، مقابل دفع إتاوة ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه...".<sup>3</sup>

### ثانيا: خصائص عقد الإمتياز .

من مجمل التعاريف سالفة الذكر لعقد الإمتياز نستشف مجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود، والتي تتمثل في ما يلي:

1- موضوعه: إدارة وإستغلال مرفق عام أو إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية، وذلك لإقامة المرفق العام.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر.

<sup>2</sup>- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص162، 163.

<sup>3</sup>- أمينة نيب، النظام القانوني لعقد الإمتياز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011-2012، ص13.

<sup>4</sup>- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

- 2- من حيث المدة: تكون مدة هذا العقد محدودة بعدد معقول من السنوات، بشكل يتمكن من خلاله الملتزم من استعادة التكاليف التي تحملها، مع تحقيق ربح معقول يتناسب مع المبالغ التي دفعها وغالبا ما يكون المقابل الذي يحصل عليه الملتزم في صورة إتاوات يدفعها الأشخاص المستفيدون من المرفق.<sup>1</sup>
- 3- من حيث الإلتزام: يلتزم المتعاقد مع الإدارة (الملتزم) بتسيير مرفق عام يحدده العقد، ويتقيد بكل الضوابط سواء كانت مالية أو المساواة بين المنتفعين، وعليه فإن الملتزم (المتعاقد مع الإدارة) يتحمل النفقات الناتجة عن تسيير المشروع ويضمن له سيرا منتظما ومطردا، وفي حال اختلال توازنه المالي تلتزم جهة الإدارة بإعادة هذا التوازن وهذا ما أقره القضاء المقارن.<sup>2</sup>
- 4- من حيث المقابل المالي: يتحمل صاحب الإمتياز (المتعاقد مع الإدارة) مقابلا ماليا عن طريق الإتاوات والرسوم التي يدفعها المرتفقون، وهو المقابل الذي يتقاضاه المتعاقد جراء تسيير واستغلال المرفق العام، فالإدارة لا تدفع مقابل التسيير مبلغا ماليا مباشرة، بل بالسماح لصاحب الإمتياز باستغلال الأرباح التي يديرها المرفق.<sup>3</sup>
- 5- من حيث الخضوع للرقابة: يخضع إعداد المرفق العام وإدارته تحت رقابة السلطة المفوضة، وهذا برقابة السلطة المانحة للإمتياز.<sup>4</sup>
- ثالثا: أركان عقد الإمتياز .

يتميز عقد الإمتياز بأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى، وهي كما يلي :

#### 1- الأطراف.

أو ما يطلق عليها كذلك بالجانب العضوي، وتتمثل أطراف عقد الإمتياز في الجهة الإدارية المختصة بمنح الإمتياز، والملتزم الذي يكون فردا أو شركة، وهذان العنصران المهمان الذي يبني عليهما عقد الإمتياز.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تمثيل المرافق البنية التحتية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص109.

<sup>2</sup>- أمينة ذيب، المرجع السابق، ص16.

<sup>3</sup>- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص169.

<sup>4</sup>- المرسوم الرئاسي، 15-247، سالف الذكر.

<sup>5</sup>- أمينة ذيب، المرجع السابق، ص16.

## 2- المحل

ينصب عقد الإمتياز على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا، فلا يتصور أن تعهد الإدارة كما قلنا لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري، لما كان في ذلك من خطورة تمتد أثارها لفئة المنتفعين. فنظام الإمتياز لا يصلح إلا بالنسبة للمرافق الاقتصادية فهو لا يتلاءم مع المرافق الإدارية أو المجانية التي تقدم خدمات للجمهور دون مقابل.<sup>1</sup>

## 3- الشكل .

يجب أن يكون عقد الإمتياز عقدا مكتوبا، فالشكل الكتابي أو التحريري شرط ضروري أو إلزامي إذ من غير المتصور أن يكون عقد الإمتياز شفويا، وذلك لتضمنه عناصر متعددة ومعقدة تحدد حقوق والتزامات طرفيه، وتبين قواعد وأسس تسيير واستغلال المرفق العام، ولهذا السبب نجد جميع عقود الإمتياز سواء كانت مرافق عامة وطنية أو مرافق عامة محلية هي عبارة عن عقود مكتوبة.<sup>2</sup>

وبالتالي فإنه يمكن القول أن عقد الإمتياز وإن تجسد في رابطة قانونية تجمع بين الإدارة والمتعاقد معها، إلا أن هذا يبني أساسا على دفتر الشروط الذي تقوم الإدارة بإعداده سابقا وإبرادتها المنفردة، وهو الشيء الذي يؤكد لنا بأن طبيعة عقد الإمتياز في حد ذاتها تفرض بأن يكون مكتوبا حتى وإن لم ينص القانون صراحة على ذلك، بحيث تعتبر معيبة بسبب نقص الكتابة في حال تخلفها، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي حيث قرر بأن عقود الإلتزام تستوجب الكتابة من حيث المبدأ نظرا لطبيعتها وأهميتها.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز.

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز، ومن خلال هذا الفرع سنتطرق إلى معظم هذه الاختلافات والتي تتمثل في ما يلي:

## أولا: الطبيعة التعاقدية لعقد الإمتياز

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن عقد الإمتياز ذو طبيعة تعاقدية، وفي نهاية القرن 19 وبداية القرن 20 كان الإمتياز يعتبر كليا عملا ذو طبيعة تعاقدية، لأنه كان ينظر إليه بصفته إتفاقية تبرم بين

<sup>1</sup> - أمينة ذيب ، المرجع السابق، ص21.

<sup>2</sup> - أمينة ذيب، المرجع نفسه، ص28.

<sup>3</sup> - أمينة ذيب، المرجع نفسه، ص28، 29 .



الشخص العمومي وشخص خاص،<sup>1</sup> ولأن الإتفاق الثنائي المتبادل بين صاحب الإمتياز والسلطة المانحة، لا يمكن أن يكون إلا عقداً.

وبالتالي يشكل إمتياز المرفق العام عقداً يتضمن تفويضا من قبل السلطة المانحة إلى صاحب الإمتياز بتشغيل المرفق العام، فالإمتياز عقد يتضمن بنود لمصلحة المستفيدين،<sup>2</sup> كما يتضمن أحكام تعاقدية تعبر عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة المتعاقد معها.<sup>3</sup>

ولقد أوضح الأستاذ اندي دي لوباردا أن اتفاق إرادتين في العلاقات بين مانح الإمتياز وصاحب الإمتياز لا يمكن اعتباره ذا طبيعة تعاقدية بسبب الموضوع الذي يتضمنه هذا الإتفاق، وأن هذا الموضوع هو تنظيم سير مرفق عمومي الذي يجب على الإدارة المحافظة عليه والتحكم فيه، وكذلك وضع القواعد التي تحكمه وهو ما يسمى "بقانون المرفق العمومي"، إن هذا الموضوع لا يخضع للمجال التعاقدية وذلك طبقاً للمبدأ الأساسي الذي يعتبر أن هذه المرافق من اختصاص السلطات العمومية فقط وبصفة انفرادية.<sup>4</sup>

#### ثانياً: الطبيعة التنظيمية لعقد الإمتياز

يرى أصحاب هذا الرأي بأن عقد الإمتياز قرار إداري صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة يحقق اعتبارات المصلحة العامة، إذ يسمح لها بتعديل قواعد وأحكام الإمتياز حسب ما تراه مناسباً و في وقت تشاء دون الحاجة لموافقة الملتزم المسبقة على هذه التعديلات الإدارية للإمتياز.<sup>5</sup>

ويتضمن الإمتياز أحكام تنظيمية أكثر منها تعاقدية متولدة عن الإرادة المنفردة للسلطة العمومية، وبذلك ليس لشريكها (صاحب الإمتياز) أي إرادة في التفاوض حول العقد وأحكامه التنظيمية، فهو إما يستجيب به كما هو أو يرفضه، وبذلك فهو يقترب إلى العمل التنظيمي أكثر من العمل التعاقدية الذي يقوم على اتفاق إرادتين متساويتين.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> - مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 91.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 25.

<sup>4</sup> - الحميد بن شعلال، "عقد الإمتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع02، بجاية، 2012، ص 213، 214.

<sup>5</sup> - أمينة ذيب، المرجع السابق، ص 43.

<sup>6</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 175.

وقد أكد المشرع الجزائري هذا التوجه في المرسوم التنفيذي رقم 03-280 المحدد لكيفية منح امتياز الأملاك الوطنية لإستغلال بحيرتي " أوبيرة وملاح" بولاية الطارف، حيث تنص المادة 02 منه على: " يتم منح امتياز الأملاك الوطنية لإستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح عن طريق مزايمة حسب دفتري الشروط الخاصين بكل بحيرة من البحيرتين ...."<sup>1</sup>.

وقد انتقد هذا الرأي كون هذه النظرية تقوي مركز الإدارة، وترهق الملتزم إرهافا كبيرا إذ تخول للإدارة التدخل في تعديل شروط الإمتياز وإلغائه، في الوقت ذاته أغفلت إلى حد كبير عن نصيب الملتزم في إبرام العقد إغفالا لا يتناسب مع الدور الذي يقوم به والنفقات التي يبذلها في سبيل المرفق، فهي تنكر دور الملتزم في تحديد شروط العقد ودور إرادته في إبرامه.<sup>2</sup>

### ثالثا: الطبيعة المزدوجة لعقد الإمتياز

ذهب أنصار هذا الرأي وعلى رأسهم الفقيه ديجي إلى أن عقد امتياز المرفق العام يتضمن الجمع بين الفرد صاحب الإمتياز والسلطة الإدارية المانحة، بمعنى أن هذا العقد عمل مزدوج له شقان، شق تنظيمي وشق تعاقدية في مواجهة المنتفعين، تصرف الإمتياز بمثابة قانون المرفق تحكمه أحكام تنظيمية، لكنه يعتبر عقد في العلاقة بين صاحب الإمتياز والملتزم، مما يعني أن الإمتياز له طبيعة تنظيمية اتجاه المنتفعين وطبيعة تعاقدية بين السلطة مانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز.<sup>3</sup>

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من الإنتقادات، حيث رأى بعض الفقهاء أن قيام العلاقة بين الإدارة مانحة الإمتياز والملتزم على أساس تعاقدية بحث، يؤدي إلى عدم إمكانية تعديل القواعد المتعلقة بسير المرفق العام إلا باتفاق الطرفين مما يؤدي إلى عرقلة حسن سير هذا الأخير، كما أن هذه النظرية تقترب جدا من النظرية التعاقدية أكثر من الطبيعة التنظيمية للإمتياز.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - سوهيلة فوناس، "عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 253، 254.

<sup>2</sup> - حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 103.

<sup>3</sup> - الحميد بن شعلال، المرجع السابق، ص 214.

<sup>4</sup> - أمينة ذيب، المرجع السابق، ص 45.

## رابعاً: الطبيعة المختلطة لعقد الإمتياز.

حاول بعض الفقهاء التركيز على عناصر الإمتياز لتحديد طبيعته، الخاصة بفقدانه الطابع العقدي للبحث لتظهر نظرية "الطبيعة المختلطة لعقد الإمتياز"<sup>1</sup>، وهو الرأي الغالب في الفقه بحيث يتضمن هذا العمل في الواقع أحكاماً أو بنود تعاقدية وأخرى تنظيمية، فالبنود التعاقدية هي التي تتعلق خاصة بالجوانب المالية للإمتياز وكذلك مدته...، أما البنود التنظيمية فهي تلك التي تتعلق بتنظيم وسير المرفق لاسيما ما يتعلق بموضوع المرفق وعلاقة هذا الأخير بالمرتفقين.<sup>2</sup>

وهكذا نلاحظ أن عقد امتياز المرفق العام يتضمن نوعين من البنود هي:

**1- البنود التعاقدية:** هي نصوص تعالج الإلتزامات المالية المتبادلة بين مانح الإمتياز وبين الملتزم، مثل النصوص المتعلقة بمدة الإلتزام، وطريقة استرداده، وهذه النصوص التعاقدية لا يجوز تعديلها إلا باتفاق الطرفين.

**2- البنود التنظيمية:** نصوص تتعلق بتنظيم المرفق وتسييره، كالنصوص المتعلقة بتحديد التعريف، وكيفية تقديم الخدمة وهذه النصوص تنظيمية يمكن للإدارة أن تقوم بتعديلها من طرف واحد.<sup>3</sup>

ولكن بتحليلنا للنصوص القانونية الجزائرية المتعلقة بالإمتياز نجدها اتبعت الفقه والقضاء الفرنسي، على اعتبار الإمتياز عمل مختلط يتكون من أحكام تنظيمية وأخرى تعاقدية.

حيث تتمثل الأحكام التنظيمية في: شروط تسيير المرفق العام واستغلاله، والتسعيرة التي تدخل ضمن قواعد تنظيم هذا الأخير بالإضافة إلى العمال أي المستخدمون.

أما الأحكام التعاقدية هي تلك الأحكام التي لها طابع تعاقدي، قابلة للتفاوض والتغيير من عقد لآخر فهي غير ثابتة في كل العقود، وأهم الأحكام التي تكتسي هذا الطابع نجد: مدة العقد، الإمتيازات المالية وامتيازات أخرى، وهي ممنوحة لصاحب الإمتياز، وشروط التوازن المالي للعقد.<sup>4</sup>

وفي الأخير يمكن القول أن عقد الإمتياز في الجزائر يرتكز على نوعين من الشروط: شروط تنظيمية وشروط تعاقدية، إلا أنه في بعض الأحيان تغلب عليه الروابط التنظيمية كالإمتياز الفلاحي، حيث يمنح

<sup>1</sup> - الحميد بن شعلال، المرجع السابق، ص 214.

<sup>2</sup> - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 215.

<sup>3</sup> - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 111.

<sup>4</sup> - الحميد بن شعلال، المرجع السابق، ص 215.

الإمتياز بموجب قرار دون أن يشارك الملتزم في وضع المبادئ الأساسية لهذا الإمتياز، ولكن بالرغم من ذلك يبقى عقد الإمتياز عملاً إدارياً مركباً.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: آثار عقد الإمتياز

باعتبار عقد الإمتياز من أهم العقود الإدارية كونه يمنح فرداً أو شركة الحق في إدارة أو استغلال مرفق من المرافق العامة، وكما قلنا أنه يغلب عليه الطابع التنظيمي لكنه لا يهمل الطابع التعاقدية وهذا بسبب تضارب المصالح بين الإدارة وصاحب الإمتياز، ولعدم تكافؤ هذه المصالح يجعل هناك تفوق وعدم تساوي كامل بين الإرادتين، وهذا مما لا شك أنه يؤثر على النظام القانوني لعقد الإمتياز.<sup>2</sup>

### أولاً: نشأة الإمتياز

إن مسألة الإمتياز تتطلب التطرق إلى الإختيار الأمثل للمتعاقد هذا كآلية لتفعيل المرفق العام من جهة، ومن جهة أخرى تكوين عقد الإمتياز.

### 1- كيفية اختيار صاحب الإمتياز

إن مسألة الإمتياز هي نقطة الإنطلاق لبناء نظام قانوني للإمتياز، وتعتبر أهم وأخطر مرحلة التسيير الفعال يبدأ بالإختيار الأحسن، ووضع قواعد اختيار صاحب الإمتياز من خلال تمكين الإدارة من اختيار أفضل العروض وخصوصاً من الناحية الفنية والمالية، وبذلك يختار أكفأ المتقدمين من خلال تطبيق مبادئ العقلانية والشفافية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة.

وبالتالي تكون المناقصة العمومية أحسن طريق لإختيار المتعاقدين كما هو معروف في الصفقات العمومية.

فمثلاً في الأمر 96-13 المعدل للقانون 83-17 (المتعلق بالمياه) في المادة 04 التي تعدل المادة 21 من القانون 83-17، وهنا المشرع بدأ يضبط الإختيار من خلال اشتراط مؤهل ضروري للتسيير وهذا لإختيار صاحب الإمتياز أي وضع المعيار التقني على حساب المالي ولم يذكر لا الإشهار ولا المنافسة، مما يبقى الإمتياز في يد السلطة المانحة.

<sup>1</sup> - الحميد بن شعلال، المرجع السابق، ص 215.

<sup>2</sup> - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 185.

وبالرجوع إلى التعلية رقم 842-9403 حيث يوجد هناك تحول يمكن القول أنه رافق التحول في فرنسا، وهذا التحول جاء بإجراءات جديدة لمنح الإمتياز وهو عن طريق المزايدات التي تضمن منافسة أكبر بين المترشحين.<sup>1</sup>

ويعتبر مبدأ المنافسة ذو قيمة قانونية من خلال تكريس ذلك في قانون الصفقات العمومية بصفة صريحة، ونظم بذلك صورة أوسع وتركب اجراءات اختيار في يد الإدارة المانحة للإمتياز، بالإضافة إلى مبدأي المنافسة والشفافية التي فرض النظام الجديد احترامها، وبالتالي أصبحت المنافسة كضامن للمصلحة العامة التي ارتبطت بالمرفق العام وأصبح مبدأ عالمي وشرط ضروري للاختيار الأفضل لصاحب الإمتياز.<sup>2</sup>

## 2- إبرام العقد وتكوينه

بعد اختيار المتعاقد مع الإدارة سواء عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي أي بدون منافسة، يتم الإعلان عنه، وبذلك يكون منح الإمتياز عن طريق اتفاقية تتضمن دفتر الشروط يتضمن كافة شروط الإستغلال، الأحكام المالية، الرقابة، الفسخ... الخ.

### أ- انعقاد العقد

بعد إختيار المتعاقد يتم منح الإمتياز، وبذلك إبرام العقد وفي أغلب الأحيان يتطلب مصادقة مسبقة من طرف السلطات المختصة والمكلفة بذلك، فمثلا منح امتياز الطريق السريعة حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 308-96 التي جاء فيها ما يلي: " يكون منح الإمتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة، الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الإمتياز".<sup>3</sup>

### ب- تكوينه

وهي الوثائق التي يتكون منها العقد وبها يتم تحديد مضمون الإتفاق، الذي يتمثل في التزام الإدارة بمنح المرفق العام لصاحب الإمتياز لتسييره و التزامه باستغلال المرفق وفقا لقواعد دفتر الشروط.

<sup>1</sup> - الحميد بن شعلال، المرجع السابق، ص 219 .

<sup>2</sup> - نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011-2012، ص 249، 250.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي 308-96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج رع 55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996 .

دفتر الشروط هو الوثيقة التي تتضمن جميع الشروط التنظيمية التي تتعلق بسير المرفق العام مباشرة، والشروط التعاقدية التي تهم طرفي العقد، ويعتبر دفتر الشروط جزء لا يتجزأ من عقد الإمتياز.<sup>1</sup> كما جاء في نص المادة 26 من القانون 15-247 على: "توضح دفاتر الشروط المحينة دورياً، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقاً للصفات العمومية وهي تشمل على الخصوص ما يلي: دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم التنفيذي.

دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني. دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية".<sup>2</sup>

### ثانياً: تنفيذ الإمتياز

يترتب عن تنفيذ عقد امتياز المرافق العامة مجموعة من الحقوق والالتزامات بالنسبة لطرفي العقد، وهما الإدارة والملتزم أو حامل الإمتياز والمنافع من خدمات المرفق وهي كالتالي:

#### 1- الإدارة مانحة الإمتياز

تتمتع الإدارة مانحة الإمتياز بمجموعة من الحقوق والسلطات التي تستعملها لضمان حسن تنفيذ الإمتياز، وتتلخص في ما يلي:

#### أ- سلطة الرقابة والإشراف

وهذا الحق لا يحتاج إلى النص عليه في عقود الإمتياز فهو جزء من مسؤولية الإدارة عن حسن سير المرافق العامة في الدولة على اختلاف أنواعها، بل أن الإدارة لا تستطيع التنازل عن مثل هذا الحق وإن فعلت ذلك كان تنازلها باطلاً، وعليه تملك الإدارة حق مراقبة الملتزم أثناء تهيئة المرفق للإستغلال وبعد تشغيله، وأن تجبره على تنفيذ كافة البنود المتفق عليها في وثيقة الإلتزام أو دفتر الشروط، وإذا أخل الملتزم بذلك فإن للإدارة الحق في توقيع الجزاء المناسب عليه، وإذا تبين لها أن الملتزم لن يقوم بواجبه على النحو المطلوب جاز لها أن تلجأ إلى القضاء لإستصدار حكم منه بفسخ العقد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، المرجع السابق، ص 189، 190.

<sup>2</sup> - القانون 15-247، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 285.

## ب - سلطة تعديل بنود العقد

باعتبار عقد الإمتياز عقد إداري جاز للإدارة أن تمارس بمقتضاه حق تعديل بعض أحكام العقد إذا كانت موجبات المصلحة العامة تفرض ذلك،<sup>1</sup> وإذا طرأت مستجدات يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الإلتزام، ولو بإرادتها المنفردة مراعية المصلحة التي وجد المرفق لتحقيقها وتلبيتها، ومع حق الملتزم في التعويض عن التزاماته الإضافية أو الأضرار التي تلحق به عند الإقتضاء.<sup>2</sup>

## ج - سلطة استرداد المرفق قبل نهاية المدة

إذا رأت المصلحة العامة أن طريقة الإمتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي أنشئ من أجلها، يمكن أن تسترد المرفق العام وتعوض صاحبه عما يلحق به من أضرار، ولا يجوز له أن يحتج بالحق المحتسب ولا بقاعدة القوة الملزمة للعقد، وإجراءات الإسترداد تحدد في دفتر الشروط ويجب احترامها من قبل الإدارة.<sup>3</sup>

## د - سلطة توقيع الجزاءات

فهو وجه من أوجه السلطة العامة التي تمارسها الإدارة في عقد الإمتياز وتكون أسباب هذه الجزاءات بسبب التنفيذ السيئ لشروط عقد الإمتياز أو عدم تنفيذها، وتكشف الإدارة هذا عند قيامها بحق الرقابة، وتكون هذه الجزاءات إما جزاءات قهرية أو الفسخ الجزائي.

- الجزاءات القهرية: وتكون إما بوضع الملتزم تحت الحراسة، وينفذ من قبل الإدارة في حالة التقصير الكبير من قبل صاحب الإمتياز في أداء التزاماته.<sup>4</sup>

أو تكون هذه الجزاءات عبارة عن غرامات مالية يدفعها صاحب الإمتياز، ويكون منصوصا عليها في العقد.

وتشمل الجزاءات المالية على أنواع عديدة منها: الغرامات التأخيرية ومصادرة الضمان، والتعويض عن الأضرار،<sup>5</sup> ومن خصائص الغرامات التأخيرية يجب أن تحدد مسبقا، وتوقع دون حاجة لإثبات الضرر وتوقع

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، المرجع السابق، ص361.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص251.

<sup>3</sup> - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص194.

<sup>4</sup> - نادية ضريفي، المرجع نفسه، ص193.

<sup>5</sup> - أمينة ذيب، المرجع السابق، ص100.

إداريا وتلقائيا وهذا من أجل الزام المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته،<sup>1</sup> وهذا ما جاء في نص المادة 147 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 على ما يلي: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية...".

- الفسخ الجزائي: يمكن للإدارة أن تلجأ إلى الفسخ الجزائي مثل ما جاء في نص المادة 149 من قانون الصفقات العمومية والتي جاء فيها: "... إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية...".<sup>2</sup>

**2- حقوق الملتزم:** وتتمثل حقوق صاحب الإمتياز في ما يأتي:

#### أ- قبض المقابل المالي للتسيير والإستغلال

يأخذ المقابل المالي شكل رسوم يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق العام أو الثمن الذي تقدمه الإدارة مانحة الإمتياز في بعض الحالات، ويجب أن يشار إليه إلى جانب بيانات أخرى، في صلب الصفقة سواء من حيث مبلغه أو شروطه أو مراجعته.<sup>3</sup>

#### ب- الحصول على المزايا المالية المنفق عليها

تتعهد الإدارة في الكثير من الأحيان بتقديم مساعدات لحامل الإمتياز في الظروف الطارئة لتمكينه من الإستمرار في تشغيل المرفق وتقديم الخدمة للجمهور بانتظام و إطراد، وفي ذات السياق تلتزم الإدارة مانحة الإمتياز كذلك بعدم منح الإمتياز لأي جهة أخرى للقيام باستغلال مشروع مماثل.<sup>4</sup>

#### ج - الحق في ضمان التوازن المالي للعقد

إذا ما حلت ظروف أو صعوبات جعلت تنفيذ الإلتزامات التعاقدية عسيرا ومكلفا بصورة فاقت التوقعات، يكون على الإدارة التدخل لضمان التوازن المالي، الذي يفهم منه ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكن له تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص43.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص194.

<sup>4</sup> - محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص287.

<sup>5</sup> - نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لينل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوا، 2012-2013، ص119.



## 3- حقوق المرتفقين (المنتفعين)

يترتب على إدارة المرفق العام بطريقة الإمتياز إقامة نوعين من الحقوق وتتمثل في ما يلي:

## أ- حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة العمومية

ويتمثل الحق الأساسي في مطالبة السلطة العمومية باستعمال حقوقها لإجبار صاحب الإمتياز على تنفيذ التزاماته.<sup>1</sup>

## ب- حقوق المرتفقين في مواجهة الملتزم

يتمتع المنتفعون من خدمات المرفق الذي يدار بأسلوب الإمتياز بحقوق في مواجهة الإدارة مانحة الإمتياز وحقوق في مواجهة الملتزم.

وعليه فمن حق المنتفعين من خدمات المرفق أن يطالبوا الإدارة بالتدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الإلتزام كلما أخل بها، كأن يخالف قواعد أداء الخدمة أو مكانها، أو يخالف الأسعار المعلن عنها.<sup>2</sup>

## ثالثا: نهاية الإمتياز

ينتهي عقد الإمتياز بنهاية مدته أو بالقوة القاهرة التي تحول دون تنفيذه، أو بإنهاء الإدارة مانحة الإمتياز له باسترداده عن طريق الشراء أو بفسخه عن طريق القضاء، بناء على طلب أحد طرفيه إذا أصبح المشروع خاسرا دون أمل في إصلاحه.<sup>3</sup>

ويمكن أن ينتهي هذا العقد قبل انتهاء مدته المقررة، وبدون خطأ من الملتزم إذا ما تبين أن طريقة الإمتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي أنشأ المرفق من أجلها، فتقوم الإدارة مانحة الإمتياز باسترداد هذا الأخير من الملتزم، وتعويضه عما يلحق به من أضرار، حيث تلتزم الإدارة بتعويضه عما يلحقه من أضرار، وما يفوته من كسب نتيجة للإسترداد، وتستند الإدارة في ممارستها لهذا الحق إلى حقها في إنهاء عقودها كلما تطلبت المصلحة العامة ذلك.<sup>4</sup>

كذلك ينتهي هذا العقد عن طريق الفسخ باتفاق طرفيه قبل انتهاء مدته وقد يتضمن هذا الفسخ تعويض لصاحب الإمتياز، كما يفسخ العقد بقوة القانون ويحصل ذلك في حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون تطبيقا للمبادئ العامة للعقود الإدارية، أو عن طريق الفسخ القضائي الذي يتم بموجب قرار

<sup>1</sup> - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 197، 196.

<sup>2</sup> - محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 288.

<sup>3</sup> - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 228.

<sup>4</sup> - حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 811، 812.

صادر عن القضاء المختص، ويحق للملتزم اللجوء إلى القضاء بطلب فسخ هذا العقد نتيجة لارتكاب السلطة المانحة خطأ جسيم يخل بالالتزامات، أو حدوث أثناء تنفيذ العقد ظروف غير متوقعة أدت إلى الإخلال بالتوازن المالي على نحو شديد من الجسامة.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الأساليب الحديثة الأخرى لتفويض المرفق العام

إلى جانب عقد الإمتياز الذي تم دراسته سابقا توجد أساليب أخرى لتسيير المرفق العام، والتي ستم دراستها في هذا المطلب والمتمثلة في كل من عقد الإيجار، عقد التسيير، الوكالة المحفزة.

#### الفرع الأول: عقد الإيجار

يعد عقد إيجار المرفق العام أحد العقود الإدارية، التي تعد صورة من صور تفويض المرفق العام.

#### أولاً: مفهوم عقد الإيجار

##### 1- تعريف عقد الإيجار

يتخذ تعريف عقد الإيجار أحد التعاريف التالية:

أ- **التعريف الفقهي:** تم تعريف عقد الإيجار على أنه: "عقد تكلف بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر، لإستغلال المرفق العمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت والأجهزة، ويقدم المستأجر لتسيير واستغلال المرفق مستخدماً عماله وأمواله في مقابل تسيير المرفق العمومي...."<sup>2</sup>.

وقد عرفه الأستاذ boiteau على أنه: "هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا باستغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر بالإستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق"<sup>3</sup>.

ب- **التعريف التشريعي:** عرّف المشرع الجزائري عن إعطاء تعريف خاص بالإيجار فقد أعطى تعريف له في بعض القوانين الأخرى، حيث عرفه قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 في المادة 210 على أنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته".

<sup>1</sup> - مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص 176.

<sup>2</sup> - طاهري حسين، المرجع السابق، ص 216، 217.

<sup>3</sup> - محمد زكرياء رقرقي، "واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر"، مجلة الدراسات الحقوقية، ع 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، ص 61.

وتمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".<sup>1</sup>

ومن خلال جل التعريفات سابقة الذكر يتضح أن عقد الإيجار يقرب كثيرا من عقد الإمتياز، وتجدر الإشارة أن هذا الأسلوب المستعمل لتسيير المرفق العمومي استعمل في الجزائر فيما مضى وكذلك في الوقت الحاضر، خاصة على مستوى الجماعات المحلية حتى وإن كان بصفة محدودة.

بحيث يجيز قانون البلدية للبلدية إستأجار أملاكها، ولا سيما منها بعض المنشآت والتجهيزات وذلك عن طريق إجراء المزايدة مثل: كراء أسواق البلدية، ومساح البلدية، وكراء حقوق الوقف.<sup>2</sup>

## 2- خصائص عقد الإيجار

يتميز عقد الإيجار بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من عقود تفويض المرفق العام، والتي تتمثل في ما يلي:

### أ- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية:

تتولى الإدارة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرفق العام، حيث يقوم الشخص العام بمنح هذا المرفق إلى المستأجر جاهزا للتشغيل، ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله.<sup>3</sup> ويناط بصاحب التفويض مهمة إجراء الصيانة الضرورية لهذه المنشآت، وذلك ابتداء من تاريخ إبرام العقد، مع إبقاء ملكية هذه المنشآت للشخص العام الذي منح تفويض إدارة المرفق العام.<sup>4</sup>

### ب- مدة العقد في إجارة المرفق العام:

تكون مدة عقد إيجار المرفق العام قصيرة المدى، وذلك لوجود استثمارات مالية كبيرة تخصص لإدارة وتشغيل هذا الأخير.<sup>5</sup>

وتتمثل الإستثمارات العامل الأساسي في تحديد مدة العقد، كون صاحب التفويض بحاجة إلى مدة زمنية كافية لتغطية استثمارات وتحقيق الأرباح التي ينشدها، فكلما كانت هذه الإستثمارات كبيرة كلما كانت مدة

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 217.

<sup>3</sup> - سهام سليمان، "تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، المنشور على الموقع [www.qsjp.cerise.dz](http://www.qsjp.cerise.dz)، تاريخ الإطلاع 11 ماي 2018، الساعة 23:00، ص 16.

<sup>4</sup> - مروان محي الدين، المرجع السابق، ص 455.

<sup>5</sup> - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 114.

العقد أطول، وعندما تكون هذه الأخيرة متواضعة تكون مدة العقد أقصر، ولا تتجاوز مدته عادة 12 عاما وفي بعض الحالات تكون أقل.<sup>1</sup>

### ج- تأدية جزء من المقابل المالي:

يستلزم المستأجر في عقد إيجار المرفق العام بتأدية مبلغ محدد إلى المؤجر (الشخص العام)، مقابل استعماله للمنشآت العائدة لهذا المرفق والتي يتحمل الشخص العام نفقات إقامتها،<sup>2</sup> بحيث تكون مسؤولية المستأجر في هذا العقد محصورة في تحمل نفقات التشغيل، لذا وجب عليه أن يؤدي لجهة الإدارة جزءا من البدلات التي يستوفيهها من المنتفعين.<sup>3</sup>

كما يمكن أن يتضمن عقد إيجار المرفق العام بندا يقضي بتأدية المستأجر مبلغا محددًا للإدارة المفوضة، مقابل استعمال الملك العام أو جزء منه، والتي تخصص لموضوع تشغيل المرفق العام.

### 3- عناصر عقد الإيجار

من خلال التعريفات السابقة للإيجار نستخلص عناصره، والمتمثلة فيما يلي:

#### أ- أطراف الإيجار

ويتمثل أطراف هذا العقد حسب ما جاء في التعريف فيما يلي:

- **الجهة الإدارية المؤجرة:** تعتبر الجهة الإدارية المؤجرة أو الإدارة مانحة الإيجار أحد أشخاص القانون العام،<sup>4</sup> أي هي تلك الجهة أو الهيئة العمومية المؤجرة المسؤولة عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار، والمسؤولة عن توسيع المرفق.<sup>5</sup>
- **المستأجر** وهو شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص، أي هو صاحب التفويض الملزم بأداء جزء من المقابل المالي الذي يحصل عليه إلى الشخص العام الذي منحه التفويض.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>- مروان محي الدين، المرجع السابق، ص256.

<sup>2</sup>- سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص256، 257.

<sup>3</sup>- أبوبكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص114.

<sup>4</sup>- مروان محي الدين، المرجع السابق، ص454.

<sup>5</sup>- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، المرجع السابق، ص156.

<sup>6</sup>- مروان محي الدين، المرجع السابق، ص454.

## ب- موضوع الإيجار

بالرجوع إلى نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، نستخلص أن عقد إيجار المرافق العامة موضوعه يدور حول إدارة وتسيير هذه المرافق وصيانتها من طرف أشخاص عامة كانت أو خاصة، وذلك بتفويض من الجهة الإدارية المؤجرة.<sup>1</sup>

## ج- الجانب المالي للإيجار

وينقسم الجانب المالي للإيجار إلى قسمين هامين يتمثلان في ما يلي:

- الأموال التي يدفعها المستأجر للإدارة المؤجرة للمرفق: وهذا المقابل المالي يتمثل في "مقابل الإيجار" الذي يدفعه الشخص المستأجر (فرد أو شركة) للجهة الإدارية العامة المتعاقدة معه، مقابل استغلاله للمرفق العام.<sup>2</sup>

حيث يلتزم هذا المستأجر بدفع مقابل مالي للجهة الإدارية نتيجة استغلال المرفق، والالتزام بإعطاء جزء من العائدات التي تحصل عليها من المنتفعين للإدارة.<sup>3</sup>

وتقدير قيمة المقابل المالي للإيجار يأخذ في الاعتبار عند تحديد ثمن الخدمة، إلا أن المستأجر لا يمارس أي دور في تحديد هذا المبلغ، لأن الشخص العام هو الذي يحدده في أغلب الأحيان، وبالتالي فإن تقدير مقابل الإيجار في الأصل هو ذو طابع تنظيمي وليس تعاقدي، وهذا مقابل استهلاك المستأجر لمنشآت وتجهيزات المرفق التي ليست من إنجازهم وملك للسلطة المؤجرة.<sup>4</sup>

- الأموال التي تدفع للمستأجر من المنتفعين بالمرفق العام: وهو ما يتقاضاه المستأجر في شكل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمة المرفق العام، حيث أنه يحصل على المقابل المالي من الأرباح التي يحصلها من المنتفعين.<sup>5</sup>

## ثانيا: تمييز عقد الإيجار عن عقد الإمتياز

يختلف عقد إيجار المرفق العام عن عقد الإمتياز وفقا لمعيارين أساسيين هما:

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - عصام حوادي، المرجع السابق، ص 118.

<sup>3</sup> - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 112.

<sup>4</sup> - عصام حوادي، المرجع السابق، ص 118.

<sup>5</sup> - عصام حوادي، المرجع نفسه، ص 118.

## 1- المعيار المالي:

كقاعدة عامة يحصل صاحب الإمتياز في عقد الإمتياز على كامل المقابل المالي المتحصل عليه من المستفيدين من خدمات هذا المرفق، أما في عقد الإيجار فإن صاحب التفويض ملزم بدفع جزء من المبلغ إلى الشخص العام مانح الإيجار.<sup>1</sup>

حيث يلتزم المستأجر بدفع مقابل مالي للسلطة مانحة الإيجار من حصيلته ما يتقضاه من المنتفعين، وذلك حتى يمكن له إستهلاك قيمة الإنشاءات والتجهيزات التي قام بتنفيذها، ومقابل ذلك لا يوجد ما يمنع أو يستبعد أحيانا أن يقوم صاحب الإمتياز بدفع مقابل مالي للسلطة المانحة للإمتياز.<sup>2</sup>

## 2- المعيار المادي:

في عقود إيجار المرافق العامة تلتزم الجهة الإدارية مانحة الإيجار بإقامة المنشآت اللازمة لهذه المرافق، وأن تضع تحت تصرف المستأجر هذه المنشآت لتشغيل هذه المرافق، وخلافا لذلك فإن في عقود الإمتياز يقوم الملتزم ببناء الإنشاءات التي يقوم باستغلالها، لكن ليس في كل الحالات ففي بعض عقود الإمتياز لا يقوم الملتزم بإقامة منشآت جديدة، بل يقتصر دوره على صيانة المرفق وإدخال تحسينات وتجديدات لهذه المنشآت التي يستغلها بمقتضى هذا العقد.<sup>3</sup>

وعقد الإيجار كأحد أساليب تفويض المرفق العام، لا يعرف تطبيقات واسعة في الواقع العملي الجزائري على عكس نظيره الفرنسي، حيث قامت السلطات العامة الفرنسية بإعداد مرافق اجتماعية وثقافية لتسيير أغلبها عن طريق عقد الإيجار.<sup>4</sup>

وبالرغم من أن هذا الأسلوب أعتد في فرنسا كثيرا خاصة في الآونة الأخيرة على مستوى الجماعات المحلية، إلا أن الجزائر لم تشر إليه كثيرا ولم تجسده قانونا إلا نادرا، حيث أستعمل هذا العقد من قبل البلديات فيما يخص كراء حقوق الوقف، وكراء الأسواق، والمذابح البلدية... الخ.<sup>5</sup>

وبناء على ما عرضناه من إختلاف بين عقد إيجار المرفق العام وعقد الإمتياز، يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذا الإختلاف الواقع بين هذين العقدين ليس في الطبيعة وإنما في الدرجة، فعقد الإيجار هو

<sup>1</sup> - مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص 456.

<sup>2</sup> - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 257.

<sup>3</sup> - أبوبكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 113.

<sup>4</sup> - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 258.

<sup>5</sup> - نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز، المرجع السابق، ص 126.

صورة مخففة من عقد الإمتياز، حيث يعطى للمستأجر دورا محدودا في مجال القيام بالمنشآت الضرورية لإستغلال المرفق العام، ورغم ذلك توجد بين هذين العقدين تدرجات وصور عديدة للمزج بينهما، وتحدث من الناحية العملية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: عقد التسيير

عقد التسيير أو ما يعرف بعقد إدارة المرفق العام، هو أحد أنواع عقود تفويض المرافق العامة التي أدرجها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، والذي سنحاول دراسته من خلال هذا الفرع بالتطرق إلى تعريفه أولا، ثم الإحاطة بأهم خصائصه.

#### أولا: تعريف عقد التسيير

##### 1- التعريف الفقهي:

إن الدراسة الفقهية المتعلقة بعقد التسيير جد ضئيلة، ويعود السبب إلى حداثة هذا العقد والدراسات المتحصلة عليها، فنجد من أهمها تلك التي قام بها الفقه الفرنسي.

وفي هذا الشأن يعرف الفقه الفرنسي عقد التسيير كما يلي: "هو عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير (شخصا طبيعيا أو معنويا من الخواص) بتسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، وهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق لكل عناصره".<sup>2</sup>

أي هو: "ذلك العقد الذي من خلاله تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له هذا الأخير لحساب السلطة المفوضة التي تموله بنفسها وتحفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسب مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها المنحة الإنتاجية".<sup>3</sup>

##### 2- التعريف التشريعي

ليس هناك تعريف تشريعي أو تنظيمي صريح لعقد تسيير المرفق العام، إنما نظم المشرع الجزائري هذا العقد في القانون الخاص رقم 89-01 وذلك ضمن الباب التاسع تحت عنوان "العقود الواردة على العمل" من

<sup>1</sup> - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 261.

<sup>3</sup> - نوال بوهالي، "التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، البليدة، ص 335.

القانون المدني<sup>1</sup>، في المادة الأولى على ما يلي: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الإقتصاد، يسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفى عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع".<sup>2</sup>

كما عرفه المرسوم الرئاسي 15-247 في نص مادته 210 على ما يلي: "هو تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته.

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

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام وتحفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".<sup>3</sup>

رغم غياب تقنين عقد التسيير وعدم وجود نظام قانوني له، إلا أنه تم اعتماده في قطاع المياه وفي إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه، حيث قامت مؤسسة "الجزائرية للمياه" بتفويض تسيير خدمات التزويد بالمياه في ولاية الجزائر العاصمة لصالح المتعامل الفرنسي "suezenironnement" لمدة 5 سنوات ونصف ابتداء من مارس 2006، وهي المدة القانونية التي تستغرقها عقود التسيير، وقد تم تجديد هذا العقد لمدة 5 سنوات أخرى تنتهي مدته سنة 2016.<sup>4</sup>

### ثانيا: خصائص عقد التسيير

من خلال التعريفات السابقة نجد أن عقد التسيير كأسلوب للتفويض يتميز بالخصائص التالية:

- 1- عقد التسيير من عقود تفويض المرفق العام الحديثة بالنظر إلى هدفه المتمثل في تقديم الخدمات.
- 2- المسير يضمن تسيير المرفق العمومي لحساب الجماعات العمومية، أي لحساب السلطة المفوضة.

<sup>1</sup> - بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط2، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص10.

<sup>2</sup> - بوعبد الله رمضان، المرجع نفسه، ص10.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر.

<sup>4</sup> - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص262.



- 3- المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الإستغلال وكيفية التسيير، إنما هو مقابل مالي محدد مسبقا في العقد.<sup>1</sup>
- 4- تولى الهيئة المفوضة المرافق العامة، والإحتفاظ بإدارتها وتسييرها.
- 5- قيام المفوض له(المسير) باستغلال المرفق العام لحساب الهيئة المفوضة.
- 6- انفراد الهيئة المفوضة بتحديد الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق بنفسها دون مشاركة المفوض له.
- 7- دفع أجر المفوض له مباشرة من طرف الهيئة المفوضة في شكل منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها المنحة الإنتاجية.
- 8- تعويض المفوض له(المسير) من قبل الهيئة المفوضة في حالة العجز، عن طريق أجر جزافي.<sup>2</sup>

### ثالثا: شروط وعناصر عقد التسيير

يجب أن تتضمن إتفاقية التسيير العناصر والشروط التعاقدية التالية:

- 1- السلطة المفوضة تمول نفسها بنفسها في إنشاء وإنجاز المرفق العام.
  - 2- تحديد السلطة المفوضة الشروط المالية والتقنية والإقتصادية اللازمة لاستغلال المرفق العام.
  - 3- توكيل صيانة واستغلال المرفق العام للشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون العام أو الخاص، الذي يتصرف لحساب السلطة المفوضة.
  - 4- إلزام المفوض له بتقديم تقرير مالي وتقرير تقني كل سنة عن حصيلة تسييره.<sup>3</sup>
- وعلى ضوء ما تم دراسته نلاحظ توافر كافة معايير تفويض المرفق العام في عقد التسيير، بالرغم من أن المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له (المتعاقد مع الإدارة) يتم تحديده بصفة جزافية دون أي إضافات أو علاوات إضافية، وقد أعتبر الفقيه auby أن التفويض في تسيير وإدارة المرافق العامة كفاءة قانونية مستقلة لا ترتبط أساسا بعنصر المخاطر، كونه لا يشكل عنصر في تقنية التفويض.<sup>4</sup>
- بعد تعرضنا لموضوع عقد التسيير توصلنا إلى مجموعة من الإستنتاجات أهمها:

<sup>1</sup> - المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - محمود سردو، "عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر"، جامعة جلاي، خميس مليانة، المنشور على الموقع [www.qspj.cerise.dz](http://www.qspj.cerise.dz)، تاريخ الإطلاع 18ماي 2018، الساعة 11:23، ص14.

<sup>3</sup> - خديجة حرميل، "النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلاي بونعامة، خميس مليانة، المنشور على الموقع [www.qspj.cerise.dz](http://www.qspj.cerise.dz)، تاريخ الإطلاع 18ماي 2018، الساعة 11:47.

<sup>4</sup> - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 263 .

- 1- ارتكاز عقد التسيير على تطور العديد من المؤسسات، وخاصة في الدول السائرة في طريق النمو.
- 2- من خلال تفحص عقد التسيير تظهر جليا الجدية التي يتميز بها، فهو عقد غير ناقل للملكية محله عمل مستقل، يحقق الفصل بين الملكية والإدارة والتسيير.
- 3- عقد التسيير عقد حديث يجب العمل على تطويره في القانون الجزائري، وهذا من أجل معرفة ما إذا كان يستجيب للتطلعات التي من أجلها أنشأه المشرع، ويمكن فعل هذا عند انتهاء مدته القانونية للعقد أو عند فسخه، كل هذه العناصر تسمح بمعرفة إذا كانت أهداف المشرع تحققت كإكتساب الخبرة والمعرفة.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: الوكالة المحفزة

بالإضافة إلى عقود تفويض المرفق العام سألقة الذكر (الإمتياز، الإيجار، التسيير)، نص المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 على نوع آخر من عقود تفويض المرفق العام وهو الوكالة المحفزة،<sup>2</sup> حيث يعتبر هذا العقد من العقود الإدارية وصورة أخرى من صور تفويضات المرفق العام.<sup>3</sup> وعليه سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى كل من تعريف الوكالة المحفزة أولا، ثم التعرض إلى خصائصها ثانيا، ثم إلى تمييزها عن عقد التسيير أخيرا.

### أولا: تعريف الوكالة المحفزة

#### 1- التعريف الفقهي:

الوكالة المحفزة هي: "عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل (الملتزم) سواء كان فردا، أو شركة أو عدة شركات بإدارة مرفق عام يعهد فيها إليه باستغلاله فترة زمنية محددة، على أن يحصل على هامش من الربح كنتاج لاستغلال المرفق، يتم تحديده وفقا لكراسة الشروط من قبل جهة الإدارة الموكلة".<sup>4</sup> ويمكن تعريف هذا العقد على أنه: "العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية (التي أنشأت المرفق العام) تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتولى التسيير لحساب

<sup>1</sup> - مصطفى سعدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص 239، 240.

<sup>2</sup> - سهام سليمان، المرجع السابق، ص 17.

<sup>3</sup> - رزاق محمد زكرياء، المرجع السابق، ص 62.

<sup>4</sup> - محمد علي ماهر محمد علي، وكالة المرفق العام، ط 2، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 197.

الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة على علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح".<sup>1</sup>

## 2- التعريف التشريعي:

عرف المشرع الجزائري الوكالة المحفزة من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية في نص مادته 210 على ما يلي:

"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته.

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

تحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".<sup>2</sup>

## ثانياً: خصائص الوكالة المحفزة

من خلال التعريفات السابقة يتبين أن عقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتفويض المرفق العام يتميز بجملة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

1- إدارة المرفق العام لحساب الشخص العام: حيث لا يقوم صاحب التفويض بإدارة المرفق العام لحسابه، و إنما لحساب الإدارة مانحة التفويض (الشخص العام)، كما يتولى صاحب التفويض تحصيل الأتاوى من المستفيدين من المرفق موضوع التفويض، والقيام بتحويلها إلى الشخص العام مانح التفويض.

2- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام: بحيث تتولى الإدارة مانحة التفويض إقامة منشآت هذا المرفق، وعند بداية هذا العقد تسلمه الإدارة إلى صاحب التفويض الذى يقوم بأعمال الصيانة العادية للمرفق موضوع التفويض.<sup>3</sup>

3- تحديد إتاوات استعمال المرفق العام من طرف الجمهور بالإشتراك بين السلطة المفوضة و الشخص المفوض له (صاحب التفويض).

4- قيام و تولى المفوض له (صاحب التفويض) إما تسيير المرفق العام فقط، أو تسييره وصيانته معا.

<sup>1</sup> - رقراقي محمد زكرياء، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - سهام سليمان، المرجع السابق، ص 18.

- 5- المقابل المالي: يتلقى صاحب التفويض (المفوض له) أجره من الإدارة مانحة التفويض ( الهيئة المفوضة) وليس من الجمهور المستعمل للمرفق العام، وتحدد هذه الأجرة بنسبة مئوية من رقم الأعمال، مع إمكانية إضافة لها منحة إنتاجية و جزء من الأرباح المحققة، حسب نص الإتفاقية (العقد).<sup>1</sup>
- 6- الوكالة عقد زمني محدد المدة: حيث لا تتجاوز مدة هذا العقد 5 سنوات، على اعتبار أن الإدارة مانحة التفويض هي من تتولى إقامة المرفق العام موضوع التفويض.<sup>2</sup>
- 7- علم الهيئة المفوضة بالتصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل: وهذا يتطلب علم الإدارة مانحة التفويض بجميع التصرفات القانونية التي تزود المرفق العام باحتياجاته و لوازمه الضرورية، حيث يجب على الوكيل إخطار الهيئة المفوضة بالتعاقد مع الغير اللاحق للعقد الأصلي الذي يقوم بتوفير حاجات للمرفق العام.
- 8- التزام الوكيل حدود الوكالة: حيث يلتزم الوكيل بتنفيذ العقد دون تجاوز الحدود المرسومة وهي التقيد بالشروط، إلا إستثناءا يمكن الخروج عن هذه الحدود في حالة ما إذا كان من المستحيل إخطار الموكل، وكان من المحتمل موافقته على ذلك لو علم بها، وكان ذلك لصالح المرفق.<sup>3</sup>

### ثالثا: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد التسيير

- رغم التشابه الكبير بين عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير سواء من حيث تحصيل التعريفات من المستفيدين لصالح الشخص العام، أو من حيث المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له، كذلك تشابه هذين العقدين في كون الشخص العام هو من يقوم بإقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام، إضافة إلى المدة التي لا تتجاوز 5 سنوات في كلا العقدين.<sup>4</sup>
- غير أن الوكالة المحفزة تتميز عن عقد التسيير من حيث المبلغ، ففي الحالة الأولى يكون المبلغ ثابتا وتضاف إليه علاوات للمتعاقدين، أما في الحالة الثانية يكون المبلغ محدد دون أية إضافات إلا إذا نص العقد على ذلك.<sup>5</sup>

1 - محمود سردو، المرجع السابق، ص 13.

2- سهام سليمان، المرجع السابق، ص 19.

3- محمد علي ماهر، المرجع السابق، ص 111، 112.

4 - سهام سليمان، المرجع السابق، ص 20.

5- سهام سليمان، المرجع نفسه، ص 20.

عقد الوكالة المحفزة متعلق بالجانب المهني متأثراً بالتطور الإقتصادي والتعقيد المتنامي للحياة القانونية، و توسع هذا العقد في الحياة التجارية مما يميز هذا الأسلوب الحديث.<sup>1</sup>

وعليه فعقد الوكالة المحفزة عقد إداري يقوم على أساس إدارة وتسيير مرفق عام، فالوكيل يدير هذا المرفق ويحل محل الإدارة في تسييره ويعمل على ضمان استمراره في أداء الخدمة للمنتفعين، مع إتباع أساليب القانون العام في هذا التسيير بالرغم من الأصل المدني لهذا العقد، وخضوع الوكيل لمراحل التعاقد في العقد الإداري، وهذا ما يتطلب عليه إظهار نيته للأخذ بالشروط الإستثنائية الغير موجودة في القانون الخاص.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - مصطفى سعيدي، المرجع السابق، ص 194.

<sup>2</sup> - محمد علي ماهر محمد علي، المرجع السابق، ص 218، 219.

**المبحث الثاني: عقد البوت نموذجاً لتفويضات المرفق العام**

ويعتبر هذا النوع من العقود مطلباً للبنك الدولي في إطار الخصخصة للدول الراغبة في التعامل معه، حيث وجدت العديد من الدول العاجزة مالياً عن إدارة المرافق العامة الإقتصادية بسبب الخسائر الضخمة في القطاع العام، ومن هذا الأساس اتجهت إلى القطاع الخاص لتسييرها وعلى رأسها الدولة الجزائرية.<sup>1</sup> وعليه سنحاول دراسة هذا المبحث من خلال التطرق لمفهوم عقد البوت في المطلب الأول، وإبراز أهم آثاره في المطلب الثاني.

**المطلب الأول: مفهوم عقد البوت**

نظراً لحدوث عقد البوت وقلة التعامل به في التشريع الجزائري مما يستوجب الإحاطة بمفهوم هذا العقد، بإعطاء تعريف له والتطرق لأهم خصائصه وكيفية نشأته وتطوره وفي الأخير نبين أشكال هذا العقد.

**الفرع الأول: تعريف عقد البوت**

تعددت التعريفات حول عقد البوت فمنها تعريفات فقهية وأخرى تشريعية، بالإضافة إلى بعض التعاريف التي قدمتها الهيئات والمنظمات الدولية.

**أولاً: التعريف الفقهي لعقد البوت**

هناك من يعرفه على أنه: "نظام من نظم تمويل مشروعات البنية الأساسية حيث تعهد الدولة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص يطلق عليه في العمل شركة المشروع بموجب اتفاق يبرم بينهم يسمى الترخيص، تلتزم شركة المشروع بمقتضاه بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الإقتصادي، ويرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع و تشغيله بنفسها أو عن طريق الغير، ويكون عائد تشغيل المرفق خالصاً لها على نحو يمكنها من استرداد تكلفة المشروع وتحقيق هامش ربح طوال مدة الترخيص بالأوضاع والشروط المتفق عليها".<sup>2</sup>

كما عرف على أنه: "تنظيم تقوم الدولة بمقتضاه بمنح مستثمر من القطاع الخاص ترخيصاً لبناء أو تطوير أو تحديث أحد المرافق العامة الإقتصادية، وتمويله على نفقته الخاصة، وتملك أو استئجار أصول هذا المرفق وتشغيله بنفسه أو عن طريق الغير، ويكون عائد تشغيل المشروع في معظمه خالصاً له طوال

<sup>1</sup> - رحيمة نميدلي، "ماهية عقد البوت BOT بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الإقتصادية وخصائصها"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع 2، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010، ص 119.

<sup>2</sup> - عصام أحمد البهجي، عقود البوت BOT الطريق إلى لبناء مرافق الدولة الحديثة، دارالجامعة الجديدة، الأزريطة، 2008، ص 12.

مدة الترخيص، ويلتزم المستثمر كافة أصول المشروع إلى الدولة أو أي من أجهزتها المعنية عند نهاية مدة الترخيص بالشروط و الأوضاع المبينة في اتفاق الترخيص وقرار منحه".<sup>1</sup>

كما عرف على أنه: "تعهد الإدارة للملتزم على نفقته ومسؤوليته بمهمة إنشاء وإدارة واستغلال مرفق عام لمدة معينة مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات مرفق الإمتياز، مع الخضوع للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الأحكام الواردة في وثيقة الإمتياز على أن تنتقل ملكية المرفق بكافة مقوماته المادية والمعنوية دون مقابل إلى الدولة بعد انتهاء مدة الإمتياز المحددة بالعقد".<sup>2</sup>

### ثانيا: التعريف التشريعي لعقد البوت BOT

قامت العديد من التشريعات التي طبقت عقد البوت بإعطاء تعريفات محددة له، فقد عرفه المشرع التركي في المادة الثالثة من القانون رقم 3996 الصادر في 1994/06/31 على أنه: "نموذج تمويلي خاص لتطوير المشروعات يتطلب تكنولوجيا عالية ورأس مال مستثمر عالي، ويتم استعادة قيمة الإستثمارات (شاملة قيمة الفوائد المكتسبة) المدفوعة من شركة رأس المال المستثمر، أو الشركة الأجنبية عن طريق جهة الإدارة أو المستفيدين من الخدمات من خلال شراء المنتجات والخدمات المنتجة من الشركة خلال مدة إدارتها للمشروع".<sup>3</sup>

كما عرفه المشرع الكويتي في نص مادته 152 من الدستور الكويتي على أنه: "كل التزام باستثمار مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة، لا يكون إلا بالقانون ولزمن محدود".<sup>4</sup>

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي أي تعريف تشريعي لعقد البوت.

### ثالثا: تعريف المنظمات والمؤسسات الدولية

حيث أولت المنظمات والمؤسسات الدولية إهتماما كبيرا بالتنمية والقطاعات العامة المتعلقة بالمرافق والبنى التحتية بالنسبة لهذا العقد.

إذ عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عقد البوت على أنه: "شكل من أشكال تمويل المشروعات، تمنح بمقتضاه الحكومة لفترة من الزمن أحد الإتحادات المالية الخاصة ويدعى شركة المشروع،

1 - أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت BOT، مكتبة دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 357.

2 - ابراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام BOT، ط1، مصر، 2003، ص3.

3 - أبو بكر عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص17.

4 - حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص26.

إمّياز لتمثيل مشروع معين وعندئذ تقوم شركة المشروع بينائه وتشغيله وإدارته وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباح من تشغيل المشروع وإستغلاله تجارياً، وفي نهاية مدة الإمتياز تنقل ملكية المشروع إلى الدولة".<sup>1</sup> كما عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) عقد البوت على أنه: "شكل من أشكال تمويل المشروعات، تمنح بمقتضاه الحكومة امتياز لمجموعة من المستثمرين (الإتحاد المالي للمشروع) لتطوير مشروع معين وتشغيله وإدارته وإستغلاله تجارياً، ويقوم الإتحاد المالي للمشروع أو الشركة التي تم إنشائها بواسطة صاحب الإمتياز بتطوير المشروع وإدارة الإمتياز طبقاً لما هو منصوص عليه في الإتفاق المبرم بين الحكومة وصاحب الإمتياز (إتفاقية المشروع)".<sup>2</sup>

ولا يختلف هذا العقد عن عقد امتياز المرافق العامة بصورته التقليدية إلا فيما يتعلق بزيادة المزايا التي يتمتع بها صاحب الإمتياز وهي تتفق مع الأصل، وهو أن يمتلك الملتزم منشآت التي يقيمها بأمواله إلى أن تنتهي المدة المتفق عليها فيعيدها بحالتها قابلة للتشغيل إلى الدولة مانحة الإمتياز تنفيذاً لأحكام العقد.<sup>3</sup>

#### الفرع الثاني: خصائص عقد البوت

من التعريفات سألغة الذكر نستخلص جملة من الخصائص التي يتميز بها عقد البوت، والتي تتمثل أساساً في ما يلي:

- 1- طريقة جديدة لتمويل إنشاء المرافق العامة.
- 2- استرجاع قيمة الإستثمار وتحقيق الأرباح هي التي تحكم في المدة القانونية للاستغلال، والذي يحرك ويشجع الخواص الذين يحكمهم الربح والمردودية الاقتصادية.
- 3- يستوفي المستثمر مستحقاته المالية من المنتفعين مباشرة، لكنه يطلب كفالة في أغلب الأحيان من الدولة لضمان حقوقه.
- 4- كثرة المخاطر تؤدي في أغلب الأحيان إلى قيام مؤسسة أو أكثر بهذه العقود لتسهيل عملية التمويل من جهة وتقسيم المخاطر من جهة أخرى.<sup>4</sup>

1 - أبو بكر عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 17.

2 - حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 20.

3 - مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، ط 1، الأفق المشرقة ناشرون، الأردن، 2011، ص 63.

4 - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 146.



5- ارتباط التمويل بأصول موجودات المشروع ذاته وليس أطرافه، بالإضافة إلى الدعم الذي يقدمه أصحاب المشروع هناك تمويل من جهات أخرى تأتي من خارج المشروع كالفروض التي تقدمها البنوك التجارية ومؤسسات التمويل الدولية.

6- تنوع مجالات تطبيق هذا العقد إذ يمكن تطبيق مشاريع متعددة بواسطته كإنشاء الطرق والجسور والمطارات، وكذلك يمكن استخدامه لتنفيذ مشاريع أخرى كإنشاء مواقف السيارات المتعدد الطوابق.

7- تعدد الأطراف المشتركة في تنفيذ عقد البوت بالإضافة إلى الجهة الإدارية العامة وشركة المشروع، هناك جهات تمويل وشركات المقاولات التي تتولى بناء وتشغيل المرفق وشركة أخرى تتولى تسيير المرفق.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: نشأة عقد البوت وتطوره

في المرحلة الأولى للإقتصاد الحر والتي امتدت منذ بداية القرن 19 واستمرت إلى غاية منتصفه، في هذه الفترة كانت الثورة الصناعية في أوروبا حيث كانت المبادرات الفردية وتطور المشروعات الصغيرة الممولة من قبل الأفراد مثل تزويد المدن بالفحم والغاز...، وفي المرحلة الثانية التي بدأت في منتصف القرن 19 وحتى الحرب العالمية الثانية ازدهرت مشروعات البنية الأساسية بشكل كبير وانتشرت المطارات وطرق المواصلات، ولكن مع ظهور الإتفاقيات لتحرير التجارة العالمية واتجاه تلك الإتفاقيات إلى تخفيف الرسوم الجمركية قد أدى إلى حرمان الدول من مصادر التمويل الأساسية التي كانت تعتمد عليها، مما اضطرت الدول إلى اللجوء إلى القطاع الخاص للإدارة وبناء المشروعات الهامة التي تقدم الخدمة للمستهلكين في الدولة.<sup>2</sup>

ظهر هذا المصطلح أول مرة على لسان رئيس الوزراء التركي تورغوت أوزال الذي أطلق في أوائل الثمانينات أثناء اجتماعه برجال الأعمال والمستثمرين وأصحاب شركات المقاولات من القطاع الخاص، حيث شرح استراتيجية في التنمية والإصلاح الإقتصادي.<sup>3</sup>

حيث قامت تركيا بتنفيذ العديد من المشروعات كانت لا يجري عليها أي إصلاح لإمداد المياه water supplyproject في مدينة لزمتم التركية بأسلوب BOT منذ عام 1987 بتكاليف بلغت 860 مليون دولار، حيث ساهمت شركة المشروع بحوالي 14% من إجمالي كلفة المشروع.

<sup>1</sup> - أبوبكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 23، 24.

<sup>2</sup> - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 27، 28.

<sup>3</sup> نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، المرجع السابق، ص 146.

وكما كانت عقود البناء والتشغيل والتمويل تقدم حلاً لمشكلة تمويل المشروعات البنية الأساسية بموجبه تحصل الدولة على مشروع دون أن تلجأ إلى الاقتراض أو زيادة الإنفاق الحكومي، حيث قامت على هذا الصدد الحكومة الفرنسية عام 1782 بإعطاء امتياز لشركة بيرن إخوان لتوزيع المياه في باريس.<sup>1</sup>

وأخذت الحكومة الأمريكية بنظام البوت لتحديث المرافق الأساسية في الدولة ونجاعة الطرق في ظل القانون الفدرالي الخاص بالنقل الصادر في 1999/12/18، وأكدت الإتجاهات التشجيعية لنظام البوت والتي تضمنها قرار الرئيس الأمريكي كلينتون في القرار التنفيذي رقم 12893 الصادر في 28 يناير 1994. وهكذا أصبحت مشروعات البوت بما تحققة من مزايا غاية تسعي إليها معظم دول العالم، خصوصاً بعد أن أثبت أن الإقتصاد الموجه والمدار من قبل الدول غير قادر على القيام بكافة مشروعات البنية الأساسية، وبعد ثبوت عجز الدول عن سلوك سبل الإدارة الراشدة للمشروعات التي تديرها وبعد انهيار الإتحاد السوفياتي بما كان يمثله من توجهات اقتصادية تقوم على تدخل الدول في كافة نواحي الحياة.

فقد قامت ماليزيا باستخدام نظام البوت في مشروعات إمداد المياه النقية وخاصة مشروع إمداد جزيرة langkawl بالمياه، حيث عهدت هذا المشروع إلى شركتين من القطاع الخاص.

ومن الأمثلة الناجحة في إفريقيا لتطبيق عقد البوت مشروع إنشاء خط السكك الحديدية الذي يربط بين جنوب إفريقيا وزيمبابوي ويطلق عليه ممر موبوتو، طوله 444 كلم ومدة الترخيص تصل إلى 30 عام وتبلغ تكلفته 410 مليون دولار.<sup>2</sup>

#### الفرع الرابع: أشكال عقد البوت

لا توجد عقود الـ BOT في شكل واحد وإنما تتعدد أشكال هذا العقد، وهذا حسب العلاقة التعاقدية وفحوى العقد.

#### أولاً: البناء والإستغلال والتحويل B.O.T

وهذه العقود هي اختصار لثلاث كلمات باللغة الإنجليزية وهي (BUILD-OPERQTE-TRASFER)، حيث تبرم هذه العقود بين الدولة والمستثمرين في مجالات البنية الأساسية والمرافق العامة، بأن تمنح الدولة لمن يرغب في الإستثمار فرصة إقامة أحد هذه المشروعات على أرض تحددها الدولة،

<sup>1</sup> - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 31، 30.

<sup>2</sup> - عصام أحمد البهجي، المرجع نفسه، ص 33، 34.

ويتكفل المستثمر بالنفقات مقابل الحصول على إيرادات تشغيل المشروع خلال فترة المحددة، على أن يتم نقل حيازة وملكية تلك المشروعات وتحويلها للدولة بعد انتهاء فترة العقد.<sup>1</sup>

### ثانياً: عقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية B.O.O.T

وهذه العقود هي إختصار لأربع كلمات باللغة الإنجليزية (build-Own-operate-transfer). ويعرف بأنه نظام من نظم تمويل مشروعات البنية الأساسية، حيث تعهد الدولة بموجب اتفاق إلى شخص من أشخاص القانون الخاص بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الإقتصادي، وتتولى سلطة الإشراف على أساس التأسيس خلال فترة العقد وبعد انتهاء هذه الفترة يصبح المشروع مملوك ملكية عامة للدولة، وتنتهي الشراكة قانوناً أي بالشروط المبينة بالإتفاق.<sup>2</sup>

### ثالثاً: عقد البناء والإيجار ونقل الملكية B.L.T

وهذا العقد هو اختصار لثلاث كلمات إنجليزية (BUILD – HEASER – TRANSFER). في هذا النوع من العقود تمنح الدولة للمستثمر أو الشركة الخاصة ببناء المشروع وغالباً ما يكون أحد المباني الحكومية كالمدرسة أو البلدية مثلاً، وبعد الإنتهاء من بناءه تقوم الجهة الإدارية باستجاره من شركة المشروع طوال فترة العقد.<sup>3</sup>

### رابعاً: عقود البناء ونقل الملكية والتشغيل (B.O.T)

وهذا العقد هو اختصار لثلاث كلمات إنجليزية (BUILD – TRANSFER – OPERATE). تقوم الدولة ببناء المرفق العام وتقوم بتمويله، ثم تعهد استغلاله وتسييره للخواص فهي، صورة لخصوصية التسيير، وهذا موجود خاصة في المشاريع السياحية ومجال الفنادق، ويعتبر عقد خدمات أكثر منه تفويض مرفق.<sup>4</sup>

### خامساً: عقود الإيجار والتجديد والتشغيل ونقل الملكية :

(HEASE-RENWAL-OPERATE-TRANSFRER) وفي هذا النوع من العقود يقوم المستثمر باستئجار مشروع ما من الدولة لفترة زمنية محدودة، ثم يقوم بتحديث وتحديث وتشغيل واستغلال المشروع وبعد انتهاء الفترة المحددة للإيجار يقوم بإعادته إلى الجهة المانحة بحالة جيدة ودون مقابل.

1 - حمادة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 37، 38.

2 - حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع نفسه، ص 38.

3 - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 20.

4 - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 149 .

ويلاحظ أن شركة المشروع لا تمتلك المشروع في أي مرحلة بل تظل الملكية للجهة الإدارية التي تقوم بإيجاره إلى شركة المشروع.<sup>1</sup>

#### سادسا: عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل D.B.F.O

الحكومة تتفق في هذه العقود مع المستثمر على إقامة مشروع المرفق العام وفقا للشروط الفنية والتقنية والتصميمات التي تعينها الحكومة للمستثمر بواسطة أجهزتها الإستشارية، ويتولى المستثمر الإتفاق على إقامة المشروع وتأسيسه وتدعيمه بالآلات والمعدات والأجهزة، ويتولى البحث عن تمويله من أحد البنوك التابعة للدولة أو التابعة للبنوك الخارجية، ويقوم بتشغيل المشروع وفقا للضوابط التي تضعها له الحكومة بعد فترة العقد، حيث أن الحكومة تحصل على المقابل المالي للأرض أي على قيمة أو نسبة من الإيرادات مقابل منح العقد، ويحق للإدارة المانحة تجديد العقد أو منحه لمستثمر آخر مع دفع التعويض المناسب للمستثمر مالك المشروع.<sup>2</sup>

#### سابعا: عقود التحديث والتملك والتشغيل والتحويل M.O.O.T

فهو اختصار للكلمات الإنجليزية هي: MODERNIZE، وتعني التحديث ويعتبر هذا النوع من العقود اتفاق الدولة مع المستثمر على تطوير مشروع البنية الأساسية والمرافق العامة، وبهذا لا يقوم المستثمر بإنشاء المشروع وإنما تقتصر مهمته على تحديثه وجعله أكثر تطور تكنولوجيا<sup>3</sup>، وفي مقابل أن يملكه لفترة يتولى خلالها تسييره والحصول على إيراداته وأن يحول المشروع بما وصل إليه من تطور بعد انتهاء فترة الإمتياز.<sup>4</sup>

#### ثامنا: عقود البناء والتملك والتشغيل B.O.O

ومصطلح B.O.O هو اختصار للإصطلاحات (Build.Ownership.Operate)، أي البناء وملكية الملتزم للمشروع طوال فترة العقد وحقه في التشغيل خلال هذه المدة، هذا نوع من أنواع تمويل المشروعات الخاصة، يعني قيام القطاع الخاص بتصميم المشروع وبنائه وتمويله وتشغيله، على أن يكون لصاحب الإمتياز الحق في بيع جزء من حقوقها عند إتمام المشروع وإنجازه، بمعنى أن يستغل الملتزم ملكية المشروع

<sup>1</sup> - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 24، 25.

<sup>2</sup> - أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 359.

<sup>3</sup> - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 23.

<sup>4</sup> - أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 360.

لمدة معينة يكون استغلاله فيها استغلالاً كاملاً، ثم يتصرف فيه بعد إنتهاء هذه الفترة دون إنتزام بأن يحوله إلى الإدارة مانحة الإلتزام.<sup>1</sup>

وتعتبر هذه أهم أشكال عقد البوت بالرغم من وجود أشكال أخرى، التي تهدف إلى مشاركة القطاع الخاص في إنشاء وإدارة المرافق العامة.

### المطلب الثاني: آثار عقد البوت

يترتب عن عقد البوت جملة من الآثار، وهذا ما سنحاول إيضاحه من خلال تبيان التكيف القانوني لهذا العقد، وكيفية إنتهاءه، وتمييزه عن باقي العقود الإدارية منها والخاصة، وما يتمتع به من مزايا وما تظهر عليه من عوائق وعيوب.

### الفرع الأول: التكيف القانوني لعقد البوت

ثار الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لعقد البوت، حيث ظهرت ثلاثة اتجاهات، الرأي الأول يرى أن هذا العقد ذو طابع إداري، والثاني يرى أنه عقد من عقود القانون الخاص، أما الرأي الثالث يذهب إلى القول بأنه ذو طبيعة خاصة، وعليه سنعرض هذه الاتجاهات بالتفصيل كما يلي:<sup>2</sup>

#### أولاً- الطبيعة الإدارية:

يذهب غالبية الفقه إلى تكيف عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) على أنها عقود ذات طبيعة إدارية، كون أحد طرفي هذه العقود الدولة أو جهاز من أجهزتها، وحتى وإن كانت ترمي إلى تحقيق أرباح في المستقبل إلا أنها تستهدف في الأصل إلى تحقيق مرفق عام، وكذلك تتضمن هذه العقود شروطاً غير مألوفة في مجال علاقات القانون الخاص، وأبرزها المزايا العينية التي يتمتع بها المستثمر كالإعفاء من الضرائب والجمارك، إضافة إلى منحه أرضاً يقيم عليها هذا المشروع الاستثماري، وعلى هذا الأساس نجد توافر مقومات العقود الإدارية.<sup>3</sup>

يضيف أنصار هذا الاتجاه بأن عقد البوت (B.O.T) ذو طابع إداري، ذلك كونه من عقود التزم المرافق العامة وهي عقود إدارية بطبيعتها، كون ما يطبق في إبرام هذا العقد قواعد إبرام العقود الإدارية، حيث يتضمن العقد شروطاً إستثنائية تقوم على ثلاثة عناصر:

<sup>1</sup> - حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 40.

<sup>2</sup> - أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 383.

<sup>3</sup> - حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 65.

يجب أن يكون أحد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام، وأن يستهدف إدارة وتسيير المرافق العامة، وأن يتضمن العقد شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.<sup>1</sup>

وقد اعتبر أصحاب هذا الرأي عقد البوت عقد إداري للأسباب التالية:

- كون عقد البوت هو امتداد لعقد الإمتياز.
- الإدارة (الدولة، الحكومة) طرف في العقد.
- أن يكون هذا العقد متعلق بإنشاء مرفق عام.
- أن يتضمن عقد البوت شرط أو شروط غير مألوفة في القانون الخاص.<sup>2</sup>

ويترتب عن هذا الرأي عدة نتائج أهمها خضوع هذا العقد لمراجعة مجلس الدولة، وإذا لم يكن بهذا العقد نص خاص بالتحكيم، فإن منازعاته تخضع لإختصاص مجلس الدولة باعتباره الجهة صاحبة الإختصاص الأصيل بالفصل في هذه المنازعات.<sup>3</sup>

غير أن هناك جانب من الفقه ينكر الطبيعة الإدارية لعقد البوت، وأن هذا العقد لا يتماشى مع عقود التزام المرافق العامة، ويؤسس أصحاب هذا الاتجاه المنكر تقديم على أساس ما يلي:

- عقد البوت يقوم على أساس العقد شريعة المتعاقدين: فهو عقد يبرم بين طرفين أحدهما شركة المشروع والطرف الثاني الدولة ولا يتم تعديله إلا باتفاق الطرفين، وإذا ما خالفت الدولة الشروط الواردة في هذا العقد، فإنها تتعرض لعقوبات مالية ضخمة في صورة تعويضات.
- اختلاف عقد البوت عن عقود التزام المرافق العامة: ففي عقد البوت يقوم المستثمر ببناء المشروع من ماله الخاص وهو ما يتطلب مبالغ ضخمة، في حين يلتزم في عقد التزام المرافق العامة لا يتحمل أي مبالغ مالية، ولا يقوم ببناء المشروع، إضافة إلى أن ملكية المشروع في عقود التزام المرافق العامة تكون للدولة، في حين أنه في عقد البوت تنتقل الملكية إلى شركة المشروع التي تتعهد بإعادتها للدولة في نهاية العقد.<sup>4</sup>

1- عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص93.

2- أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص383.

3- أحمد سلامة بدر، المرجع نفسه، ص383.

4- عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص95،96.

## ثانيا: عقد البوت من عقود القانون الخاص

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن عقد البوت ذات طبيعة خاصة، كونها تخضع لقواعد القانون الخاص (القانون المدني و التجاري) وينعقد الإختصاص إلى القضاء العادي وليس القضاء الإداري، وقد استند أنصار هذا الرأي بقولهم أن هذا العقد من صميم عقود القانون الخاص إلى مجموعة من الحجج أهمها:

1- مجمل أشكال عقد البوت تقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إضافة إلى مبدأ سلطان الإرادة، مما يجعله عقدا خاليا من الشروط الاستثنائية الغير مألوفة في عقود القانون الخاص، مما يجعله في النهاية عقدا مدنيا أو تجاريا، وليس عقدا إداريا.

2- الصفة الإقتصادية لعقد البوت، وهي الصور الحديثة لتمويل المشروعات، كون القطاع الخاص هو من يقوم بإنشاء وتمويل المشروع المتعاقد عليه، ومنه يتعين على الدولة التعاقد مع القطاع الخاص بشأن هذا الإنشاء والتمويل طبقا لآليات اقتصاد السوق.<sup>1</sup>

3- غياب سلطات الإدارة التي تتمتع بها في العقود الإدارية، حيث لا تظهر هذه السلطات في عقد البوت، والتوازن في الحقوق والإلتزامات بين الإدارة وشركة المشروع.<sup>2</sup>

4- قبول الدولة لشروطي الثبات التشريعي والعقدي، اللذان يقومان على مبدأ عدم جواز تطبيق أي تشريع جديد أو إدخال تغيير على العقد المبرم حتي ولو بالإرادة المنفردة للإدارة، يعد دليلا على عدم توفر خصائص العقد الإداري في عقد البوت.<sup>3</sup>

5- ملكية المشروع تكون للمستثمر الذي له حق رهنه، وهذا الأمر الذي نجده لا يتحقق في عقود التزام المرافق العامة أو التزام الأشغال العامة، بحيث تكون ملكية المشروع في هذه العقود خاصة للدولة على خلاف عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) التي تكون فيها ملكية المشروع للمستثمر المتعاقد.<sup>4</sup>

غير أن هذا العقد لم يسلك هو كذلك من النقد، حيث يذهب جانب من فقه القانون العام إلى القول بأن عقد البوت ليس من قبيل عقود القانون الخاص، ويؤسس هؤلاء وجهة نظرهم كالاتي:

<sup>1</sup>- شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد ونقل الملكية، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016، ص72،73.

<sup>2</sup> أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص384.

<sup>3</sup>- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص34،35.

<sup>4</sup>- حماده عبد الرزاق حماده، المرجع السابق، ص61.

- 1- قيام الدولة بممارسة نوع من الرقابة على شركة المشروع في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، مما يؤكد أن هذا العقد من عقود القانون العام.
  - 2- قدرة الدولة على إنهاء عقد البوت دون الإتفاق مع الطرف الثاني(المستثمر).
  - 3- إمكانية الدولة الحلول محل شركة المشروع في تشغيل المرفق العام.
  - 4- ورود نصوص في عقد البوت تعطي السلطة العامة امتيازات الشركة المشروع.<sup>1</sup>
- ويعتبر تمسك فقهاء القانون الخاص بتكييف عقد البوت على أنه عقد من عقود القانون الخاص ما هو إلا تخوف من الدولة لإستعمال سلطتها المخولة لها بموجب القانون العام، بحيث يمكن للدولة أن تكفل حقوق المتعاقد معها بدون انتقاص، وكما يمكن لهذا الأخير الحصول على الكثير من المزايا التي قد لا يمكن له اكتسابها في نطاق القانون الخاص، والذي يكون فقط ضمن العقود الإدارية.<sup>2</sup>

### ثالثا: الطبيعة الخاصة لعقد البوت

ذهب بعض الفقهاء إلى اتخاذ رأي وسيط بين الاتجاهين السابقين، حيث ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن عقد البوت ذو طبيعة خاصة، بحيث لا يمكن الحكم عليه مسبقا وإنما يجب النظر إلى كل عقد على حدى من أجل تحديد طبيعته القانونية.<sup>3</sup>

حيث يرى بعض أنصار هذا الإتجاه أن محاولة وضع تكييف قانوني واحد عام يطبق على جميع عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية(B.O.T) ما هي إلا محاولة محكوم عليها بالفشل، كون هذه العقود تبرم عن طريق صور تعاقدية متعددة ومختلفة، وعليه تختلف العناصر والشروط التي يتضمنها كل عقد والمشاكل التي تحيط بكل عملية على حدى.<sup>4</sup>

ومن هنا يتبين لنا أن عقد البوت ذو طبيعة خاصة وذلك للأسباب التالية:

- 1- اقتراب هذا العقد من العقود الإدارية لتعلقها بالمرفق العام، غير أنه يفتقد ظهور الدولة كسلطة عامة، بالإضافة إلى كونها لا تحتوي على شروط استثنائية باعتبارها من شروط العقد الإداري، ومن خلال هذا فإنها تخرج من صميم العقود الإدارية.

<sup>1</sup> عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص102،103.

<sup>2</sup> شامل هادي نجم العزاوي، المرجع السابق، ص75.

<sup>3</sup> أبوبكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص37.

<sup>4</sup> شامل هادي نجم العزاوي، المرجع السابق، ص78.



2- خلو نصوص القانون المدني والتجاري من أية إشارة إلى هذا النوع من العقود بالشكل الحديث الذي ظهرت فيه، مما يخرجها من نطاق القانون الخاص.

3- غياب تنظيم قانوني يعالج هذا النوع من العقود بوجه عام، باستثناء ظهور بعض النصوص القانونية التي تعالج جزئيات تتعلق بنوعية مشروعات البنية الأساسية المراد تمويلها، يعطي لعقد البوت نظاما خاصا.<sup>1</sup> وهناك من الفقهاء من يؤكد أن عقد البوت (B.O.T) يتضمن نوعين من الشروط: شروط تعاقدية وهي شروط يتم الإتفاق عليها بين المستثمر المتعاقد والدولة، وتحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وشروط لائحية تتمثل في تلك الشروط التي تتصل بتسيير وإدارة وتنظيم المرفق العام، ويجوز للإدارة تعديل هذه الشروط من دون موافقة المستثمر.<sup>2</sup>

وعليه يتبين بأن هذا العقد الذي تبرمه الدولة مع المستثمر الأجنبي ليس ذو طبيعة واحدة، ولا يخضع لنظام قانوني واحد، فمرة يكون عقد إداري ومرة أخرى يظهر كعقد من عقود القانون الخاص، فالعبرة بتحديد النظام القانوني الذي يحكمه.<sup>3</sup>

غير أن هذا الرأي بدوره قد واجه جملة من الإنتقادات أهمها:

1- اعتبار عقد الإمتياز من العقود الإدارية بنص القانون نظرا لطبيعته الذاتية ومقوماته، دون النظر عن عدم توافر مقومات العقد الإداري فيه.

2- أغلبية التشريعات التي تنظم هذا العقد أطلق عليها مصطلح "عقود التزام المرافق العامة"، فإن القول بغير ذلك يؤدي إلى مخالفة إرادة المشرع بشأن تحديد طبيعة هذا العقد.<sup>4</sup>

3- ليست جميع التعاقدات التي تبرمها الجهة الإدارية تتميز بالصيغة الإدارية، حيث يجوز لهذه الأخيرة اللجوء إلى أساليب القانون الخاص لإبرام تعاقداتها متى تطلبت المصلحة العامة ذلك، ففي مثل هذه الحالات فإن القانون الخاص هو الذي يسرى على هذا العقد.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 386.

<sup>2</sup>- شامل هادي نجم العزاوي، المرجع السابق، ص 78، 79.

<sup>3</sup>- حماده عبد الرزاق حماده، المرجع السابق، ص 72.

<sup>4</sup>- حماده عبد الرزاق حماده، المرجع السابق، ص 73.

<sup>5</sup>- شامل هادي نجم العزاوي، المرجع السابق، ص 79، 80.

وعلى ضوء ما سبق ذكره من اختلاف آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لعقد البوت، وبالرغم من الإنتقادات الموجهة للطبيعة الخاصة لهذا العقد فإنه يختلف تكييفها من حالة لأخرى، وبالتالي فهذا العقد الذي تبرمه الدولة مع المستثمر أو شركة المشروع ليس ذو طبيعة واحدة، وإنما قد يكون من عقود القانون الخاص تارة، وقد يكون من العقود الإدارية تارة أخرى فهو لا يخضع لنظام قانوني واحد.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: نهاية عقد البوت.

ينتهي عقد البوت بتنفيذه تنفيذا صحيحا وفق الإتفاق فتنقل ملكية الأرض إلى الدولة في نهاية المشروع، إلا أنه توجد حالات ينتهي بها هذا العقد دون تنفيذ والتي تكون في الغالب نتيجة قوة قاهرة أو فسخ إتفاقي بين الطرفين، أو إنهائه عن طريق إرادة طرف واحد من طرفي العقد إما الدولة أو الشركة. وهذا ما سيتم التعرض له من خلال هذا الفرع بإبراز الحالات التي ينتهي بها هذا العقد دون تنفيذ كما يلي:

### أولاً: إنهاء العقد بالإتفاق

يمكن أن ينتهي عقد البوت نهاية طبيعة وذلك عند إنتهاء المدة المتفق عليها، وهذه المدة تعد من الشروط التعاقدية للإتفاق، حيث يجوز للإدارة تجديد العقد لمدة مماثلة بشرط إخطار الطرف الثاني قبل نهاية العقد بمدة زمنية كافية ومعقولة، كما قد يتفق أطراف العقد على أنه توجد حالات أخرى ينتهي فيها هذا العقد دون تدخل إرادة الأطراف وهي كما يلي:<sup>2</sup>

### 1- حالة الظروف الطارئة والقوة القاهرة

قد يتفق طرفا عقد البوت على أنه يجوز لأحدهما أو كلاهما طلب إنهاء العقد نظرا لوجود قوة قاهرة خارجة عن إرادتهما، وبالتالي يعرض الطرف المتضرر أي الملتزم لما لحقه من خسارة جراء ذلك الإنتهاء، ومثال ذلك ما جاء في نص المادة 15 من اتفاق عقد البوت المبرم بين هيئة كهرباء مصر أنتر جن سيدي كرير، بأن المقصود بالقوة القاهرة أي حادث أو مجموعة أحداث أو ظروف خارجة عن الإرادة المعقولة لأحد الأطراف ولم يكن توقعها أو وضع الإحتياط المناسب لها، وتؤثر تأثيرا أساسيا على تنفيذ ذلك الطرف لإلتزاماته المناسب لها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 104.

<sup>2</sup> - مصطفى سالم النجيفي، المرجع السابق، ص 362.

<sup>3</sup> - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 225.

ومن الحالات التي تدخل في مفهوم الظروف الطارئة والقوة القاهرة، حالة حرب أو نزاع مسلح أو عدوان أجنبي أو ثورة، أي شغب أو تمرد أو حملات إرهابية أو أي تشدد ديني أو عنصري على مستوى الدولة، إضافة إلى التلوث الكيماوي أو الانفجارات النووية والصواعق والحرائق والزلازل والبراكين... والأمراض والأوبئة.

وهكذا يصبح الإتفاق بين الطرفين ضمن القانون الذي ينظم العلاقة القائمة بين هذان الطرفين، أما عندما يتم الحديث عن القوة القاهرة في العقد دون تحديد مضمونها ونطاقها، فإنه في هذه الحالات لا يوجد ما يمنع من اللجوء لقانون الدولة المقرر.<sup>1</sup>

## 2- حالة الفسخ : ينتهي عقد البوت قبل مدته المحددة في الحالات التالية:

أ- فسخ العقد بإتفاق الطرفين وذلك باللجوء إلى القضاء طلباً بإنهاء العقد قبل الأوان لأسباب كخطأ الإدارة الجسيم في تنفيذ الالتزامات، أو تعديل الإدارة لشروط العقد الذي من شأنها الإخلال بالتوازن الاقتصادي إخلالاً جسيماً.<sup>2</sup>

ب- فسخ العقد قضائياً ويتم ذلك بناءً على طلب المستثمر المتعاقد مع الإدارة لإخلال الإدارة بأحد التزاماتها التعاقدية المنصوص عليها في العقد.

ج- فسخ العقد قانونياً ويتم ذلك بقوة القانون ويكون هذا في حالة القوة القاهرة أو الحرب.<sup>3</sup>

د- الإسترداد أو الإسقاط فالإسقاط في عقد البوت BOT يجب أن لا يكون إلا بحكم قضائي، لأن هذا العقد ذو طبيعة ذاتية وأن العلاقة بين الإدارة والملتزم لها طبيعة خاصة تغاير إلى حد ما العلاقة في العقود الإدارية التقليدية.<sup>4</sup>

وهكذا يجوز لطرفي العقد تضمين العقد في نصوص تبين الحالات التي يجوز فيها لكل طرف طلب الفسخ، فإذا كان الفسخ هو الحل للرابطة التعاقدية بناءً على طلب أحد طرفي العقد إذا ما أخل أحدهما بالتزاماته، فغالبا ما يتشدد طرفا هذا العقد في تحديد الحالات التي يجوز فيها فسخ العقد وتحديد هذه الحالات على سبيل الحصر، كحالة الخطأ الجسيم أو أي تقصير من جانب الطرف الملتزم خلال مدة العقد المنفق

1- عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص226.

2- ابراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص405.

3- مصطفى سالم النجيفي، المرجع السابق، ص362.

4- مصطفى سالم النجيفي، المرجع نفسه، ص363.

عليها، وكذلك إذا ما أخلت الدولة بأحد التزاماتها كإمتاعها عن تسليم الأرض، أو تمكين شركة المشروع من إستغلال المشروع خلال المدة المحددة. جاز لهذه الأخيرة فسخ العقد.

### 3- الإتفاق الجديد على إنهاء العقد (التقابل)

هو اتفاق المتعاقدين على إلغاء العقد وبهذا نكون بصدد عقد جديد يتم بإيجاب وقبول الغرض منه إلغاء العقد الذي تم سابقا، وكأصل عام أنه ليس للإتفاق الجديد أثر رجعي، وخلافا لهذا قد يقصد المتعاقد أن يكون لهذا الإتفاق أثر رجعي، ففي هذه الحالة تتصرف آثاره إلى وقت إبرام العقد الأصلي فيعتبر كأن لم يكن رغم ذلك فهو لا يؤثر في حقوق الغير التي كسبها قبل الإتفاق الجديد.<sup>1</sup>

#### ثانيا: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة

الأصل العام هو عدم جواز تصرف أي من الطرفين بإرادته المنفردة، إلا استثناءا فإنه توجد حالات تقوم فيها الدولة أو شركة المشروع بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة.

#### 1- إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للدولة

ففي هذه الحالة لا يجوز ذلك إلا بوجود نص في عقد البوت يعطي الإدارة أو الدولة هذا الحق وذلك لأنه لا يجب الخروج عن الشروط التعاقدية الواردة بهذا العقد إقتضاءا للصالح العام، لأن جهة الإدارة تتحلل بفكرة المصلحة العامة لإنهاء العقد.<sup>2</sup>

#### 2- إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لشركة المشروع

لا يتصور في غالب الأمور أن تقوم شركة المشروع بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة إلا في بعض الحالات كقيام الشركة بعدم تنفيذ العقد بعد أن تبين لها عدم وجود تمويل كافي أو عدم جدوى المشروع من الناحية الاقتصادية، أو في حالة قيام شركة المشروع بارتكاب أخطاء جسيمة قد تكبدها تعويضات باهضة للدولة فتعتمد إلى ترك مقر المشروع وتسليمه للدولة تقاديا للخسائر.<sup>3</sup>

وفي الأخير يمكننا القول أن عقود البوت تنتهي كسائر العقود الإدارية الأخرى إما نهاية طبيعة بإنقضاء المدة المتفق عليها، وقد تنتهي نهاية غير طبيعة عن طريق الفسخ وذلك باتفاق أو عن طريق القضاء أو بقوة القانون.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 230.

<sup>2</sup> - عصام أحمد البهجي، المرجع نفسه، ص 233، 234.

<sup>3</sup> - عصام أحمد البهجي، المرجع نفسه، ص 237، 238.

<sup>4</sup> - مصطفى سالم النجيفي، المرجع السابق، ص 362.

## الفرع الثالث: تمييز عقد البوت عن بعض العقود الإدارية والعقود الخاصة

باعتبار عقد البوت من بين العقود الحديثة ذلك لا يمنع من وجود تشابه بينه وبين بعض العقود الأخرى في بعض الأسس التي يقوم عليها العقد، لذا سنحاول أهم أوجه الاختلاف بين هذا العقد وبعض العقود الأخرى.

## أولاً: تمييز عقد البوت عن عقد الأشغال العامة

عقد الأشغال العامة عبارة عن: "إتفاق يكلف فيه لأحد أشخاص القانون العام شخصا آخر لتنفيذ أحد الأشغال العامة، واستغلال ناتج العمل المنجز مقابل مكافئة يحصل عليها من العائد المالي للإستغلال".  
وينبغي في عقد الأشغال توفر ثلاثة عناصر أساسية التي لا بد من توافرها كلها حتى يمكن القول بأننا بصدد عقد أشغال عامة، فإذا تخلف عنصر منها لا نكون بصدد عقد أشغال عامة وهي:

- يجب أن يرد محل العقد على عقار سواء عقار بناء أو ترميم أو صيانة.
- أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام، أي أن يكون العقار مملوكا لشخص معنوي عام.
- أن يكون الهدف من العقد هو تحقيق المصلحة العامة.

ومن خلال ما سبق يتضح أن عقد الأشغال العامة ينتهي بتشبيد المشروع وتسليمه للجهة الإدارية المتعاقدة معه، دون أن يكون للمقاوم الحق في إدارة المشروع وتقييم خدمة عامة للجمهور، بينما في عقد البوت فإن التزام المتعاقد يكمل في القيام بعمل من أعمال الإدارة، وهذا هو جوهر الخلاف بين عقد الأشغال العامة وعقد البوت BOT.<sup>1</sup>

كما يختلف عقد البوت عن عقد الأشغال في مسألة جوهرية وهي مسألة الزمن حيث يكون الأول طويل المدى، في حين الثاني قصير المدة، وهذه الخاصية تجعل من عقد البوت يستمر بعد إنشاء المشروع، وذلك عن طريق اتفاق تشغيل المرفق في العقد ذاته لمدة من الزمن يقدم فيها الملتزم خدمات للجمهور، أما عقد الأشغال فينتهي بمجرد إتمام المشروع وتسليمه للجهة الإدارية المتعاقدة معها، دون أن يكون له حق تشغيله.<sup>2</sup>  
كما يختلف عقد البوت عن عقد الأشغال العامة في طريقة تقاضي المقابل المالي، ففي عقد الأشغال العامة يتمثل في المبلغ الذي يدفعه صاحب العمل وهو الشخص المعنوي العام، أما في عقد البوت BOT قد

<sup>1</sup> - شامل هادي نجم العزاوي، المرجع السابق، ص 55-58.

<sup>2</sup> - رحيمة نميدلي، المرجع السابق، ص 124.

يكون هذا المقابل المادي على شكل مكافأة يحصل عليها المتعاقد عن طريق فرض رسم يؤديه المنتفعون بالمرفق العام الذي قام بتشييده، وهو ما يميز عقد الأشغال العامة من عقود BOT.<sup>1</sup>

إن عقد الأشغال العامة لا يعد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي للمقاول، أما عقد البوت فإنه قائم على مبدأ الاعتبار الشخصي للمستثمر المتعاقد، وبالتالي لا يجوز له التنازل عن العقد إلى الغير من دون موافقة الجهة الإدارية مانحة الإمتياز، وإذا تنازل هذا المتعاقد عن العقد من دون موافقة الجهة المانحة كان هذا التنازل باطلا، وهذا ما يميز بين هذين العقدين.<sup>2</sup>

### ثانيا: تمييز عقد البوت عن عقد الخوصصة

تعرف الخوصصة بأنها: "نقل ملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية"، فبمقتضى هذا العقد تتصرف الإدارة في مشروع مملوك للدولة وذلك بنقل ملكيته إلى القطاع الخاص كليا أو جزئيا.

يتشابه عقد البوت مع هذا العقد في أن كلا العقدين محلها الأموال العامة مملوكة للدولة، ويتضمن هذين العقدين تملك الأموال العامة للقطاع الخاص، ويختلف العقدان في كون صفقة الخوصصة حيث تنقل إلى القطاع الخاص ما لا كان مملوكا من قبل للدولة، وبالتالي فهو موجود سلفا ولا حاجة لتشييده من طرف القطاع الخاص، وفي عقد البوت يكون صاحب المشروع ملزما بإقامته وتشبيده أولا، ثم تملكه وتشغيله.

وعلى الرغم من أن نقل الملكية للقطاع الخاص في عقد البوت في بعض صورته لأن المشروع يعتبر مرفقا عاما، بل يمكن للدولة في هذا العقد تضمين شروطا بخصوص إنشاء هذا المشروع وخاصة تشغيله، بالإضافة إلى حقها في الرقابة، بينما في عقد الخوصصة تنتقل الملكية بشكل نهائي إلى القطاع الخاص.<sup>3</sup>

### ثالثا: تمييز عقد البوت عن عقد الإمتياز

إن عقد البوت يتميز عن عقد الإمتياز في نقطتين أساسيتين هما:

1- إن عقد البوت يحتوي على عنصر أساسي وهو بناء وتشبيد المرفق، بحيث يلتزم القائم بالمشروع على دراسة جدوى المشروع ووضع التصميمات اللازمة له، ثم تنفيذه أي بنائه أو إنشائه، ثم يقوم بعد ذلك بإدارة المشروع واستغلاله لفترة زمنية محددة تمكنه من تعويض ما صرفه، وتحقيق هامش معقول من الربح، وهذا ما لا نجده عادة في عقد إمتياز المرفق العام، حيث لا يقوم الملتزم بإنشاء المرفق بل يقتصر دوره على إدارة

1 - شامل هادي نجم العزاوي، المرجع السابق، ص59.

2 - شامل هادي نجم العزاوي، المرجع نفسه، ص59.

3 - رحيمة نميدلي، المرجع السابق، ص124.

واستغلال المرفق قائم وموجود مسبقا، مع تحمل تكاليف الإدارة والاستغلال، ولكن هذا لا يمنع من أن تقوم الإدارة بتضمين شرطا عقد الإمتياز يقضي بالتزام صاحب الإمتياز القيام بإنشاءات مهمة.<sup>1</sup>

2- ما يميز كذلك عقد البوت عن عقد الإمتياز، هو أن لصاحب الإمتياز الحق في كافة أصول المشروع طوال مدة الإمتياز مع الوعد بنقل الملكية إلى الدولة في نهاية مدة العقد، وبالتالي يمكن له رهن المشروع قصد الحصول على تمويل لنفسه، وهذا الأمر يتعارض مع مفهوم وجوه عقد الإمتياز في المرافق العامة، التي تسيطر عليها الإدارة المتعاقدة، حيث تبقى ملكية المرفق العام دائما للدولة وأصولها غير قابلة للحجز والتفويض عليها.<sup>2</sup>

#### رابعا: تمييز عقود البوت عن عقد التأجير التمويلي

عقد التأجير التمويلي من العقود الحديثة وهو: "وسيلة من مسائل التمويل العيني، وبقتضى هذا العقد تؤجر إحدى شركات التأجير التمويلي، أو المؤجر بصفة عامة معدة أو آلة أو عقار لازما للمستأجر في مشروع إنتاجي أو خدماتي يقوم بتنفيذه، وذلك لمدة معينة وفي مقابل أجره معينة يؤديها المستأجر للمؤجر طوال مدة الإيجار، على أن يكون للمستأجر في نهاية العقد إما أن يختار شراء العدة أو العقار بقيمة المحددة سلفا والمتفق عليها في العهد، والتي يراعي في تحديدها مجموع قيمة الأجرة المؤداة، وإنما أن يعيد المستأجر العدة أو الآلة أو العقار للمؤجر لإعادة تأجيرها.<sup>3</sup>

وبالتالي فعقد التأجير التمويلي يختلف عن عقود البوت في ما يلي:

- إن المستأجر في عقد الإيجار التمويلي لا يتعاقد مع إحدى جهات الإدارة لأداء خدمة عامة للجمهور، وإنما هو يبرم عقد الإيجار التمويلي كنوع من أنواع التمويل للمشروع بقيمته لمصلحته الشخصية، بينما يغلب على عقود البوت أن تكون بين القطاع العام والقطاع الخاص.
- في عقد الإيجار التمويلي تبقى العين للمؤجر بينما في عقود البوت يملك المتعاقد المشروع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - منية شوايدية، خصوصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابه، 2012-2013، ص245.

<sup>2</sup> - منية شوايدية، خصوصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص245.

<sup>3</sup> - رحيمة نميدلي، المرجع السابق، ص 125.

<sup>4</sup> - شامل هادي نجم العزاوي، المرجع السابق، ص 62.

- العلاقة القائمة بين أطراف عقد الإيجار التمويلي هي علاقة إيجار بينما العلاقة التي تجمع بين أطراف عقد البوت هي علاقة استثمار، وبالتالي فإن للجهة الإدارية المتعاقدة حق الإشراف والرقابة على تنفيذ المتعاقد التزاماته التعاقدية لارتباط ذلك بالمصلحة العامة.

- في عقد الإيجار التمويلي المؤجر هو الذي يقوم بإنشاء المشروع ثم يقوم بتأجيره إلى المستأجر، أما في عقد البوت فإن الجهة الإدارية يكون دورها محدودا بالمقارنة بدور المتعاقد الذي يكون مسؤول عن تشييد المشروع.<sup>1</sup>

#### الفرع الرابع: تقييم عقود البوت

يتميز عقد البوت كغيره من العقود الإدارية بمجموعة من المزايا التي نميزه عن غيره من العقود، غير أن ذلك لا يعني خلوه من العيوب وعليه سنتطرق لمزايا وعيوب عقد البوت على النحو التالي:

#### أولاً: مزايا عقد البوت

- 1- نقل عبئ التمويل ومخاطر التشغيل الخاصة بالمشروع إلى عائق القطاع الخاص، مع ضمان قدر من الإشراف لصالح الدولة.
- 2- المساعدة على نقل التكنولوجيا مما يضمن السرعة والفعالية في بناء المرافق وتشغيلها وتحقيق أرباح كبيرة، فنقل واستخدام مثل هذه التكنولوجيا يؤدي إلى رفع كفاءة التشغيل ومستوى خدمات البنية الأساسية.
- 3- إعطاء الدولة (مانحة العقد) أهم الإمتيازات للشركة القائمة على المشروع كذلك بعض التحفيزات لتشجيع المستثمر، مثل الإعفاءات الضريبية والجمركية.
- 4- يؤدي عقد البوت إلى جذب الإستثمارات الخارجية، كون هذا العقد يتعلق بمشروعات البنية الأساسية، وهو ما يجعلها تتميز بنوع من الضخامة بحيث تحتاج في أغلب الأحيان لمستثمر أجنبي.
- 5- مساعدة الدولة على توجيه مواردها العامة نحو الكثير من القطاعات الاستراتيجية التي يعجز القطاع الخاص عن تنفيذها.
- 6- الإعتماد على رأسمال القطاع الخاص وتقنياته وخبراته، وذلك من أجل تحقيق تكاليف إنشاء المشاريع.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - شامل هادي نجم، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> - وهيبية غربي، "الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إدارة المرافق العامة من خلال عقد البوت Bot"، خصوصية المؤسسات العامة في الجزائر في ظل الاصلاحات التشريعية والحكم الراشد، جامعة 08 ماي 1945، 18-19 افريل 2011، ص8.



- 7- تمتع القطاع الخاص في عقد البوت باكتساب خبرة مالية وفنية كبيرة، بالإضافة إلى مصلحة هذا القطاع في رفع مستوى الخدمة بكفاءة عالية حتى يتمكن من جذب الجمهور، مما يؤدي إلى توفير الإيرادات معتبرة على نحو يمكن شركة المشروع من تسديد أقساط القروض.<sup>1</sup>
- 8- مشاركة القطاع الخاص في هذا العقد تؤدي إلى خلق فرص عمل جديدة، كون عمليات الإنشاء ذاتها تستغرق من ثلاث إلى خمس سنوات، بالإضافة إلى إنشاء مثل هذه المرافق في مناطق نائية جديدة يؤدي بالضرورة إلى توسيع الرقعة السكنية وخلق قاعدة صناعية، مما يوفر الطرق والمحطات والكهرباء و... الخ، الذي من شأنه تشجيع العمران السكاني والسياحي والصناعي.<sup>2</sup>
- 9- حصول الدولة على المشروع جاهز ومتكامل في نهاية فترة هذا العقد دون تحمل أية أعباء أو مصاعب.
- 10- تحرير المرافق العامة إلى حد كبير من القيود والتعقيدات التي يستتبعها البطء الشديد والذي ينعدم معه الابتكار، كون المتعاقد شخص خاص يتبع في تسيير مشروعه أساليب القانون الخاص، مما يجنب الدولة الدخول في ميادين لا تملك فيها الخبرة الكافية، وعدم قدرتها على أداء الخدمات بجودة عالية.<sup>3</sup>

### ثانياً: عيوب عقد البوت BOT

- بالرغم من المزايا الكثيرة التي يتمتع بها عقد البوت إلا أن هناك بعض العقبات التي قد تواجهه أثناء تطبيقه، ويمكن أن نجل أهم العيوب الناتجة عن تنفيذه فيما يأتي:
- 1- إضطرار الإدارة إلى الدخول في اتفاقيات تعاقدية مع القطاع الخاص، الذي يقوم ببناء وتشغيل المرفق، حيث تتعهد الإدارة بشراء الخدمة أو المنتج مباشرة ودفع المقابل المتفق عليه سواء تم الإنتفاع بها أو لم يتم.
- 2- تشابك العلاقات التعاقدية، وارتفاع تكلفة إعداد وتحضير مستندات التعاقد، وتعيين مستشارين فنيين وماليين وقانونيين وهو ما يتطلب أموالاً طائلة بالنسبة للدولة المتعاقدة.<sup>4</sup>
- 3- المميزات الاقتصادية التي يرمي إلى تحقيقها عقد البوت قد يصعب الوصول إليها بسبب قيام المستثمر تحويل الأرباح الناتجة عن تشغيل المشروع إلى الخارج من دون قيود تلزمه باستثمار جزء من هذه الأرباح في الدولة المتعاقدة معه، مما يؤدي إلى اختلال ميزان المدفوعات والتأثير في حجم السيولة في السوق المحلية.

<sup>1</sup> - أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 397.

<sup>2</sup> - أحمد سلامة بدر، المرجع نفسه، ص 396.

<sup>3</sup> - شامل هادي نجم العزاوي، المرجع السابق، ص 46، 47.

<sup>4</sup> - منية شوايدية، خصوصية المؤسسات العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 242.

- 4- غياب تنظيم قانوني متكامل يحكم جميع أشكال عقد البوت.
- 5- كون مشروع عقد البوت يتطلب مناخا سياسيا واقتصاديا ملائما، وهذا مت يصعب تحقيقه نتيجة التطورات المتلاحقة.<sup>1</sup>
- 6- العقود المبرمة عن طريق عقد البوت، هي عقود طويلة المدى تصل في بعض الأحيان 99 سنة، وهو أمر شديد الخطورة لأنه قد يترتب أوضاعا سياسية واقتصادية يصعب التعامل معها مستقبلا.
- 7- تظهر عيوب نظام البوت كذلك في تحمل القطاع الخاص القائم بالمشروع مخاطر تجارية متنوعة وعالية التكاليف، خاصة في حالة عدم صحة "دراسة جدوى المشروع"<sup>2</sup> أو تغير ظروف السوق، بالإضافة إلى ذلك في حالة عدم وجود دعم حكومي أو التزام مسبق بشراء الخدمة، فهناك مخاطر تتعلق بعملية البناء والتشييد كالتأخر في عملية تنفيذ المشروع أو ارتفاع المفاجئ والكبير في تكاليف مواد البناء.<sup>3</sup>
- 8- يتطلب تنفيذ عقد البوت مناخا اقتصاديا وسياسيا ملائما ومستقرا، وهو ما يصعب تحقيقه خاصة بالنسبة للمناخ الإقتصادي نتيجة التطورات المستمرة، والتي يصعب عليها أحيانا السير في ركابها.
- 9- التأثير السلبي على مصادر التمويل المحلي، كون الشركات الأجنبية التي يتم التعاقد معها وفقا لنظام عقد البوت تستطيع أن تلجأ في البداية للبنوك المحلية للحصول على التمويل الكامل لتنفيذ المشروع المتعاقد عليه، وإذا حققت ربحا ستقوم بتحويله إلى الخارج، ومن ثم تكون شركة المشروع قد حولت أموالا داخلية حصلت عليها من البنوك إلى الخارج.
- 10- وأخيرا فإن هناك عيب خطير، يتمثل في عدم وجود نظام قانوني متكامل يحكم إبرام مثل هذه العقود، بالرغم من وجود بعض التشريعات لكنها قليلة ولا تواجه أغلب المشاكل التي تعترض عقود البوت، وخاصة إذا كانت شركة المشروع شركة أجنبية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- وهيبية غربي، المرجع السابق، ص 8.

<sup>2</sup>- دراسة جدوى المشروع: مجموعة من الأساليب العلمية المستخدمة في جميع البيانات والمعلومات وتحليلها، بهدف التوصل إلى نتائج قاطعة عن مدى صلاحية تنفيذ المشروع موضوع الدراسة من عدمه.

<sup>3</sup>- منية شوايدية، خصوصية المؤسسات العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 243.

<sup>4</sup>- أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 397.

## خلاصة الفصل

من خلال دراستنا لهذا الفصل نستخلص أن تفويضات المرفق العام التي استحدثتها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كان لها أثر كبير على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي، من خلال تخفيف العبء والضغط الواقع على عاتق الدولة في تسييرها للمرافق العامة.

حيث كان عقد الإمتياز محور التفويض في الجزائر باعتباره الوسيلة أكثر نجاعة في تسيير هذا الأخير، وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن السلطات المفوضة اعتمدت اعتماد كبير على هذا العقد، على غرار عقود التفويض الأخرى (الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير)، في انتظار تجسيدها على أرض الواقع ومن ثم الحكم عليها.

كما لم يأخذ المشرع الجزائري بعقد البوت كصورة من صور تفويض المرفق العام، بحيث لا نجد ولا نص قانوني يشير لهذا العقد رغم لجوء إليه معظم دول العالم بهدف القيام بالمشاريع العملاقة التي تتطلب ميزانية ضخمة في ظل العجز المالي للدولة.

الخصائمه

## الخاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يمكن القول بأن طرق سير المرافق العامة في الجزائر لها أهمية بالغة من حيث تجسيدها على أرض الواقع، فبالرغم من أن الدولة في الفترات الماضية كانت تعتمد بشكل كبير على نفسها في تسيير المرافق العامة دون تدخل طرف آخر في ذلك خاصة مرفق الأمن والدفاع لأن ذلك مرتبط بكيان الدولة، لكن مع مرور الوقت وتطور متطلبات وحاجيات المواطنين كان من الضروري تنازل الدولة على إدارة بعض المرافق العامة لصالح أشخاص القانون الخاص عن طريق تفويض المرفق العام في صورة عدة عقود كعقد الامتياز وإيجار المرفق العام حيث لا يزال موضوع التفويض في تطور مستمر مما يستوجب تتبع تطور هذه الأساليب على أرض الواقع مواكبة للتطور الحاصل في المجتمع.

وعليه فالطرق التي اعتمدها المشرع الجزائري في تسيير المرافق العامة تمثلت في طرق تقليدية أعتمد فيها على التسيير الذاتي (الاستغلال المباشر، المؤسسة العامة) وطرق حديثة اعتمد فيها على التسيير من قبل أشخاص القانون الخاص عن طريق تفويض المرفق العام في جملة من العقود الإدارية (الإمتياز، الإيجار، التسيير، الوكالة المحفزة) التي كان لها أثر كبير في تطوير المرافق العامة خاصة على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي. واعتبارها أساليب أكثر نجاعة مما كان لها من القدرة على تحسين نوعية الخدمات وتلبية الحاجات الضرورية للمواطنين وابرار روح التعاون بين التسيير العام والخاص من أجل تحقيق المصلحة العامة.

أما عن النتائج المستوفات من هذا الموضوع فنتمئل في ما يلي:

- 1- تنوع طرق إدارة المرافق العامة نتيجة لتنوع المرافق من إدارية، اقتصادية،... إلخ، بحيث الطريقة التي تصلح لمرفق ما قد لا تصلح بالضرورة لمرفق آخر.
- 2- اعتماد الدولة على التسيير الذاتي والإدارة المباشرة للمرافق العامة مما يؤدي بالضرورة إلى عدم القدرة على تحسين الخدمات وبذلك عدم القدرة على تلبية حاجات المواطنين الضرورية، مع الاحتفاظ بتسيير بعض المرافق الحساسة كمرفق الدفاع والأمن.
- 3- عدم كفاية الأساليب الكلاسيكية (الاستغلال المباشر والمؤسسة العامة) التي تعتمد على الإدارة المباشرة في تسييرها للمرافق العامة وعجزها في تحقيق الأهداف المسطرة لهذه الأخيرة.
- 4- الضغط المالي الذي يسببه التسيير الذاتي وذلك نتيجة زيادة النفقات والتأثير على الميزانية العامة للدولة.

- 5- مشاركة أشخاص القانون الخاص في تسيير المرافق العامة والمساهمة الاقتصادية من خلال تطوير المرافق العامة وجودة الخدمات التي تقدمها.
- 6- اختيار أشخاص القانون الخاص المسيرين لهذه المرافق من أصحاب الكفاءة العالية والخبرة الكبيرة.
- 7- الاعتماد على عقد الإمتياز بشكل كبير من الناحية العملية وتهميش باقي عقود تفويض المرفق العام.
- 8- غياب تام لتنظيم تشريعي لعقد البوت، بالرغم من وجود بعض التطبيقات في مجالات مختلفة كالأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.
- من خلال هذه النتائج نخلص لبعض التوصيات منها:
- 1\_ دعوة المشرع الجزائري إلى وضع نظام قانوني موحد يحكم جمل تفويضات المرافق العامة.
  - 2\_ تحديد كيفية تفويض المرفق العام والعمل على وضع شروط وإجراءات صارمة لضمان المنافسة والشفافية.
  - 3- حصر المرافق العامة ووضع معايير التفرقة بينها حتى يسهل معرفة الأسلوب الأمثل لتسيير كل مرفق.
  - 4- عدم الاعتماد على عقد أسلوب الإمتياز كصورة محورية لتفويض المرفق العام والعمل على تفعيل باقي الأساليب من الناحية العملية.
  - 5- دعوة المشرع الجزائري إلى وضع نظام قانوني خاص لعقد البوت والعمل على توسيع تطبيقاته في مختلف المجالات.

# قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص القانونية.

أ- الدساتير:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1976، المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 الموافق لـ 23 نوفمبر 1976، ج ر ع 94، الصادرة في 25 نوفمبر 1976.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ع 76، صادرة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ع 25، الصادرة في 14 أبريل 2002، المعدل و المتمم بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ع 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ع 14، الصادرة في 7 مارس 2016.

ب- القوانين

- 1- القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983، المتعلق بالمياه، ج ر ع 30، الصادرة في 07 جويلية 1983.
- 2- القانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ع 14.
- 3- القانون رقم 12-07، المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـ 21 فبراير 2012، المتعلق بقانون الولاية، ج ر ع 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.
- 4- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق لـ 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر ع 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.
- 5- القانون رقم 14-06، المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق لـ 09 أغسطس 2014، يتعلق بالخدمة الوطنية، ج ر ع 48، الصادرة في 10 أغسطس 2014.



6- القانون رقم 17-11 المؤرخ في 08 ربيع الثاني عام 1439 الموافق ل27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر ع 76، الصادرة في 28 ديسمبر 2017.

ج- الأوامر:

1- الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 يوليو 1996، المتعلق بالمياه، ج ر ع 37، 1996.

2- الأمر 06-03، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل15 يوليو لسنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر ع 46، الصادرة في 24 يوليو 2006.

د- المراسيم:

1- المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق ل16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ع 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

2- المرسوم التنفيذي 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر ع 55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996 .

ثانيا: المؤلفات

- 1- ابراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام Bot، ط1، مصر، 2003.
- 2- ابوبكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تمثيل المرافق البنية التحتية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
- 3- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت BOT، مكتبة دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 4- بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط2، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- 5- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري- النشاط الإداري) دراسة مقارنة، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- 6- حسين فريجة، شرح القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 7- حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، مصر.
- 8- سعاد الشرقاوي، القانون الإداري وتحليل الاقتصاد، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- 9- شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد ونقل الملكية، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016 .
- 10- عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- 11- عصام أحمد البهجي، عقود البوت BOT الطريق إلى لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الأزايطة، 2008.
- 12- عمار بو ضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
- 13- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر.
- 14- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 15- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- 16- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 17- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 18- محمد رضا جناح، القانون الإداري، ط2، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008.
- 19- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

- 20- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، دار الفكر العربي، مصر، 1991.
- 21- محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 1992.
- 22- محمد علي الخلايلية، القانون الإداري(النشاط الإداري، التنظيم الإداري، ماهية القانون الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
- 23- محمد علي ماهر محمد علي، وكالة المرفق العام، ط 2، دار الفكر و القانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015.
- 24- محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر ،سنة 2000.
- 25- مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 26- مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، ط 1، الأفاق المشرقة ناشرون، الأردن، 2011.
- 27- منية شوايضية، خصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر، 2018.
- 28- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر، 2010.
- 29- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، ط1، لباد للنشر، الجزائر، 2006.
- 30- هيام مروة، القانون الإداري الخاص ، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، لبنان، 2003.
- 31- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة(المؤسسة العامة والخصخصة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ثالثا: الرسائل الجامعية .

• رسائل الدكتوراه:

- 1- منية شوايدية، خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابه، 2012-2013.
- 2- نادية ضريفي ، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011-2012.

• رسائل الماجستير:

- 1- أمينة زيب، النظام القانوني لعقد الإمتياز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابه، 2011-2012.
- 2- عصام حوادي، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابه، 2004-2005.
- 3- مصطفى سعدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.
- 4- نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوا، 2012-2013.

• رسائل الماستر

- 1- حسناء قليل، المرفق العام بين الضرورة والتحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بسكرة ، 2014 - 2015.
- 2- عبد الجبار بابي، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة )، لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2016-2017 .
- 3- فاطمة الزهرة دقاقر، امتياز الطرق السريعة في الجزائر، مذكرة نيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2014 - 2015.

خامسا: المجالات:

- 1- الحميد بن شعلال، "عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع02، بجاية، 2012.
- 2- رحيمة نميدلي، "ماهية عقد البوت BOT بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الإقتصادية وخصائصها"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع 2، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2010.
- 3- سوهيلة فوناس، "عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
- 4- صالح زمال بن علي، "أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، ع6، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2017.
- 5- محمد زكرياء رقراقي، "واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر"، مجلة الدراسات الحقوقية، ع 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة.
- 6- نوال بوهالي، "التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، البليدة.

سادسا: ملتقيات:

- 1- وهيبة غربي، "الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إدارة المرافق العامة من خلال عقد البوت Bot"، خصوصية المؤسسات العامة في الجزائر في ظل الإصلاحات التشريعية والحكم الراشد، جامعة 08 ماي 1945، 18-19 افريل 2011.

II - المراجع باللغة الأجنبية

1- David Beauregard-Berthier, Droit Administratif Des biens, F8, lextenso éditions, France, 2012-2013.

2- Robert erien, Droit administrative general, france, 2007.

المواقع الالكترونية

1- ابراهيم كومنغار، تلخيص كتاب المرافق العمومية، منتدى كلية الحقوق اكادير، 2016، المنشور على الموقع 14 مارس 2018.

fsjes-agadir.info

2- سهام سليمان، "تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، المنشور على الموقع تاريخ الإطلاع 11 ماي 2018.

[www.qsjp.cerise.dz](http://www.qsjp.cerise.dz)

3- محمود سردو، "عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر"، جامعة جلاي، خميس مليانة، 18 ماي 2018

www.qspj.cerise.dz

4- خديجة حرميل، "النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة - الجلاي بونعامة، خميس مليانة، 18 ماي 2018.

[www.qspj.cerise.dz](http://www.qspj.cerise.dz)

الملاحق

# فهرس المحتويات



## فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
04	الفصل الأول: الطرق التقليدية للإدارة المرافق العامة
05	المبحث الأول: الإستغلال المباشر.
05	المطلب الأول: مفهوم الإستغلال المباشر.
05	الفرع الأول: تعريف الإستغلال المباشر
05	أولا: التعريف الفقهي.
07	ثانيا: التعريف التشريعي.
08	الفرع الثاني: خصائص الإستغلال المباشر
08	أولا: إنعدام الشخصية المعنوية
08	ثانيا: إنعدام الإستقلال المالي
09	ثالثا: خضوع المرافق المسيرة عن طريق الإستغلال المباشر للإدارة المباشرة للشخص العام
09	الفرع الثالث: أنواع الإستغلال المباشر.
09	أولا: إدارة الإستغلال المباشر.
10	ثانيا: إدارة الإستغلال المستقلة ماليا
11	ثالثا: إدارة الحصر المعنية.
11	المطلب الثاني: آثار الإستغلال المباشر.
11	الفرع الأول: نتائج الاستغلال المباشر
11	أولا: من حيث الموظفين (العمال)
12	ثانيا: من حيث الأموال
13	ثالثا: من حيث الأعمال
13	رابعا: من حيث المنازعات
14	الفرع الثاني: مجال تطبيق أسلوب الإستغلال المباشر
14	أولا: الاستغلال المباشر لمرافق الدولة.
15	ثانيا: إدارة الجماعات المحلية للمرافق العامة بطريقة الاستغلال المباشر.

## فهرس المحتويات

17	الفرع الثالث: تقييم أسلوب الإستغلال المباشر
17	أولا: مزايا الإستغلال المباشر
18	ثانيا: عيوب الإستغلال المباشر.
20	المبحث الثاني: المؤسسة العامة
20	المطلب الأول: مفهوم المؤسسة العامة
20	الفرع الأول تعريف المؤسسة العامة
20	أولا : التعريف الفقهي
21	ثانيا: التعريف التشريعي
22	الفرع الثاني: خصائص المؤسسة العمومية
22	أولا :المؤسسة العمومية شخصية معنوية عامة
24	ثانيا : الاستقلال المالي
24	ثالثا:المؤسسة العمومية تقوم على مبدأ التخصص
26	رابعا:خضوع المؤسسات العامة للوصاية الإدارية
27	الفرع الثالث: أنواع المؤسسات العامة.
28	أولا: المؤسسات العامة الإدارية:
29	ثانيا: المؤسسات العامة العلمية والثقافية.
30	ثالثا: المؤسسة العامة الاقتصادية.
31	رابعا: المؤسسات العامة المهنية.
32	الفرع الرابع: إنشاء وإلغاء المؤسسات العامة
32	أولا: المؤسسة العامة الوطنية
32	1: إنشاء المؤسسات العامة الوطنية.
34	2 - إلغاء المؤسسات العامة الوطنية
34	ثانيا: المؤسسات العامة المحلية
34	1- إنشاء المؤسسات العامة المحلية

## فهرس المحتويات

35	2- إلغاء المؤسسات العامة المحلية.
35	المطلب الثاني: آثار المؤسسة العمومية
35	الفرع الأول: نتائج المؤسسة العمومية
36	أولا: المرفق العام
37	ثانيا: شخص معنوي عام
37	الفرع الثاني: تقييم أسلوب المؤسسة العمومية في إدارة المرافق العامة
38	أولا: مزايا أسلوب المؤسسة العمومية في إدارة المرافق العامة.
39	ثانيا: عيوب المؤسسة العمومية كأسلوب لإدارة المرفق العمومي
42	خلاصة الفصل
43	الفصل الثاني : الطرق الحديثة لسير المرافق العامة (تفويضات المرفق العام)
44	المبحث الأول: تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري
44	المطلب الأول: عقد الإمتياز النموذج الأكثر شيوعا
44	الفرع الأول: مفهوم عقد الإمتياز
44	أولا: تعريف عقد الإمتياز
46	ثانيا: خصائص عقد الإمتياز
47	ثالثا: أركان عقد الإمتياز
48	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز
48	أولا: الطبيعة التعاقدية لعقد الإمتياز
49	ثانيا: الطبيعة التنظيمية لعقد الإمتياز
50	ثالثا: الطبيعة المزدوجة لعقد الإمتياز
51	رابعا: الطبيعة المختلطة لعقد الإمتياز
52	الفرع الثالث: آثار عقد الإمتياز
52	أولا: نشأة الإمتياز
54	ثانيا: تنفيذ الإمتياز

## فهرس المحتويات

57	ثالثا: نهاية الإمتياز
58	المطلب الثاني: الأساليب الحديثة الأخرى لتفويض المرفق العام
58	الفرع الأول: عقد الإيجار
58	أولا: مفهوم عقد الإيجار
61	ثانيا: تمييز عقد الإيجار عن عقد الإمتياز
63	الفرع الثاني: عقد التسيير
63	أولا: تعريف عقد التسيير
64	ثانيا: خصائص عقد التسيير
65	ثالثا: شروط وعناصر عقد التسيير
66	الفرع الثالث: الوكالة المحفزة
66	أولا: تعريف الوكالة المحفزة
67	ثانيا: خصائص الوكالة المحفزة
68	ثالثا: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد التسيير
70	المبحث الثاني: عقد البوت نموذجا لتفويضات المرفق العام
70	المطلب الأول: مفهوم عقد البوت
70	الفرع الأول: تعريف عقد البوت
70	أولا: التعريف الفقهي لعقد البوت
71	ثانيا: التعريف التشريعي لعقد البوت BOT
71	ثالثا: تعريف المنظمات والمؤسسات الدولية
72	الفرع الثاني: خصائص عقد البوت
73	الفرع الثالث: نشأة عقد البوت وتطوره
74	الفرع الرابع: أشكال عقد البوت
74	أولا: البناء والإستغلال والتحويل B.O.T
75	ثانيا: عقد البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية B.O.O.T
75	ثالثا: عقد البناء والإيجار ونقل الملكية B.L.T

## فهرس المحتويات

75	رابعاً: عقود البناء ونقل الملكية والتشغيل (B.O.T)
75	خامساً: عقود الإيجار والتجديد والتشغيل ونقل الملكية
78	سادساً: عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل D.B.F.O
76	سابعاً: عقود التحديث والتملك والتشغيل والتحويل M.O.O.T
76	ثامناً: عقود البناء والتملك والتشغيل B.O.O
77	المطلب الثاني: آثار عقد البوت
77	الفرع الأول: التكييف القانوني لعقد البوت
77	أولاً- الطبيعة الإدارية:
79	ثانياً: عقد البوت من عقود القانون الخاص
80	ثالثاً: الطبيعة الخاصة لعقد البوت
82	الفرع الثاني: نهاية عقد البوت.
82	أولاً: إنهاء العقد بالإتفاق
82	3- الإتفاق الجديد على إنهاء العقد (التقابل)
84	ثانياً: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة
84	1- إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للدولة
84	2- إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لشركة المشروع
85	الفرع الثالث: تمييز عقد البوت عن بعض العقود الإدارية والعقود الخاصة
85	أولاً: تمييز عقد البوت عن عقد الأشغال العامة
86	ثانياً: تمييز عقد البوت عن عقد الخوصصة
86	ثالثاً: تمييز عقد البوت عن عقد الإمتياز
87	رابعاً: تمييز عقود البوت عن عقد التأجير التمويلي
88	الفرع الرابع: تقييم عقود البوت
88	أولاً: مزايا عقد البوت
89	ثانياً: عيوب عقد البوت BOT

## فهرس المحتويات

92	الخاتمة
94	قائمة المصادر والمراجع
-	الملاحق
-	فهرس المحتويات

## ملخص

تطرقنا في هذه المذكرة لموضوع " طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري " الذي يعتبر من أهم مواضيع تسيير المرافق العامة، كما يعتبر من النشاطات التي تقوم بها الإدارة، بغض النظر عن جملة الخدمات التي تمنحها للمرتفعين، حيث إستعرضنا في الفصل الأول " 6 الطرق التقليدية لإدارة المرافق العامة " من خلاله تطرقنا إلى أسلوبين كلاسيكيين لإدارة المرافق العامة و المتمثلين في كل من أسلوب الإستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة الذي إعتد عليهما المشرع على التسيير الذاتي للمرافق العامة، وتطرقنا كذلك في الفصل الثاني " تفويضات المرافق العامة " والتي تعتبر أساليب إستحدثها المشرع بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 لتسير هذه المرافق، بالإضافة إلى عقد البوت كصورة حديثة من صور تفويضات المرفق العام الأكثر شيوعا التي إعتمدت عليها معظم الدول.

وفي الأخير ندعوا المشرع الجزائري أن يأخذ بعين الإعتبار التطورات الحاصلة في جميع الميادين و سن قوانين تتماشى مع هذه التطورات ومتطلبات المجتمع تحقيقا للصالح العام.