

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي صالحى أحمد - النعامة -

معهد الحقوق
قسم القانون العام



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر - ل.م.د -

الشعبة: حقوق

التخصص : قانون إداري

تحت عنوان

طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري

تحت إشراف:

إعداد الطالبتين:

- عرباوي إيمان أستاذة: بغني الشريف

- صداقي مروى

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

| الاسم واللقب | الرتبة | الصفة |
|--------------|-----------------|------------|
| مصطفى عقون | أستاذ محاضر "أ" | رئيسا |
| بغني الشريف | أستاذ مساعد "ب" | مشرفا مقرر |
| رافعي ربيع | أستاذ مساعد "أ" | مناقشا |

السنة الجامعية: 2023/2022

إهداء

إلهي لا تطيب اللحظات إلا بذكرك و شكرك و لا تطيب الآخرة إلا بعفوك ... و لا تطيب إلا برؤيتك

.....أهدي ثمرة جهدي و تخرجي هذا إلى

من هو جزء من القلب و الفؤاد و إلى أجمل و أروع إنسان إلى قدوتي و روعي

إلى من رحل باكرا تاركا في قلبي غصة لا تزول لآخر العمر ...

إلى من أحمل اسمه بكل فخر و عزة و شرف

أبي العزيز " رحمة الله عليه "

إلى من سهرت ليال طويلة من اجل راحتي و من استيقظت فجرا من أجل الدعاء لي

يا حبا أهواه و يا شمسا تشرق في أفقي.. يا زهرة تفتحت لتروينا بعطر صفائها الزاكي..

يا نبع الحنان يا هبة الرحمان يا فيض الإيمان

و التي طالما كانت بجانبني أتمنى وجودها معي إلى آخر العمر

و أتمنى من الله أن يرزقها الصحة و العافية و طول العمر ...

إلى أمي " حبيبة قلبي و روعي "

إلى المساند و الداعم و الكتف من بعد أبي الذي أتكى عليه عندما تقرر الحياة أن تميل

بي..... أخي حبيبي سندي

إلى قدوتي في هذه الحياة و مثلي الأعلى دوما " جدي أبي الثاني "

إلى الحضن الدافئ الذي يتسع كونا بأكمله إلى جدتي حبيبتي " أمي الثانية "

إلى من فتح أفئدته لي عندما ضاقت بي دروب الحياة رغم أتساعها حماه المولى و

رعاه عمي بوسماحة

إلى قطتي بيشا و إبتها ليلي اللتان سهرتا معي الليالي في وحدتي و أنا أعمل في

..... في هذه المذكرة

..... إلى من جمعني بهم أجمل الأوقات و الأيام الجامعة الرائعة

..... إلى كل من ساعدني بإبتسامه أو كلمة طيبة أهدي له هذا العمل المتواضع

مروى

الإهداء

الحمد لله وكفى و الصلاة على الحبيب المصطفى و أهله ومن وفي أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه

ثمرة الجهد و النجاح بفضلله مهداة إلى :

- إلى روح أبي الزكية الطاهرة الذي لا أستطيع أن أقول له شكرا فهي لا تقال إلا في
نهاية الأحداث وأنا ارى نفسي دائما في البداية ، انهل من خيرك و عطائك الذي لا ينصب
و أظل في كل لحظة أقضيها معك أنهل و أتعلم الكثير أدامك الله ورعاك لتكون منارة
دائمة في حياتي ...

- إلى أمي ربما لا تتاح الفرصة دائما لأقول لك شكرا ... ربما لا أملك دائما جرأة التعبير
عن امتناني و عرفاني ولكن يكفي أن تعرفي يا نور العين و مهجة الفؤاد أن لك ولوالدي
ابنة تنتظر فرصة واحدة لتقدم لكما الروح و القلب و العين هدية لكل ما قدمتماه...
حماك الله و أدامك...عصفورا مغردا يملأ حياتنا بأعذاب الأحان .

- إلى اخوتي حفظهم الله سندي وقوتي و ضلعي الثابت الذي لا يميل اللهم اخواني
أحفظهم لي و لا ترني بهم مكروه... و نجحهم في مسيرتهم الدراسية و المهنية ...

- إلى كل من علمنا حرفا في هذه الدنيا الفانية...ودعمنا من قريب و بعيد إلى كل من
حفظهم القلب و لم يكتبهم القلم..

تشكرات

نحمد الله عز و جل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي، و الذي منحنا الصحة و

العافية و العزيمة

فالحمد لله حمدا كثيرا

نتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى الأستاذ المشرف "بغني الشريف" على كل ما قدمه لنا من توجيهات و معلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة ، كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، كل من لأستاذ عقون مصطفى رئيسا و الأستاذ رافعي ربيع مناقشا و لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى أساتذتنا في قسم الحقوق لما قدموه من معرفة علمية و أخيرا شكر و تقدير إلى جميع من قدم لنا يد المساعدة في اعداد هذا البحث و فاتنا ذكر اسمهم.

قائمة المختصرات

- 1-ص صفحة
2-د. ط دون طبعة
3-د. ب دون بلد
4-ج. رالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
5-ع.العدد
6-د.س دون سنة النشر

مقدمة

مقدمة

يعد المرفق العام المظهر لإيجابي لنشاط لإدارة و تتولاه لإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع لأفراد، وتوسعي من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة. إن من أهم وظائف لإدارة في الدولة الحديثة توفير الخدمات العامة و اشباع حاجات لأفراد في المجتمع ، و لأصل أن يتولى الأفراد مهمة اشباع حاجاتهم بأنفسهم ، بحيث لا يكون للإدارة اي تدخل في هذا الشأن الا بصدد المشروعات و الخدمات ، التي يجب ألا تترك للأفراد نظرا لبعض لاعتبارات المتصلة بسيادة الدولة أو أمنها العام ، و ذلك بحسب الفلسفة الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية السائدة في الدولة.

ومع تبني الجزائر للاشتركية بعد الاستقلال مباشرة كانت مهيمنة على كافة القطاعات ومحتكرة لها ، و طبقت فكرة المرفق العام بشكل صريح كأساس للقانون العام ، ظهرت فيها الدولة كمتعامل وحيد و مراقب في آن واحد ، بالتوجه نحو الرأس مالية و انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي و إزالة الاحتكار ظهرت أنواع جديدة للمرافق العمومية تتماشى مع التوجه الجديد ، كمثل على ذلك المؤسسة العمومية الاقتصادية ومصاحبة لهذه التطورات الحاصلة في المرافق العمومية الاقتصادية و مصاحبة لهذا التطور 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 و ظهرت 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 الإدارة مرفق معين لا يصلح الإدارة مرفق معين لا يصلح بالضرورة الإدارة مرفق آخر .

مقدمة

وعليه نطرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل الأساليب التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في تسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري؟

و تتفرع هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التسؤلات الفرعية متمثلة فيمايلي

هل طرق الكلاسيكية لإدارة المرافق العامة كفيلة بتلبية متطلبات الجمهور ؟

ما هي طرق تسيير المرافق العمومية التي علاجها المشرع الجزائري ؟

و لتحليل هذه الإشكالية لابد من إتباع مجموعة من المناهج في هذا البحث و عليه تكون منهجية الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي .

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

تكمن أهمية دراسة الموضوع في اظهار الثغرات التي يتحلى بها التسيير العمومي في إدارة المرافق العامة و ابراز أفضل الطرق والأساليب لتسييرها بالإضافة الى كون طرق إدارة المرافق العامة ،تدخل ضمن المفاهيم المؤسسة للقانون الإداري في الجزائر كمحور أساسي لنشاط الإدارة .

نهدف من خلال هذا البحث الى إعطاء صورة واضحة لطرق إدارة المرافق العامة و كذا أنواعها ومعرفة الأساليب التي اعتمدت عليها الدولة في تسيير المرافق العامة في ظل الدولة الحالية و مدى فعاليتها على مستوى المحلي و الوطني مع ابراز أهم الأساليب الحديثة التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في إدارة المرافق العامة من خلال تجسيد روح التعاون في تسيير العام و الخاص الإدارة هذه المرافق .

مقدمة

- من أهم الأسباب التي دفعتنا الى اختيار هذا الموضوع

هي :

- **الأسباب الذاتية** : أن دراسة طرق و أساليب المرافق العامة تدخل ضمن مواضيع القانون العام و الذي يدخل ضمن تخصصنا ،وكون هذا الموضوع في تطور مستمر مما يتطلب تحيين الدراسات حوله للحصول إلى نتائج جديدة لم تتوصل إليها الدراسات السابقة .

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

وتتمثل الصعوبات التي واجهتنا في موضوع دراستنا : فقد تمثلت في نقص بعض الشيء في المراجع المتخصصة و التي موضوع طرق إدارة المرافق العامة كل على حدى بالإضافة صعوبات إثراء موضوع دراستنا بالملاحق راجع لصعوبة الحصول عليها من طرف الإدارات وهذا لا مدادنا ببعض المعلومات المتعلقة بمجال بحثنا.

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 طرق الحديثة على حساب الأولى .

مقدمة

ولمعالجة هذا الموضوع قسمنا هذا البحث الى فصلين :

الفصل الأول تطرقنا فيه إلى ماهية المرافق العامة وذلك من خلال مبحثين : المبحث الأول المعنون ب" مدلول المرافق العامة " و المبحث الثاني "أنواع المرافق العامة" .

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى آليات سير المرافق العامة ،وذلك من خلال مبحثين، الأول المعنون ب" الأساليب الحديثة " أما المبحث الثاني تحت عنوان الأساليب الخاصة.

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

تعد فكرة المرفق العام من الأفكار الأساسية في القانون الإداري، بل أن جوهر نشاط الحكومة في أي دولة من الدول يتجسد في تشغيل المرافق العامة .

ولعل ما يؤكد أهمية المرفق العام ،أنه يعتبر أحد النظريات التي كرسَتْ خصوصية القانون الإداري ،وتم بناء مفردات هذا القانون على أساسها فقد بقي لفترة طويلة ولا يزال المحور الذي تدور عليه نظريات القانون الإداري و تتحدد في نطاقه اختصاص القضاء الإداري للنظر في المنازعات الإدارية.

لذلك سنتناول إبتداءً مدلول المرفق العام ثم أنواع المرافق العامة والمبادئ التي تحكم سير المرفق العام و طرق إدارة المرافق العامة ،كل ذلك على شكل المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام

لكي نتعرف على مفهوم المرفق العام،لابد من تعريف المرفق العام كمطلب أول ،وبيان مبادئ التي تحكم سير المرافق العامة كمطلب ثان.

المطلب الأول: تعريف المرافق العام

انقسم الفقه في تعريفه للمرفق العام الى فريقين :الفريق الأول عرف المرفق العام على أساس المعيار المادي أو الموضوعي ،واعتبر المرفق العام بأنه نشاط يهدف الى تحقيق نفع عام والفريق الثاني ركز على الجانب المعنوي أو الشكلي الذي يعتد بالهيئة أو الجهاز الإداري الذي يقوم على تأدية الخدمة ،وسوف نتناول ايضاح رأي الفريقين فيما يلي :

الفرع الأول: تعريف المادي (الموضوعي)

يرى جانب من الفقه أن الهدف من انشاء المرافق العامة هو تأدية الخدمات الأساسية للجمهور ،حيث يعرفه الفقيه (Riveron) بأنه نشاط ينطوي على نفع عام تسعى الإدارة الى تحقيقه¹.

ويرى الفقيه (VEDEL) بأن التعريف الموضوعي أو المادي للمرفق العام يرتبط بطبيعة النشاط ، ويعتبر مستقبلاً عن الهيئة التي تمارس ذلك النشاط ،لذلك يعرف المرفق العام بأنه نشاط يهدف الى اشباع حاجة عامة ،ويرى الفقيه (Benoit) بأنه المرفق العام هو أحد أساليب النشاط الاداري ،ذلك النشاط المتمثل بتقديم خدمات عامة للأفراد ،وقد أخذت محكمة العدل الأردنية بالمفهوم المادي أو الموضوعي للمرفق العام ،حيث قضت : "أن المرفق العام هو حاجة جماعية بلغت من الأهمية مبلغاً يقتضي تدخل الحكومة لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام ،سواء أكان الأفراد يستطيعون بوسائلهم الخاصة اشباع تلك الحاجة أم لا أي أن العنصر الأساسي في المرفق العام هو ضرورة وجود خدمة عامة يهدف المشرع الى ادارتها من الحكومة مباشرة أو بواسطة ملتزم تحت اشرافها لا فارق بين أن تكون تلك الخدمة تتعلق بنشاطات تجارية أو صناعية أو خلافها.

الفرع الثاني: تعريف الشكلي (المعنوي)

يركز هذا الرأي على المنظمة أو الهيئة التي تمارس النشاط، ويرى الفقيه (Delaubadere) بأن تعبير المرفق العام في اللغة الدارجة لا يستعمل عادة للدلالة على النشاط ، وإنما مرتبط بالهيئة التي هي آلة الإدارة لتنظيم الخدمات التي تؤديها ، حيث عرف المرفق العام بأنه كل مشروع تقوم به الهيئة عامة يهدف الى سد حاجات ذات نفع عام ،ويرى الفقيه (VEDEL) بأنه يمكن تعريف المرفق العام بأنه مشروع يدار بواسطة السلطة الإدارية ،حيث يرى بأن المرفق العام يمكن أن يعرف لمدلولين المدلول العضوي و المدلول المادي ؛الأن المفهومين متلازمان تقريباً حيث تستطيع استخدام مصطلح المرفق العام ليعبر عن المعنيين ؛ لأن المرافق

¹ _مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الاداري ،الجزء الأول، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،د ب ، 2016 ،ص320.

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

العامة كانت تستخدم دائما كمنشآت مرتبطة بالمنفعة العامة وتدار بواسطة الإدارة، ولكن الصعوبة بدأت تظهر عندما بدأ الفصل بينهما عندما أصبح الأشخاص الإداريون يديرون نشاطات لا تقابل بالمعنى الدقيق خدمة عامة، وكذلك من لحظة السماح للهيئات الخاصة بإدارة خدمات عامة، وبالنتيجة فإن مصطلح المرفق العام أصبح يتسع بسبب التلازم بين المدلول المعنوي والمدلول المادي؛ أي بين الإدارة و المنفعة العامة او الخدمة العامة، يشكلان معا مرفقا عاما وهي في الحالة المرافق العامة الإدارية، حيث يشمل المرفق في هذه الحالة المعنيين معال معنوي وهو الهيئة، والنشاطات الذي يؤدي هذا المرفق مثل مرفق الصحة و التعليم والمؤسسات العامة مثل الجامعات ومؤسسة الموانئ وسكة الحديد وغيرها.¹

المطلب الثاني: مبادئ سير المرفق العام

نظرا لان الخدمات التي تقدمها المرافق العامة تمس الافراد في صميم حياتهم، ويتوقف عليها الى حد كبير قيامها بوظائفهم واداء واجباتهم، كان من الضروري ان تخضع في إدارتها لقدر من القواعد الأساسية تميلها الاعتبارات العملية والعدالة الاجتماعية .

وتتلخص هذه القواعد في ثلاثة مبادئ : اولهما مبدأ دوام سير المرافق العامة، وثانيها مبدأ المساواة امام المرافق العامة، وثالثها مبدأ قابلية قواعد المرفق العام للتعديل والتغيير، وسنعرض لشرح هذه المبادئ على التوالي.

الفرع الأول: مبدأ دوام سير المرافق العامة

يقصد بهذا المبدأ استمرار النشاط الذي يقوم به المرفق بصورة منتظمة دون توقف أو إنقطاع لأن الغرض من إنشاء المرافق العامة هو تقديم الخدمات الضرورية و الوفاء بالحاجات العامة وعليه يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي لا تحتاج تقريرها لنص تشريعي خاص لأن طبيعة المرافق العامة تستلزم ضمان سيرها باطراد، فإذا توقفت أو تعطل سيرها تعرض

¹- مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع نفسه، ص321.

المجتمع و النظام العام لأضرار بالغة الخطورة ،وبناء على ذلك يجب تلافى أو استبعاد كل ما من شأنه إيقاف هذه المرافق أو تعطيلها عن اداء خدماتها¹.

ومن أهم تطبيقات هذا المبدأ و آثاره:

أولاً: تحريم الإضراب :{دراسة مقارنة}

يقصد بالإضراب امتناع الموظفين أو المستخدمين العموميين عن عملهم مع تمسكهم بوظائفهم ،ويلجأ الموظفون عادة لهذا الأسلوب اظهارا لسخطهم على اجراء او عمل من أعمال الحكومة ،أو لإرغامها على التراجع عن موقفها،أو اجابة مطالبهم .

1_ الإضراب في التشريع الفرنسي

الاضراب اجراء خطير يشل حركة المرافق العامة ،و لهذا قضى مجلس الدولة في فرنسا باعتبار الاضراب عملا غير مشروع يبيح فصل الموظف أو فسخ عقد العمل ولو لم يوجد نص يقضي بذلك ،و هذا الحكم عام بالنسبة لموظفي الحكومة و عمل المرافق العامة بما فيها تلك التي تدار بطريق الامتياز أو أي أسلوب آجر.

ولذا فان غالبية التشريعات قد نصت على خطر الاضراب في المرافق العامة ، و خولت السلطة العامة اتخاذ الاجراءات اللازمة لمنعه ،و توقيع العقوبات بحق الموظفين و المستخدمين المضربين سواء كان ذلك بالنص في قوانين العقوبات على فرض عقوبات².

رغم اعتراف الدستور الفرنسي بحق الاضراب ، فان المشرع الفرنسي أصدر العديد من التشريعات التي تخطر فيها الاضراب على فئات من الموظفين يشكل اضرابهم ضررا جسيما على حسن سير المرافق العامة مثل عاملين في أجهزة الأمن العام ،و القضاء النظاميين والعسكريين ،و مراقبي و فنيي و مهندسي الملاحة الجوية كما أن مجلس الدولة الفرنسي اعترف بحق الاضراب

¹ _ هاني على الطهراوي، القانون الاداري ، الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،2009، ص 297.

² _ هاني علي الطهراوي ،المرجع نفسه ، ص 297.

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

للعاملين في المرافق العامة شريطة التوفيق بين هذا الحق و مبدأ سير المرافق العامة ، وأن من الحق الحكومة أن تلجأ إلى الجوانب التشريعية من أجل إيجاد هذا التوافق وقد أصدر المشرع الفرنسي بتاريخ 1963/7/31 قانون تنظيم حق الموظفين العاملين بالمرافق

العامة لممارسة حقهم في عمل المرافق العامة ، و أوجب على النقابات التي تتبنى الاضراب أن تحذر السلطات الرئاسية المعنية قبل خمسة أيام على الأقل من تاريخ بدأ الإضراب¹.

وفي الأردن ، فقد حظر المشرع على الموظف العام اللجوء الى الأضراب حيث نصت المادة 68 من النظام الخدمة المدنية رقم 14 لسنة 2007 على أنه يحظر على الموظف وتحت طائلة المسؤولية التأديبية الاقدام على أي من الأفعال التالية

الاشتراك أي تظاهرة أو إضراب أو اعتصام ،على العكس من قانون العمل الأردني الذي نص على حق العاملين في المشروعات الخاصة ضمن الشروط الواردة في المادة 135 من قانون العمل رقم 8 لسنة 1996 و التي تنص الفقرة أ منها على أنه : " لا يجوز للعامل أن يضرب دون اعطاء إشعار لصاحب العمل قبل مدة لا تقل عن أربعة عشر يوماً من التاريخ المحدد للأضراب ،وتضاعف هذه المدة إذا كان العمل متعلقا بإحدى خدمات المصالح العامة .

2_ حق الإضراب في التشريع الجزائري

جاء في مادة 20 من دستور 1963 بأن حق الاضراب معترف به م يمارس في إطار القانون وعندما صدر القانون الأساسي للوظيفة العامة في الثاني من شهر جوان 1966 لم يشر بيان أسبابه ولا أحكامه إلى حق لإضراب .و ذلك المسلك تراه في لأمر 71_74 المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات² الذي اكتفى بالإعلان عن مجموعة من الحقوق كالحق في الأجر وحق المشاركة في التسيير و الحق في الأرباح و التكوين و الراحة دون إشارة لحق الإضراب و هذا أمر طبيعي فرضته طبيعة المرحلة فلا يمكن أن نتصور أن العمال فوجاء دستور 1976 ولم يفصح

¹ _ مصلح ممدوح الصرايرة ،المرجع السابق ، ص 335 .

² _ الأمر 74-71 المتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات (ملغى).

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

المؤسس فيه عن موقفه من حق لإضراب في القطاع العام عموما ،سواء اداري ، أو اقتصادي، واكتفت المادة 61 منه بالاعتراف بحق الإضراب في القطاع الخاص¹.

ولم تجد قواعد القانون الأساسي العام للعامل عن المبدأ العام فلم تجز صراحة ممارسة حق لإضراب في القطاع العام لاقتصادي، بل أجازته و بصريح العبارة فقط في قطاع خاص "المادة 21" تجسيدا للمبدأ الدستوري.

وحمل دستور 1989 و لأول مرة شيئا جديدا بخصوص حق لإضراب تمثل في الاعتراف بممارسته في جميع القطاعات إلا ما استثني بنص المادة 54 منه على أن " الحق في الإضراب معترف به و يمارس في إطار القانون" يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو أن يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني أو الأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحوية للمجتمع .

وصدر بعده رقم 90_02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب المعدل والمتمم بالقانون رقم 91_27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991² ، وتضمنت قواعده كيفية ممارسة حق الاضراب واجراءاته وأثاره . واخيرا صدر الامر 03.06 المؤرخ في 15 جولية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية واعترفت المادة 36 منه للموظف بممارسة حق الإضراب في ظل التشريع المعمول به اي في ظل القانون 90_02 الى غاية الان³.

وجاء دستور 2016 ليثبت الحق في الاضراب بموجب المادة 71 منه .

¹ _عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ،الطبعة الرابعة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017 ص 459.

² _ القانون رقم 90-02 مؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق 6 فبراير سنة 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الاضراب ، معدل و متمم ب:- قانون رقم 91-27 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1412 الموافق 21 ديسمبر سنة 1991.

³ _ عمار بوضياف ،المرجع السابق، 460.

3 _ القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب :

سبقت الإشارة الآن الاضراب ينجم عنه عواقب وخيمة تعود بسوء على المنتفع بالدرجة الاولى لذا وجب أن يسعى المشرع الى ضبط ممارسة حق الاضراب بقيود اجرائية تحول دون تعسف الجهة القائمة به . كما انه بإمكان المشرع والأسباب موضوعية أن يمنع ممارسة هذا الحق في قطاعات معينة ورغم أنهذه القيود والإجراءات كثيرة ويطول شرحها ، إلا انه يمكن اجمال اهمها فيما يلي :

أ_ عقد اجتماعات دورية

نظرا للخلافات الجماعية التي قد تحدث داخل الإدارات العمومية اوجب المشرع بمقتضى المادة 15 من القانون رقم 90_02 المذكور عقد اجتماعات دورية بين مثلي العمال و مثلي الإدارة المستخدمة ،بهدف عرض الإشكالات المطروحة ومحاولة إيجاد حل لها كآليات الوقاية من المنازعات الجماعية .

ب _ رفع الخلافات الى جهات الوصاية

اذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة او بعضها يرفع ممثلو العمال أهم المسائل المختلف بشأنها الى السلطات الإدارية المختصة على مستوى الولاية . واذا كان الخلاف يكتسي طابعا جهويا أو وطنيا يرفع الأمر الى وزير او من يمثله .وتتولى هذه السلطات إجراء المصالحة بحضور ممثلي السلطة المكلفة بالوظيفة العامة ومفتشية العمل المختصة إقليميا وتعد محضرا تضمنه المسائل المتفق بشأنها و المسائل المتنازع حولها¹.

جاء في المادة 43 من القانون رقم 90_02 بأن الإضراب يمنع على : القضاء ، الموظفين المعينين . بمرسوم - أعوان مصالح الأمن - الأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية

¹ _ المادة 16 و 17 و 18 من القانون السابق رقم 90-02.

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

المدنية - أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية -
الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون.

ج- إحالة الخلاف على مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء

اعلنت المادة 21 في القانون 90.02 عن ميلاد مجلس متساوي الأعضاء يتكون من الإدارة و ممثلي العمال . يوضح تحت السلطة المكلفة بالوظيفة العامة وهو عبارة عن جهاز مصالحة في مجال الخلافات في العمل¹.

د- موافقة جماعة العمل

إذا كان الإضراب حقا دستوريا فان ممارسته تخضع لجملة من الضوابط يأتي على رأسها موافقة جماعة العمل على اللجوء للإضراب . وهذا لا يتم الا بعقد جمعية عامة في موقع العمل المعتاد تضم نصف عدد العمال على الأقل ة يبيث في هذا الأمر باعتماد أسلوب الاقتراع السري.

هـ- الإشعار المسبق

و يتمثل في أجل محدد لا يقل عن ثمانية أيام الاتفاق عليه مفاوضة بين أطراف الخلاف وينجم عن انتهاءه الدخول في الإضراب .وقد أوجب القانون إيداع الإشعار بالإضراب لدى المستخدم مع اعلام مفتشية العمل.

و- اتخاذ إجراءات المحافظة على الممتلكات

إن اللجوء للإضراب لا يعني هجرة الإدارة المستخدمة و مواقع العمل هجرا جماعيا بل يلزم العمل باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على ممتلكات الإدارة المستخدمة و هذا من باب تطبيق مبدأ الاستمرارية .

¹ _ المادة 21-22-23 من القانون 90-02 .

ز_ ضمان الحد الأدنى للخدمة

إذا كان الإضراب يمس المرافق العمومية الأساسية تعين على العمال وفقاً للمادة 37 و ما بعدها من القانون المذكور ضمان حد أدنى من الخدمة تجسيدا لمبدأ سير المرفق بانتظام و اطراد .و عليه يلزم عمال البريد و الصحة و المواصلات و الطاقة و عمال الشحن و التفريغ و مصالح الدفن و مصالح المياه و غيرها بضمان حد أدنى من الخدمة تقدره الاتفاقيات والعقود الجماعية و هذا أيضا من باب تطبيق مبدأ لاستمرارية.

ح_ إمكانية اللجوء للتسخير

يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات بغرض أداء أعمال ضرورية لضمان استمرار بعض الحاجيات الضرورية و عدم الامتثال لإجراء التسخير خطأ جسيم¹.

ثانيا:تنظيم استقالة الموظفين

تعرف الاستقالة بانها انتهاء خدمة الموظف بناء على رغبته ، وهي حق للموظف يقابل حقه في العمل ، وبذلك تختلف الاستقالة عن الاضراب ، الذي يعد عملا غير مشروع ويصنف بأنه جريمة تأديبية . ويهدف الاضراب الى الضغط على الحكومة فيعرض سير المرفق العام للتوقف و الاضطراب .

ومما لا شك فيه ان الاستقالة يمكن ان تؤثر في سير المرافق العامة لا سيما اذا حدثت في وقت غير ملائم . فيؤدي الى عدم اداء الخدمة ولذلك يجب تنظيمها على نحو يوازن فيه بين الحفاظ على مبدا دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، وحق الموظفين في ترك الخدمة وقد وضع نظام الخدمة المدنية مواد تنظيم استقالة الموظفين¹.

¹ _المادة 41، 42 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و ممارسة حق الإضراب .

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

ومن أجل الحفاظ على السير الحسن للمرفق العام ودوام استمرارية نشاطه أرسى القانون الأساسي للوظيفة العامة الأول الصادر بموجب الأمر 66_133 المؤرخ في جوان 1966 مبدأ عاماً مفاده أن الانقطاع عن العمل لا يتم بمجرد تقديم لاستقالة كتابيا و التعبير عم لإرادة في التخلي عن القيام بأعباء الوظيفة ،و موافقة الجهة التي لها سلطة التعيين و هذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون المذكور بقولها "لا يمكن أن يكون للاستقالة مفعولا الا بطلب خطي يقدمه المعني و يعبر فيه عن ارادته بلا غموض و قطع الصلة التي تربطه بالإدارة ...ويرسل الموظف طلبه عن طريق السلم الإداري الى السلطة التي تمارس حق¹ التعيين ويبقى مكلفا بالقيام بالالتزامات المرتبطة بوظيفته إلى أن تتخذ السلطة المذكورة قرارها". و عليه فان ترك منصب عمله و تخلى عن قيام بواجبات الوظيفة دون انتظار قبول الجهة التي لها سلطة التعيين يعرض مقدم طلب الإستقالة الى العزل يحرمه التمتع ببعض حقوقه و هذا ما نصت عليه المادة 67 من ذات القانون².

حيث منع المشرع لأي تعسف قد يحدث من طرف الإدارة أجاز للموظف المعني في حالة رفض الطلب بعد انتهاء ثلاثة أشهر أن يرفع أمره إلى اللجنة المتساوية الأعضاء التي تصدر رأيا ثم تسلمه إلى الجهة التي لها صلاحية التعيين.

و أحسن المشرع في النصوص لاحقة عندما اعتبر الاستقالة حقا و هذا ما نصت عليه المادة 93 من القانون الأساسي العام للعامل وأكدته المواد من 133 و ما بعدها من القانون لأساسي النموذجي لعمال المؤسسات الإدارية الهامة سنة 1985 ،و تبدوا الحكمة في الاعتراف بالاستقالة كحق، أن الزام الموظف بالعمل لحساب المؤسسة المستخدمة رغم إرادته يشكل صورة من صور المساس بالحرية العمل و التي بات معترف بها في سائر التشريعات الحديثة و من

¹ _ محمد جمال الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشرة التوزيع ، عمان ، 2011 ، ص 154.

² _ القانون الأساسي للوظيفة العامة الأول الصادر بموجب الأمر 66-133 المؤرخ في جوان 1966 (ملغى).

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

جميع ما تقدم نستنتج أن حرص المشرع على أن تكون طلب الاستقالة مكتوبا و مسببا ثم الزام الموظف بالعمل بعد تقديم الطلب محددة هي مدة الإشعار¹.

وإلزامه بالعمل أيضا بعد فوات هذه المدة مع الاعتراف له بحق رفع طلب جديد للجنة المتساوية الأعضاء و غيرها من لإجراءات إنما الهدف منها ضمان استمرارية أداء النشاط والخدمة من جانب المرفق.

ولقد أحسن المشرع عندما فرض الكتابة كأداة لإفصاح الموظف رغبته في التخلي عن الوظيفة لما في ذلك من فرصة أمام الموظف ليدرك من ذلك خطورة التصرف الذي يقدم عليه فلو ترك المشرع للموظفين سبيلا مفتوحا للتخلي عن مهامهم بمجرد تقديم طلب الاستقالة لنجم عن ذلك المساس بمبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد .

ورجوعا للأمر 03_06 المذكور و المتضمن قانون الوظيفة العمومية الجديد نجده لم يورد الاستقالة تحت عنوان حقوق الموظف و انما ورد ذكرها في الباب العاشر تحت عنوان إنهاء الخدمة وان كانت المادة 217 من لأمر المذكور قد اعترفت بصريح العبارة أن لاستقالة حق للموظف يمارسه ضمن اطار قانون. و أكدت المادة 218 و 219 على و جوب تقديم طلب كتابي يعبر فيه الموظف عن رغبته في قطع العلاقة الوظيفية يرسل عن طريق السلم الإداري للسلطة المخولة بصلاحيات التعيين و يلزم بالاستمرار في أداء عمله إلى غاية صدور القرار متى قبلت الإستقالة فلا مجال للتراجع فيا .

¹ _ عمار بوضياف ، المرجع السابق ،ص 463.

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

وألزمت المادة 220 من ذات القانون السلطة المكلفة بالتعيين باتخاذ قرارها خلال شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الطلب. و يجوز لها في حالة الضرورة القصوى للمصلحة أن. تؤجل الموافقة لمدة شهرين بعد انتهاء الأجل الأول (أي الشهرين الأولين بانقضائها تصبح الاستقالة نافذة وفعالية)¹.

ثالثا : نظرية الموظف الفعلي

يعرف الموظف الفعلي هو ذلك الشخص الذي يعترف القضاء بصحة تصرفاته في مجال المرافق العامة رغم أنه لم يعين تعيينا صحيحا و هذه النظرية خلقها القضاء الإداري ممثلا بمجلس الدولة الفرنسي حفاظا على استمرارية سير المرافق العامة ، بانتظام و اطراد و ذلك في الظروف العادية و لاستثنائية على السواء ووضح الاحكام الخاصة بها و لذلك سنتناول في ظرفين العادي و الاستثنائي :

1-نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية :

يحدث نتيجة للظروف غير العادية ان يتغيب الموظفون العموميون أو يختفون بسبب حرب أو اضطراب متجلين عن وظائفهم، فيحل بدلا عنهم بعض الافراد العاديين دون سند شرعي لتأمين سير المرافق العامة ، و تعد تصرفاتهم صحيحة و مشروعة . رغم أنهم ليسوا موظفين ، وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه النظرية اثناء غزو فرنسا في الحرب العالمية الثانية و كذلك فيما يتعلق بالأعمال الصادرة عن الحكومات الفعلية و موظفيها².

¹ _المادة 217 و 218 و 219 و 220 من الأمر 03_06 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية .

² _ محمد جمال الذنبيات ، المرجع السابق ، ص 154.

³ _ علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، طبعة جديدة مزيدة و منقحة ، دار الهدى للنشر و التوزيع ، عين ميلة -الجزائر، 2012 ، ص 177.

2- نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية :

يعتبر الموظف غير مختص موظفا فعليا ، و أعماله أعمالا سليمة اذا كان قرار تعيينه معقولا و أن العيب مستتر عن الجمهور بصرف النظر عن نية الموظف حسنة أم سيئة.

كما قد نجح القضاء الفرنسي في تأسيس قراراته بالاعتراف ببعض الأعمال الصادرة عن ما اصطلح على تسميتهم بالموظفين الواقعيين و لقد برز ما ذهب اليه بفكرة العمل الظاهر .فاذا صدر قرار بترقية شخص معين و نجم عن الترقية تغييرا في مهام و تبين فيما بعد أن أحد أسس الترقية غير متوفرة فان أعماله تظل صحيحة منتجة لآثار القانونية. وذات الآثار تنطبق في حالة تفويض الرئيس الإداري لمؤوسه إذا تبين وجود خطأ في التفويض.¹

رابعا: نظرية الظروف الطارئة

تفرض نظرية الظروف الطارئة أنه إذا وقعت حوادث استثنائية عامة غير متوقعة بعد إبرام العقد أثناء تنفيذه و اخراجه عن ارادة المتعاقد ،و كان من شأنها أن تؤدي إلى إلحاق خسائر و إرهاب للمتعاقدين مع الإدارة ،فان للإدارة أن تتفق مع المتعاقد على تعديل العقد و تنقيده بطريقة تخفف من إرهاب المتعاقد ،و تتحمل بعض العبء بالقدر الذي يمكن المتعاقد من الاستمرار بتنفيذ العقد ،فإن لم يحصل هذا الاتفاق فإن للقضاء أن يحكم بتعويض المتعاقد تعويضا مناسباً.

وهذه النظرية مع وضع مجلس الدولة الفرنسي ،التي أقرها خروجاً على لأصل في عقود القانون الخاص التي تقوم على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين " ضماناً لاستمرارية سير المرافق العمومية و للحيلولة دون توقف المتعاقد مع الإدارة وعن تنفيذ التزاماته و تعطيل المرفق².

¹ _ عمار بوضياف ،المرجع السابق، ص 467.

² _علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 178.

خامسا :عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام

يتوفر المرفق العام لمباشرة مهامه على أملاك عامة و أموال عامة تأتي له إما من خلال أثمان ورسوم الخدمات التي يؤديها ،أو من خلال ما يرصد له من اعتمادات في الموازنة العامة ،فاذا استدان المرفق العام أو ترتب عليه أموال ناتجة عن أضرار تسبب بها ، أو عجزه عن أداء مرتبات و أجور الموظفين المستخدمين و غير ذلك ، ثم امتنع أو عجز عن سداد تلك الديون فهل يجوز الحجز على أملاك المرفق العام و بيعها في المزاد العلني .

المبدأ العام لدى غالبية فقه القانون العام يقضي بعدم جواز الحجز على أموال و أملاك المرفق العام أيا كان نوعه و طريقة تسييره، لأن من شأن ذلك أن يعرقل أو يعطل سير المرفق العام وقد يحول دون أداء خدمات المرفق العام في الوقت و المكان المناسب بالجودة المطلوبة ، أي أن ذلك يحول دون استمرارية سير المرفق العام بانتظام و اطراد .

غير أن بعض الفقه يرى أن هذا المبدأ كان عادلا في ظل الدولة الحارسة ، أما وقد اكتسحت الإدارة أو مهام المرفق العام لتشمل مجالات الاقتصادية و الاجتماعية ، أو كل مهام إدارة بعضها للأفراد فإن هذه الحصانة و الحماية الأموال المرفق العام بحاجة إعادة النظر ،وذلك بالتمييز بين أموال المرافق العامة التي تدار بأسلوب القانون العام ، والتي لا يجوز الحجز على أموالها لأنها أموال عامة تتمتع بالحماية القانونية المقررة لها بين أموال المرافق العامة التي تدار بوسائل القانون الخاص ، و التي جزء من أموالها أوكله يعود للأفراد والشركات العادية و بالتالي يجوز الحجز على أموال هذه المرافق و بيعها في المزاد العلني .

غير أننا نوافق ما ذهب اليه القضاء الإداري من رفض لهذا التمييز الأمر هنا لا يتعلق بالتمييز بين المال العام و المال الخاص بل بمرافق عامة مكلفة بأداء خدمات عامة للجمهور يجب أستمتر في أداء مهما كان نوعها أو طريقة إدارتها¹.

¹ - عدنان عمرو ، مبادئ القانون الإداري ، ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، الطبعة الثانية ، ب د ، 2004 ، ص 162.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المنتفعين بالمرافق العام

يقصد بمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة ، تمكين جميع المواطنين الاستفادة من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة دون تمييز وعلى قدم المساواة ، ما دامت تتوفر فيهم الشروط القانونية اللازمة للاستفادة من هذه الخدمات ، و يعتبر مبدأ المساواة ، أمام المرافق العامة من المبادئ الأساسية التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 26 أغسطس سنة 1789 ، حيث نصت المادة الأولى منه على أن الناس يولدون و يعيشون أحرار ومتساوين في الحقوق ، أن التفرقة الاجتماعية لا يمكن أن تكون إلا على أساس المنفعة المشتركة .

وقد نصت الدساتير في معظم الدول على هذا المبدأ، حيث نصت المادة 40 من الدستور المصري لعام 1971 على : "المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة¹ .

كما نصت المادة 06 فقرة 01 من الدستور الأردني لعام 1952 على " الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق و الواجبات و إن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين " ويعتبر مبدأ المساواة أمام المرافق العامة من المبادئ الأساسية ذات القيمة الدستورية في نفس الوقت من المبادئ العامة للقانون، وأن المساواة أمام المرافق العامة تعتبر نتيجة طبيعة لمبدأ المساواة حسب رأي المجلس الدستوري الفرنسي.

ويشمل مبدأ المساواة المنتفعين أمام المرافق العامة و مختلف أنواعها ، سواء كانت إدارية أم اقتصادية أم اجتماعية أم مهنية ، و بغض النظر عن طريق ادارتها ، سواء كانت بصورة مباشرة أم عن طريق العقود التزام المرافق العامة ، أم أسلوب المؤسسات العامة² .

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 221 .

² - مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 344.

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

كما يترتب على تطبيق هذا المبدأ أن المرفق العام ليس حراً في اختيار الأشخاص الذين يتبعون لخدمته، إلا أنه من حق أي شخص تتوافر فيه الشروط التي تتطلبها النظام القانوني للمرفق أن يستفيد من خدماته .

إلا أن تطبيق مبدأ المساواة أمام المرافق العامة ليس مطلقاً، بمعنى أنه ليس من حق الجميع الأفراد المطالبة بالانتفاع بالخدمات المرفق إذا لم تتوفر فيهم الشروط اللازمة لذلك، فمثلاً شغل الوظائف العامة حق الجميع المواطنين، ومن واجب الدولة أن توفر العمل للجميع، ولكن بما أن لكل وظيفة شروطها الخاصة، فإنها يجوز للجميع المواطنين المطالبة بشغل هذه الوظائف، إلا المنافسة عليها تقتصر على الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط شغلها.

كما أنه يمكن أن يستثنى بعض الأشخاص من الاستفادة من خدمات المرافق العامة لوجود مسوغ قانوني لدى الإدارة، وهو عدم قدرتها على توفير الخدمات لكافة المواطنين العليا قد لا يتم قبول العديد من الطلبة في الجامعات والمعاهد العليا على الرغم من توفر شرط المعدل لديهم، نظراً لكون المقاعد في الجامعات محدودة ولا تستوعب الجميع من تنطبق عليهم شروط الالتحاق بها، وكذلك الحال في حالة عدم قدرتها على إيصال الخدمات الأخرى للمواطنين، مثل المياه والكهرباء والاتصالات، بسبب عدم توفر الإمكانيات المادية والفنية لذلك.

وفي المقابل، فإن الأفراد يتساوون في الأعباء العامة التي تتطلبها المرافق العامة، سواء كانت أعباء شخصية مثل خدمة العلم والضرائب والرسوم، أم أعباء عامة لقاء الاستفادة من الخدمات العامة مثل المبالغ التي يدفعها الأفراد لقاء الاستفادة من مرفق الكهرباء والمياه أو النقل أو الاتصال على الرغم من أن المرفق العامة يمكن أن تفرض رسوماً أو مقابل انتفاع التخلف حسب نوع الخدمة وطبيعتها، فمثلاً رسوم الانتفاع بمرفق الكهرباء، فقد تختلف قيمة الوحدة حسب طبيعة الاستخدام، فيها إذا كان منزلياً أو صناعياً أو تجارياً، وكذلك اختلاف أجور النقل حسب الفئة أو الدرجة¹.

1_ مصلح ممدوح الصرايرة، المرجع السابق، ص 345 .

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

وأخيرا ، فإن مبدأ مساواة المنتفعين امام المرافق العامة من المبادئ العامة للقانون التي يتوجب على الادارة الالتزام به في ادارتها للمرافق العامة سواء فيها يتعلق بتمكين جميع الافراد من الاستفادة من خدمات المرافق العامة ام في تحمل الأعباء العامة ،وان الإخلال بهذا المبدأ لا يمكن تبريره الا بالمسوغات القانونية التي أقرها الفقه و القضاء ،وهي عدم توفر الشروط القانونية اللازمة لطالب الخدمة وعدم توافر الامكانيات المادية و الفنية لدى الادارة و التي تسمح بتمكين جميع الأفراد المجتمع لإستفادة من خدمات المرفق على قدم المساواة.

الفرع الثالث: مبدأ تكييف المرافق العامة مع الظروف و المستجدات

أولا : تعريف المبدأ

وتعني قاعدة تكييف المرافق العامة مع الظروف و المستجدات قابلية نشاط المرفق للتعديل والتغيير في الخدمة وفقا لما يحدث من تغيير في الخدمة المقدمة و المنتفعين من خدماتها و لما يحدث من تطور في الظرف السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية و الإدارية و المالية والقانونية التي تؤثر في نشاط المرافق العامة سواء كانت هذه الظروف داخلية أم خارجية فنشاط المرفق العام يجب أن لا يقف عند جرد إشباع الحاجة العامة التي أنشئ من أجلها بل يجب أن يواكب و يلاحق التطورات و المستجدات لتحقيق المصلحة العامة .

وينطبق ذلك على وجود المرفق العام من عدمه ،على تغيير أسلوب إدارته كليا أو جزئيا كما قد يتناول التغيير نشاط المرفق أو أنواع الخدمة و جودتها و نطاقها و مصدرها و كميتها وشروط الانتفاع بها ،فليس هناك ما يحول دون قيام الإدارة تغيير ذلك نظرا لما تتمتع به من سلطة تقديرية و إعمالا لمبدأ قابلية المرفق العام للتغيير و التعديل¹.

¹ - عدنان عمرو ، المرجع السابق ، ص 167.

ثانيا : تطبيق مبدأ تكيف المرفق العام مع الظروف و المستجدات

ومن تطبيقات هذا المبدأ أيضا حق الإدارة في تعديل عقودها الادارية بإرادتها المنفردة دون أن يحتج المتعاقد " بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين " ، إذ أن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وتعلقها بتحقيق المصلحة العامة ، و تقتضي تغليب الادارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين و أن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغير المستمر في المرافق العامة ، و سلطة الادارة في تعديل عقودها الإدارية أثناء تنفيذها تشمل العقود الإدارية جميعها دون حاجة الى نص في القانون أو شرط في العقد وقد اعترف القضاء و الفقه بهذه الفكرة و لاقت القبول تأسيسا على طبيعة احتياجات المرافق العمومية المتغيرة باستمرار هي التي تقتضي بتعديل بعض نصوص العقد ، على أن لا يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالامتيازات المالية¹.

¹ _ علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 180.

المبحث الثاني: أنواع المرافق العامة

اتضح لنا في المبحث السابق ان المرفق العام يقوم على العناصر التالية :

أنه نشاط سواء مارسته الأشخاص العامة أو تم اسنادها الى هيئات اخرى لممارسته .أن الغاية من القيام بهذا النشاط هو تحقيق المصلحة العامة.أن يسعى هذا النشاط إلى اشباع حاجات العامة.السلطة العامة هي التي تملك اضعاء صفة النشاط العام فتوليه الاهتمام سواء باشرت ادارته بنفسها أو تحت رقابتها واشرفها من ثم فهي القائمة على المرفق العام.

ومن وحي ما تقدم يمكن تصنيف المرافق العامة حسب تنوع نشاطها و طبيعة هذا النشاط وتقليديا تقسم المرافق العامة إلى مرافق ادارية و مرافق اقتصادية و مرافق مهنية و سنبحث هذه المرافق على النحو التالي :

المطلب الأول: من حيث طبيعة نشاطها

وهي أكثر الزوايا دراسة من قبل فقه القانون الإداري لارتباطها الوثيق بأسس هذا القانون بحيث تنقسم المرافق العمومية من حيث موضوع نشاطها أو طبيعة هذا النشاط إلى ثلاثة أنواع المتمثلة فيما يلي :

الفرع الأول : المرافق العامة الإدارية

يمكن تعريف المرافق الإدارية بانها تلك التي تتولى نشاطا لا يزاوله الافراد عادة اما لعجزهم عن ذلك أو لقلّة أو انعدام مصلحتهم ومن امثلة المرافق الادارية مرفق الدفاع و مرفق الضبط و مرفق الصحة و مرفق التعليم وهذه المرافق كانت تمثل الوظائف الاصلية للدولة في الماضي حيث كان دورها يقتصر على حفظ الأمن من جهتي الخارج و الداخل و اقامة العدالة بين الموظفين و اداء بعض الخدمات الضرورية لهم مع تركهم احرار في ممارسة ما يشاءون من أنشطة و اعمال و تبادل ما ينتج عنها من سلع أو خدمات ،وتخضع المرافق العامة الادارية كقاعدة عامة لأحكام القانون الإداري ،بل أن هذه المرافق كانت الأساس الذي بناء عليه قامت نظريات و قواعد القانون

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

الإداري في فرنسا و هي مهد القانون الإداري ،وتتمتع الإدارة في ممارستها لنشاطها المتعلق بهذه المرافق بما يسمى بوسائل و امتيازات القانون العام¹.

الفرع الثاني: المرافق العامة التجارية و الصناعية

أولاً: تعريفها:

ظهرت المرافق بعد أن تدخلت الدولة المعاصرة في مجالات النشاط الاقتصادي ويمكن تعريفها بأنها ذلك النوع من المشروعات الذي يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا مماثلا للنشاط الذي يباشره الأفراد و الهيئات الخاصة ،و يتميز هذا النوع من المرافق بخضوعه لأحكام القانون العام و القانون الخاص معا ،و من أمثلة المرافق العامة الاقتصادية مرافق البريد

و الهاتف و المياه و الكهرباء و السكك الحديدية ،و قد ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى امكانية تحرير المرافق الاقتصادية من قيود القانون العام و الأخذ بوسائل القانون الخاص خاصة فيما بين يتعلق بطرق الإدارة و المسائل المالية ،تترتب عن ذلك نتيجة هامة هي أن مجلس الدولة الفرنسي قد أخرج معظم المنازعات الخاصة بهذا النوع من المرافق من اختصاص القضاء الإداري و ادخلها ضمن اختصاص القضاء العادي مستندا على تحديد طبيعة المرفق العام ،و هل هو مرفق عام اداري أم مرفق عام اقتصادي .

لذا اختلف الفقه حول تحديد معيار الذي يميز المرافق الاقتصادية (الصناعية و التجارية) عن المرافق الادارية .

فذهب رأي أنه يمكن التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية و المرافق العامة الإدارية ،على أساس نوعية النظام القانوني الذي يخضع له المرفق ،ويستخدمه في ادارته ،فاذا كان خاضعا لأساليب

¹ _ محمد جمال الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2011 ، ص 143.

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

القانون العام وحدها و كان مرفقا اداريا ،أما اذا كان خاضعا لأسلوبي القانون العام والقانون الخاص معا ،فهو المرفق الإقتصادي¹.

ثانيا : تمييزها عن المرافق الإدارية :

اذا نص المشرع على طبيعة نشاط المرفق العام فنأخذ بالتكييف الذي أخذ به المشرع ،إلا أن بعض الفقه يعتبر ذلك التكييف غير ملزم فالفقيه فيدل Videl يرى أن الوصف القانوني ليس قاطع الدلالة ، لذلك اجتهد الفقه في البحث عن معيار مميز فقالوا بالمعايير التالية:

1_ معيار الخضوع للقانون الخاص : يعتمد هذا المعيار على القانون الذي يخضع له المرفق العام ، فاذا خضع المرفق العام للقانون الإداري يكون مرفقا عاما إداريا ،و اذا خضع للقانون الخاص يكون مرفقا عاما تجاريا و صناعيا ، غير أن هذا المعيار منتقد الآن الخضوع للقانون يكون نتيجة لتحديد طبيعة المرفق.

2_ معيار الربح : بمقتضاه المرافق العامة التجارية و الصناعية و هي التي ينحصر هدفها في تحقيق إيرادات للإدارة على عكس المرافق العامة الإدارية ، و يمتاز هذا المعيار بسهولته ووضوحه ، غير أن تحقيق الربح يشكل نتيجة للطبيعة التجارية و الصناعية للمرافق ، كما أن من المرافق التجارية ما لا يحقق أرباحا بل يحدث للمصلحة العامة كمرافق الصناعات الحربية والنقل الجوي و صناعة الأدوية ،وعلى عكس هناك مرافق إدارية تحقق أرباحا كتسجيل الأراضي و العدل.

3_ معيار طبيعة المرفق : قال به المحامي " Matier " بمناسبة قضية الشركة التجارية الإفريقية الغربية ، إذ عرف المرفق التجاري و الصناعي بأنه " المرفق الذي لا يتماشى موضوعه مع المهام العادية و الضرورية للدولة و تقوم به الدولة بصفة عابرة و مؤقتة".

¹ _ هاني على الطهراوي ، القانون الإداري ، ماهية القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2009 ، ص 268.

4_ معيار طبيعة النشاط : قال به الفقيه شفنون " Chavanon " و تبناه فقهاء كثيرون وبمقتضاه " لكي يكون المرفق العام تجاريا أو صناعيا يجب أن تكون الخدمات التي يؤديها مما يعتبره القانون التجاري تجاريا لو قام به الأفراد"¹.

غير أن هذا المعيار يبقى قاصرا لأن بعض النشاطات المرفقية التجارية و الصناعية لا تندرج في قائمة الأعمال التجارية كالمقاولات العقارية و الأعمال الفلاحية و الصناعات الاستراتيجية كما أن طبيعة المرفق العام تتغير بغض النظر عن نشاطه عندما تتدخل السلطة العامة فتغير من طريقة تسيير وتنظيم المرفق العام ، و نمثل على ذلك بمرفق الإتصالات في فلسطين الذي تحول من مرفق عام إداري الى مرفق عام تجاري وصناعي بتغيير نظامه القانوني وطريقة تسييره من القانون العام الى القانون الخاص ومن الإستغلال المباشر الى شركة الاقتصاد المختلط .

5_ المعيار القضائي : قال به الفقيه الإداري بالاستناد إلى أحكام القضاء و يقوم على عنصرين هما :

أ- عنصر موضوعي : يتطلب هذا أن يكون نشاط المرفق العام صناعيا أو تجاريا بطبيعته دون الالتزام بنص القانون التجاري بل يكفي أن يدخل نشاط المرفق العام في دائرة الإنتاج و التوزيع مما يؤدي الى ادماج الأعمال الفلاحية و الصناعات الاستخراجية والأعمال العقارية .

ب- عنصر شخصي : يأخذ هذا العنصر في الاعتبار رغبة الإدارة في تنظيم و إدارة المرفق العام في ظروف مماثلة للمشروعات الخاصة أم لا ،ويمكن التعرف على نية الإدارة من خلال أسلوب إدارة المرفق العام وهل يأخذ أسلوب المقاوله ، ومن خلال مصدر مداخله وما إذا كانت تأتي من ميزانية الدولة أم من الرسوم و الأثمان للخدمات التي يقدمها ومن خلال هدف المرفق إلى تحقيق إيرادات للدولة .

¹ _ عدنان عمرو، المرجع السابق ، ص 134.

ونرى أنه يصعب القول بمعيار حاسم لأن طبيعة المرفق العام قد تتغير من إداري إلى تجاري أو صناعي بتدخل السلطة العامة المختصة ، فقد يمارس النشاط و يكون في آن واحد إحداهما إداري و الآخر تجاري و صناعي¹.

الفرع الثالث: المرافق العامة النقابية و المهنية

تعرف المرافق المهنية بأنها هيئات ينشئها المشرع لتتولى إدارة شؤون فئة أو جماعة ينتمون إلى مهنة أو حرفة معينة ، و تتكون هذه الهيئات من أعضاء المهنة أو الحرفة باعتبارهم الأقدر على إدارة شؤون مهنتهم ، و من أبرز هذه المرافق : النقابات المهنية ، مثل نقابة الأطباء والمحامين ، و الصيادلة ، و المهندسين ، و تهدف هذه الهيئات بصفة أساسية إلى تنظيم المهن ورعاية مصالح أعضائها و مراقبة احترام شروط ممارسة المهنة و إلزامية تسجيل أعضائها و مراقبة احترام القوانين و لأنظمة المتعلقة بالمهنة ، و كذلك السعي لتطوير هذه المهنة و تأهيل العاملين فيها باعتبار هذه المهنة م الخدمات الأساسية و الضرورية للمجتمع التي لا يستطيع الاستغناء عنها².

وقد اعتبر القضاء في فرنسا و مصر كما سنرى تفصيلا فيما بعد هذه النقابات أشخاصا معنوية عامة، و يترتب على ذلك:

1_ أن انضمام أبناء المهنة الى النقابات يعد أمرا اجباريا بمقتضى قوانين انشائها ، و ذلك على عكس الانضمام الى نقابات العمل الذي يكون اختياريًا باعتبار أن النقابات العمالية تعتبر من أشخاص القانون الخاص.

2_ ان هذه النقابات تتمتع في مباشرة نشاطها ببعض من وسائل السلطة العامة تعطي لها الحق في:

¹ _ عدنان عمرو ، المرجع السابق، ص 135.

² _ مصلح ممدوح الصرايرة ، المرجع السابق، ص 331.

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

_ اصدار قرارات إدارية ، فردية ولائحية ، و تتضمن القرارات اللائحية بصفة خاصة القواعد المنظمة لممارسة المهنة و التي يتعين على أعضاء النقابة مراعاتها والالتزام بها.

_ مراقبة دخول الأعضاء إلى المهنة عن طريق القيد في جداول العضوية .وعن هذا الطريق تتحقق النقابة من توافر شروط الصلاحية المهنية والخلقية في كل عضو جديدة يريد أن يمارس المهنة.

_ حق توقيع الجزاءات التأديبية على كل عضو يخالف قواعد تنظيم المهنة.

_ حق اقتضاء اشتراكات عضوية من أعضاء النقابة.

3_ يترتب على كون هذه النقابات تمارس نشاطا مما يدخل أصلا في صميم وظيفة الدولة العليا الحق في ممارسة سلطة و صائبة على أعمالها ضمانا للمصالح العام .

أما بالنسبة للنظام القانوني الذي يحكم شؤون النقابة فإنها تخضع لأحكام لكل من القانون العام والخاص ،ويترتب على ذلك اختصاص كل ما القضاء الإداري و القضاء العادي بنظر

في منازعاتها المتعلقة بنشاط النقابة كمرفق عام تخضع لأحكام القانون العام على أن طبيعة نشاط هذه المرافق تستدعي أن يكون القانون العام هو الأكثر ظهورا فكل ما يتعلق بتنظيم المهنة ونشاطها وتحكمه قواعد القانون العام ،وعليه يختص القضاء الإداري بنظر في الدعاوى التي ترفع على النقابة بخصوص القرارات التنظيمية أو لفردية الصادر عنها ،أما غير ذلك مما يتعلق بشؤون العاملين و معاشات الأعضاء أو باستغلال أموال النقابة فيكون محكوما بقواعد القانون الخاص¹.

ومن القرارات التي حددها قانون نقابة المحامين رقم 11 لسنة 1972 و التي تخضع للطعن لدى محكمة العدل العليا : قرار القيد في سجل النقابة للمحامين المتدربين بالقبول أو الرفض سواء كان هذا القرار صريحا أو ضمنيا ، و القرارات الصادرة بقبول أو الرفض طلبات التسجيل في سجل

¹ _ محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون لإداري ، المرجع السابق ، ص180.

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

المحاميين الاساتذة و القرارات التأديبية التي يصدرها مجلس النقابة سواء بحق المحامين المتدربين أو المحامين الأساتذة ، و كذلك القرارات من مجلس النقابة بشأن حقوق التقاعد و الضمان ومما قضت به محكمة العدل العليا في هذا الصدد قولها "تقضي المادة 27 من قانون النقابة بان تكون مدة التدريب على المهنة سنتين للحائز على الشهادة الجامعية الاولى في الحقوق ، فاذا كانت مدة التدريب للمستدعي خارج المملكة أقل من سنتين فانه لا يستحق القيد في السجل المحامين الاساتذة".

و من احكامها المتعلقة بنظر المنازعات التأديبية قولها : " لمجلس النقابة كسلطة تأديبية ،سلطة تقديرية بفرض العقوبة التي يراها مناسبة لخطورة الذنب المسلكي الذي اتاه المحامي بشرط ان لا يشوب قرار العقوبة الغلو ، و لمحكمة العدل العليا بسط رقابتها ولها اذا وجدت العقوبة مشوبة بالغلو الغاء قرار فرضها لتعسف مصدرها .

اما بالنسبة للمنازعات التي لا تتصل بمظاهر نشاط النقابات المهنية كمرفق عام و انما تتعلق بنظامها الداخلي و علاقات الاعضاء ببعضهم و استغلال اموال النقابات و استثمارها ورواتب الاعضاء و مخصصاتهم فتخضع لأحكام القانون الخاص .

و من الجدير بالذكر ان محكمة العدل العليا قد ذهبت الى عدم اعتبار النقابات المهنية من أشخاص القانون العام ، و بناء على ذلك تقرر بانها لا تختص بنظر جميع القرارات الصادرة عن مجالس ادارة هذه النقابات بل تختص فقط بما ورد النص عليه في قانون النقابة من حيث اجازة الطعن به امام محكمة العدل العليا .فقد قضت في احدي احكامها الحديثة نسبيا .

"ان نقابة المحامين ليست من اشخاص القانون العام ،لأمر الذي يترتب عليه ان لا تقبل القرارات التي يصدرها مجلس النقابة الطعن لدى محكمة العدل العليا ،الا ما ورد النص بقانون نقابة المحامين رقم 11 لسنة 1972 على جواز الطعن به لدى المحكمة¹.

¹ _هاني على الطهراوي ،المرجع السابق ، ص 272.

الفرع الرابع: المرافق العامة الاجتماعية

وهي المرافق التي تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور مثل المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور و مراكز الضمان الاجتماعي و التقاليد و مراكز الراحة، ويحكم هذا النوع من المرافق مزيج من قواعد القانون العام و الخاص كما تمثل منازعتها أمام القضاء الإداري و أحيانا أخرى أمام القضاء العادي ،ولقد اعتبر القضاء الفرنسي في بداية الأمر منازعات المرافق الاجتماعية المكلفة بتقديم المساعدات العامة منازعات إدارية . غير أن تطور النظرة لمؤسسات الضمان الاجتماعي و بروز فكرة الإقساط بدفعها المنتفعين من خدمات المرفق جعلت القضاء الإداري يتردد في الكثير من الأحيان من أن يتولى الفصل منازعات هذا النوع من المرفق . و امتداد هذا التمييز أيضا للنظام القانوني الجزائري حيث أنه ورجوعا للقانون رقم 83_15 المؤرخ في 02 جولية 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي⁽¹⁾ نجد المشرع قد وزع الإختصاص بين القضاء العادي و بين المحاكم الإدارية .

المطلب الثاني: أنواعها نظرا للسلطة الإدارة في أحداثها و نطاقها الإقليمي .

ويقوم هذا التقسيم على أساس نطاق الاختصاص ، فنقابل مرافق عامة تباشر اختصاصاتها و أنشطتها على مستوى إقليم الدولة ، ويطلق عليه مرافق عامة قومية ، في حين نجد حساب هذا المعيار و من هذه الزاوية مرافق عامة لا تباشر اختصاصاتها و نشاطها إلا على جزء محدد من إقليم الدولة ، و يطلق عليها مرافق عامة إقليمية .

¹ _ القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جولية 1983 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي (ملغى).

الفرع الأول: المرافق الاختيارية و الاجبارية

أولاً: المرافق العامة الإختيارية

الأصل في المرافق العامة أن تتم إنشائها بشكل اختياري من جانب الدولة ، وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت و مكان إنشاء هذه المرفق ونوع الخدمة أو النشاط الذي يمارسه وطريقة إدارته .

ومن ثم لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على انشاء مرفق عمومي معين ولا يملكون الوسائل القانونية التي تمكنهم من حملها على إنشاء هذه المرفق ، أو مقاضاتها لعدم إنشائها له ، ويطلق الفقه على المرافق العامة التي تنشئها الإدارة بسلطتها التقديرية اسم المرافق العمومية الاختيارية¹.

حينما تخول النصوص للإدارة المختصة بإنشاء المرافق العامة سلطة تقديرية وبإنشاء المرافق العامة، فإننا نكون أمام المرافق العامة الإختيارية كما هو الحال بالنسبة لمعظم المرافق العامة الأنشطة المحلية، وفقا لقانون البلدية و الولاية².

ثانياً: المرافق العامة الإجبارية

إذا كان الأصل أن يتم إنشاء المرافق العمومية اختياريًا فإن الإدارة كاستثناء تكون ملزمة بإنشاء بعض المرافق العمومية عندما يلزمها القانون أو جهة إدارية أعلى بإنشائها و مثل ذلك إنشاء الإدارة لمرفق الأمن و الصحة فهي مرافق إجبارية بطبيعتها و تهدف لحماية الأمن والصحة العامة و غالباً ما تصدر القوانين بإنشائها وتكون الدولة ملزمة بإنشائها لارتباطها بسيادتها ، و التخلي عنها يكون تخلي عن ممارسة سيادتها³.

¹ _علاء الدين عشي المرجع السابق، ص 172.

² _محمد الصغير بعلي ، القانون لإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، د ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2013 ، ص 242.

³ _علاء الدين عشي ، المرجع السابق، ص 173.

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

نظرا لأهميتها و ضرورتها ، تفرض النصوص على الجهة الإدارية المختصة القيام بإنشاء المرافق العامة مثل ، مرفق الدفاع الوطني ، مرفق الأمن الداخلي ، مرفق النظافة البلدية (¹).

الفرع الثاني: المرافق العامة من حيث استقلالها.

تنقسم المرافق العمومية من حيث استقلالها الى مرافق تتمتع بالشخصية الاعتبارية و مرافق لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية .

أولاً: المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية

وهي المرافق التي يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية ويكون لها كيان مستقل كمؤسسة عمومية مع خضوعها لقدر من الرقابة أو وصاية إدارية، وهو الاتجاه المتزايد نظرا لخصوصية كل مرفق وطبيعة نشاطه أمثلة (مؤسسة الاسكان ، هيئة الاستثمار ، الجامعات).

ثانياً: المرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية

و هي المرافق التي لا يعترف لها قرار إنشائها بشخصية قانونية مستقلة، ويتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام و تكون تابعة لها، كالدولة، الولاية أو البلدية، و هي الغالية العظمى من المرافق العمومية مثال (المستشفيات الحكومية تلحق بوزارة الصحة ، مديريات التربية و التعليم تلحق بوزارة التربية و التعليم)².

حيث تكمن أهمية هذا التقسيم في مجال الاستقلال المالي و الاداري وفي مجال المسؤولية إذ تملك المرافق العمومية المتمتعة بالشخصية المعنوية قدرا كبيرا من الاستقلال لإداري و المالي و الفني في علاقتها بالسلطات المختلفة ، مع وجود قدر من الرقابة، لا يمكن مقارنتها بما تخضع له المرافق غير المتمتعة بالشخصية المعنوية من توجيه اشراف من السلطات لإدارية، أما من حيث المسؤولية فيكون المرفق المتمتع بالشخصية المعنوية مستقلا و مسؤولا عن الأخطاء التي يتسبب

¹ _محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 243.

² _علاء الدين عشي المرجع السابق، ص 173.

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

في إحداثها للغير في حين تقع هذه المسؤولية على الشخص لإداري الذي يتبعه المرفق العام في حالة عدم تمتعه بالشخصية المعنوية¹.

الفرع الثالث: المرافق العامة الوطنية

يتسع نشاط هذه المرافق ليشمل اقليم الدولة كله فيشبع الحاجات الاجتماعية التي يتصل بها المرفق لجميع أبناء الدولة و لبس فقط لساكني اقليم معين أو بلدة معينة ، و من أمثلة هذه المرافق مرافق الدفاع و الأمن و القضاء و البريد و التلغراف و الجمارك و السكك الحديدية.

وتقوم السلطة المركزية في الدولة بالإشراف على هذه المرافق ، وتديرها بواسطة ما يتبعها من وزارات و مصالح و تتحمل مسؤولية ما يصدر عنها من أعمال².

_ تختلف طرق و كفيات و وسائل إنشاء و إلغاء المرافق العامة الوطنية باختلاف النظم القانونية و السياسية السائدة بالدولة .

أولا : في فرنسا

كان الوضع قبل دستور 1958 يقتضي الأنشاء أو إلغاء المرافق صدور قانون من السلطة التشريعية كوسيلة لحماية النظام الليبرالي ، نظرا لتأثير ذلك على حرية الصناعة و التجارة خاصة .

وفي ظل دستور 1958 و إعمالا للمادة 34 منه التي تستلزم صدور قانون في المسائل التي تمس الحريات العامة لم يرد فيها إنشاء المرافق العامة ، مما أصبح يقتضي فقط صدور عمل إداري ، ماعدا حالة : " فئة المؤسسات " "catégoriesd établissements".

¹ _ علاء الدين عشي المرجع السابق، ص174.

² _ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 181.

ثانيا: في مصر

يعتبر نشاء المرافق العامة من اختصاص السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) ، حيث يتم إنشاؤها بموجب قرار جمهوري طبقا للمادة 146 من دستور 1972 .

ثالثا: في الجزائر

لقد مرت مسألة إنشاء المرافق العامة الوطنية بعدة مراحل :

1_ المرحلة الأولى: قبل 1965

تتميز هذه المرحلة بتباين وسائل و أدوات انشاء المرافق العامة الوطنية ، حيث تم انشاء :

أ_ بعض المرافق بموجب عمل تشريعي (قانون)، مثل البنك المركزي الجزائري(قانون 1963_12_13).

ب _ وبعضها الآخر بموجب عمل اداري ،مثل الهيئة الوطنية للقوى العاملة (مرسوم 1962_12_13).

2_ المرحلة الثانية: بعد 1965

- الأمر المؤرخ 1965_12_31 (قانون المالية)

بموجب المادة 5 مكرر من النص السابق كان يتم إنشاء المؤسسات العامة على اختلافها بموجب عمل له قوة التشريع (الأمر الصادر عن رئيس مجلس الثورة في هذه المرحلة) ،الا أن الممارسة العملية قصرت هذه الأداة و الوسيلة القانونية (أي الامر Ordonnance)

على تنظيم قطاعات أو فئات المؤسسات ، أما إنشاء أي مؤسسة عامة وطنية فقد كان بموجب عمل اداري (مرسوم Décret).

كما أن الرجوع الى المادة 5 من الأمر 74_71 المؤرخ في 16_11_1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات (الملغى)¹ نجدها تشترط لإنشاء المؤسسات الاشتراكية الوطنية صدور قانون (عمل تشريعي : أمر صادر عن رئيس الدولة : رئيس مجلس الثورة).

3-المرحلة الثالثة: دستور 1976.

في ظل الاختيار والمد لا اشتراكي ،وبناء على أحكام دستور 1976 ، أصبح إنشاء المؤسسات الوطنية من صلاحيات الإدارة المركزية ، اذ أن أحكام المادة 151 من ذلك الدستور المتعلقة باختصاصات المجلس الشعبي الوطني لا تشمل على الاختصاص التشريعي بإنشاء المرافق العامة أو المؤسسات الوطنية.

ولذلك فإن إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية كان يتم بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسة للسلطة التنظيمية المخولة بموجب المادة 115 من ذلك الدستور .

4-المرحلة الرابعة: دستور 1989.

على غرار الدستور السابق ، فإن دستور 1989 لم يجعل إنشاء المرافق العامة (المؤسسات العامة) من اختصاص القانون ،حيث لم تنص المادة 122 منه على صلاحية و اختصاص السلطة التشريعية (المجلس الشعبي الوطني) بذلك .

و بموجب التعديل الدستوري سنة 1996 (دستور 1996) ، أصبح البرلمان يشرع بموجب الفقرة 29 من المادة 122 من الدستور ،في مجال "إنشاء فئات المؤسسات " la création de catégories d'établissements.

¹ _ الأمر 74-71 المؤرخ في 16-11-1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات (ملغى).

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

وبناء عليه، فإن إنشاء المرافق العامة الوطنية يبقى أصلا من اختصاص التنظيم بموجب إصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية، ما عدا مجال فئات المؤسسات، وهو الوضع الذي لا يبتعد كثيرا عما هو سائد في فرنسا¹.

و الحقيقة أن هذا المسلك إنما يتمشى مع ما هو سائد في القانون المقارن من حيث " أن ترك اختصاص إصدار قرار إنشاء المرافق العامة للسلطة الإدارية هو اتجاه سليم لأنه يعطي الاختصاص للجهة الأقدر على تقدير لزوم الإنشاء من عدمه " كما يضمن السرعة الكافية لا اتخاذ قرار الإنشاء مراعاة للمصلحة العامة، أمام تعقيدات و إجراءات و آليات عملية إصدار القانون من طرف البرلمان².

الفرع الرابع : المرافق العامة الإقليمية

تقوم هذه المرافق بإشباع حاجات اجتماعية على مستوى إقليم معين أو بلدة معينة ، و من أمثلتها مراف النقل الداخلي ومرافق توريد المياه داخل الاقليم و البلدة .

وتقوم بإنشاء و إدارة هذه المرافق، في ظل نظام اللامركزية الادارية ، المجالس الممثلة للوحدات المحلية و تتحمل مسؤوليتها، أما حيث لا يطبق نظام اللامركزية الادارية فإن المرافق المحلية تخضع لا دارة و إشراف السلطات المركزية و تعمل تحت مسؤوليتها .

و يلاحظ هنا أن تطبيق نظام اللامركزية الادارية لا يعني فصلا تاما بين المرافق القومية والمرافق المحلية، فمن ناحية تظل السلطات اللامركزية خاضعة لرقابة السلطات المركزية بما لهذه الأخيرة من سلطة وصائية وفي حدودها، و من ناحية أخرى فإن التداخل بين نوعي المرافق يظهر من ناحية أن ممثلي السلطات المحلية التنفيذية إنما يمثلون في نطاق محلياتهم كلا من السلطتين المركزية و المحلية فيكون لهم الإشراف بمقتضى ذلك على ما يقع على اقليمهم من مرافق قومية و مرافق محلية، كما أن السلطات المركزية كثيرا ما تمد السلطة المحلية بموظفي المرافق القومية

¹ _ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 244، 245.

² _ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 246 .

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

وذوي الخبرة لمعاونتها في إدارة و تسيير مرافقها المحلية وكثيرا أيضا ما تمدها بإعانات مالية لمساعدتها في القيام بأعباء ما يقع تحت إدارتها من مرافق محلية¹.

يخول كل من القانون البلدية رقم 10_11 و قانون الولاية 07_12 لهيئتي الإدارة المحلية إنشاء و إحداث مرافق (مصالح) عامة بلدية وولائية .

أولا: المرافق العامة البلدية

تنص المادة 149 من قانون البلدية على ما يلي:

"مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال ،تتضمن البلدية سير المصالح العمومية للبلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها و إدارة أملاكها .

و بهذه الصفة ،فهي تحدث ،إضافة إلى مصالح الإدارة العامة ،مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص ، بما يأتي :

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة.

- النفايات المنزلية و الفضلات الأخرى.

- صيانة الطرقات و إشارات المرور .

- الإنارة العمومية .

- الأسواق المغطاة و الأسواق و الموازين العمومية.

- الحظائر و مساحات التوقف.

- النقل الجماعي.

¹ _محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 181.

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

- المذابح البلدية .
 - الخدمات الجنائزية و تهيئة المقابر و صيانتها بما فيها مقابر الشهداء .
 - الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها .
 - المساحات الخضراء .
 - المحاشر¹ .
- ويشترط لصحة القرار إنشاء المرافق العامة البلدية إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي .
- و يجوز للمجالس الشعبية البلدية لبلديتين أو أكثر - وفقا للمادة 215 من القانون البلدية أن تقرر الإشتراك في إطار مؤسسة عمومية مشتركة بين البلديات الأجل تحقيق الخدمات و التجهيزات أو المصالح ذات النفع المشترك بينها .

ثانيا: المرافق العامة الولائية

نص المادة 141 من قانون الولاية على ما يلي:

" مع مراعاة للأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال ،يمكن الولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي لمصالح لعمومية ولأئية للتكلف على وجه الخصوص بما يلي :

-الطرق و الشبكات المختلفة.

- مساعدة و رعاية الطفولة و الأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة.

- النقل العمومي

¹ - المواد من 132 إلى 138 من قانون الولاية 12-07.

الفصل الأول: ماهية المرافق العامة

-المساحات الخضراء

- الصناعات التقليدية و الحرف¹.

يكيف عدد هذه المصالح العمومية وحجمها حسب إمكانيات كل ولاية ووسائلها واحتياجاتها.

تحديد كيفيات تطبيق هذا الحكم عن طريق التنظيم "

وإذا كان قرار إنشاء المرافق أو المصالح العمومية الولائية يتم وفق شروط تحدد عن طريق التنظيم (خاصة من حيث المصادقة الإدارة المركزية الوصية)، فإن المادة 148 من قانون الولاية تستلزم لصحته توافر إجراء جوهري فيه هو مداولة من مجالس الشعبية الولائية .

¹ _ المواد من 141 إلى 150 من قانون الولاية 07-12.

خلاصة الفصل لأول:

وفي لأخير توصلنا في هذا الفصل الذي تناولنا فيه ماهية المرافق العام بحيث تطرقنا الى مفهوم المرافق العامة الذي نستنتج على أنه لا يمكن أن يكون المرفق العام له مفهوم جامع ومانع و أمام هذا تضاربت آراء الفقهاء عل تعريف المرافق العامة على معياريين المعيار العضوي و المعيار المادي و بحيث أن المرافق العامة تتنوع تبعاً للزاوية التي ينظر منها و يتم تقسيمها إلى أربعة أنواع من حيث طبيعة النشاط الذي تمارسه و أيضاً من ناحية استقلالها ومن حيث نطاق نشاطها وفي لأخير من حيث مدى الإلتزام بأنشائها و كما تناولنا فيه كيفية إنشاء والغاء المرافق العامة .

و إن حسن سير المرافق العامة لا تأتي إلا بخضوع المرفق الى مجموعة من المبادئ التي تضمن سير المرافق العامة و التي تتمثل فيما يلي مبدأ الاستمرارية المرافق العامة و مبدأ مساواة في المرافق العامة و مبدأ التكيف المرافق العامة .

الفصل الثاني: آليات تسيير إدارة المرافق العامة.

السلطة العامة بعد إنشاء المرفق العام يكون لها إن تختار الطريقة المثلى لإدارتها من جهة
و من جهة أخرى إخضاعها للرقابة

و قد تختلف طرق إدارة سير المرافق العامة تبعا لاختلاف و تنوع المرافق و طبيعة النشاط
الذي تؤديه و لاختيار إدارة مرفق من مرافق العمومية فإن السلطة المختصة تأخذ باعتبارات
مختلفة و متعددة : منها السياسية و اجتماعية واقتصادية ... إلخ

كما أن نشاط المرافق العمومية الخارجة عن الشرعية القانونية يستدعي كافة تحريك أنواع
الرقابة عن أعمال الإدارة العامة لضمان سيادة مبدأ الشرعية , و تحقق العدالة و حماية المصلحة
العامة.

و عليه في هذا الفصل سوف نتطرق لطرق لإدارة سير المرافق العامة و و تمت دراستها
وفق مبحثين :

المبحث الأول: الأساليب التقليدية للمرافق العامة

تتمثل الطرق التقليدية العامة لإدارة و تسيير المرافق العامة في تكفل السلطة أو الإدارة
العامة بنفسها بالقيام بتلك المهمة و تأخذ الطرق التقليدية شكلين رئيسيين هما المؤسسة العمومية و
الاستغلال المباشر و هذا الأخير يلائم المرافق التقليدية بمعنى أنها تظهر بصورة جلية في المرافق
ذات الصبغة الإدارية نظرا لطبيعتها و أهميتها إذ تحرص الدولة على إدارتها بنفسها مباشرة ضمانا
لتحقيق المصلحة العامة.

فمرافق العامة للأمن و الدفاع مثلا و نظرا لخصوصية الخدمات و الوظائف التي تتكفل بها
فلا يمكن تكليف الخواص بها أو حتى إشراكهم في إدارتها كما أن الأفراد من جهتهم لا يتشجعون
على تحمل مسؤولية إدارتها لكون نشاطها غير المألوف عندهم و لا يحقق في غالب الأحيان
أرباحا و مكاسب مادية.

و هذا النوع من طرق تسيير إدارة المرافق العامة قد تلجأ إليه الجماعات المحلية التي أنطيت بها وظيفة تحقيق التنمية المحلية و أصبحت ملزمة بالتدخل في الكثير من المجالات بما فيها الاقتصادية و أصبحت تدير بنفسها مباشرة بعض المشروعات الاقتصادية .

و هذا ما سنتطرق إليه في مبحثنا هذا بحيث قسمناه إلى مطالب بحيث في المطلب الأول تناولنا الاستغلال المباشر أما في المطلب الثاني إلى المؤسسة أو الهيئة العامة :

المطلب الأول: الاستغلال المباشر

يمكن الإدارة العامة المركزية منها و اللامركزية { الإقليمية و المرفقية } أن تلجأ إلى إدارة مرافقها و مصالحها العامة بموجب طريقة الاستغلال المباشر, أي دون أن تنفصل أو تستقل تلك المرافق العامة قانونيا عن الجهة الإدارية التي أحدثتها و أنشأتها, أي إنها تستطيع الإدارة أن تقوم بأشغال عمومية التي تراها ضرورية بوسائلها المادية و البشرية في إطار الاستغلال المباشر و تطبيق أسلوب الاستغلال المباشر يكون خاصة في الأعمال الاستعجالية والتي ليس لها أهمية كبيرة كما هو الحال في أعمال الصيانة المستمرة. فأمام هذا قسمنا هذا المطلب إلى فروع بحيث في الفرع الأول تناولنا تعريف الاستغلال المباشر اما في الفرع الثاني تطرقنا إلى النتائج القانونية لاستغلال :

الفرع الأول: تعريف الاستغلال المباشر

يتخذ تعريف الاستغلال المباشر عدة تعريفات و من عدة مجالات سواءا من مجال الفقهي أو من المجال القانوني و هذا ما تمت دراسته في هذا المطلب :

أولاً: التعريف الفقهي

يقصد بهذه الطريقة ان تقوم الدولة بنفسها { أو إحدى الوحدات المحلية } بإدارة المرفق بنفسها مستعينة في ذلك بأموالها و موظفيها و مستخدمة في ذلك وسائل القانون العام .¹

و تم تعريفه على أنه أسلوب يقصد به " أن تقوم الدولة أو هيئاتها بإدارة المرفق العام بنفسها مستعملة في ذلك أموالها و موظفيها و مستخدمة وسائل القانون العام .²

أما الأستاذ أحمد محيو عرفه : التسيير المباشر عندما يؤمن تسيير المرافق العامة مباشرة من قبل المجموعة العامة { دولة , جماعات المحلية } و التي تتولى مسؤوليته إدارة تتصرف بواسطة وكلائها و وسائلها المادية مستعملة أدوات القانون العام { امتيازات السلطة العامة }³

يقصد بهذا الأسلوب أن تتولى السلطة الإدارية إدارة المرفق العام بنفسها مباشرة بواسطة عمالها و أموالها , مستعينة في ذلك بوسائل القانون العام و بما تتمتع به من سلطات و امتيازات .

و يعرف كذلك بأنه التسيير المضمون من طرف الجماعات العمومية { دولة , جماعات محلية } بنفسها و بوسائلها الخاصة , لا يملك المرفق العام استقلالية مالية , و ليس له جهاز تسيير خاص به , و لا يملك المرفق العام استقلالية مالية و ليس جهاز تسيير خاص به , و لا يملك الشخصية معنوية مستقلة و في حالة نزاع مع الآخرين فإن مسؤولية الجماعة العمومية هي التي تثار .⁴

و هذه الطريقة التي تدار بها المرافق العمومية الإدارية في الوقت الحاضر , بل تمتد أحيانا للمرافق التجارية و الصناعية فالنقل بالسكك الحديدية يعد نشاطا تجاريا و رغم ذلك قد تقوم به

¹ محمد سليمان الطماوي , الوجيز في القانون الغدارة دار الفكر الجامعي و مصر 1992 ص 315 .

² عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 350 .

³ نادبة ضريفي , تسيير المرفق العام , و التحولات الجديدة دار بلقيس , الجزائر , 2010 , ص 16 .

⁴ - نادبة ضريفي , المرجع السابق , ص 15

الدولة بمفردها خاصة و قد ثبت عجز الأفراد على القيام بهذا النوع من المشروعات حتى في الدولة الليبرالية .¹

ثمة إدارة مباشرة يتولى الشخص العام و على مسؤوليته باستعمال الاموال العامة اللازمة و بواسطة جهاز يعينه و يشرف عليه و بتأمين كل ما يلزم لتسيير المرفق و الاتصال مباشرة بالمستفيدين من المرفق العام و يتحمل مسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بالأشخاص من جراء عمل المرفق العام .²

و في الحالة يعتبر العمال الذين يقومون بإدارة المرفق و بتنظيم سير العمل فيه " موظفين و مستخدمين عموميين " و تعتبر الأدوات و الأموال التي تستخدم في تشغيله و تسيير حركته "أموالا عامة " , ويخضع المرفق في تمويله للقواعد التي تحكم ميزانية الدولة , لذا تضاف إيراداته الى واردات الدولة دون استطاعة المرفق العام الذي يدار بهذه الطريقة الاحتفاظ بجزء من هذه الإيرادات لنفسه.

و تتبع هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة الإدارية الوطنية بصفة أساسية و يرجع ذلك إلى أهمية هذه المرافق و اتصالها بسيادة الدولة كمرفق الأمن و الدفاع و القضاء أو في الوقت الحاضر أصبحت الكثير من المرافق الإدارية تدار بهذه الطريقة و كذلك بعض المرافق الصناعية و التجارية منها متى وجدت الإدارة أن من المناسب عدم ترك إدارتها لأشخاص القانون الخاص .

كاختلاف رسوم مرفق الكهرباء و المياه بالنسبة لسكان المدينة و سكان القرى أو إعفاء بعض الطوائف من الرسوم و المصاريف المستوجبة أمام مرفق القضاء , و مع ذلك فإن هذا المبدأ لا يتعارض مع منح الإدارة بعض المزايا لطوائف معينة من الأفراد لاعتبارات خاصة كالسماح للعجزة أو المعاقين بانتفاع من الخدمات مرفق النقل مجانا أو بدفع رسوم رمزية .

¹ - عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 457

² - هيام مروة , القانون الإدارة الخاصة , طبعة - 1 - , مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع لبنان 2003 , ص 60 .

أما إذا دخلت أخلت الجهة القائمة على إدارة المرفق بهذا المبدأ و ميزت بين المنتفعين بخدماته فإن للمنتفعين أن يطلبوا من الإدارة التدخل لإجبار الجهة المشرفة على إدارة المرفق على احترام القانون , إذا كان المرفق يدار بواسطة ملتزمة , فإن امتنعت الإدارة عن ذلك او كان المرفق يدار بطريقة مباشرة , فغن من حق الأفراد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء القرار الذي أخل بمبدأ المساواة بين المنتفعين , و إذا أصابهم ضرر من هذا القرار فإن لهم الحق في الطلب التعويض المناسب¹.

و يقصد بالاستغلال المباشر للمرفق العام أن تقوم الدولة أو الجماعات المحلية بإدارة المرفق العام إدارة مباشرة مستعينة في ذلك بأموالها و موظفيها مستعملة في ذلك و سائل القانون العام.²

و في الأخير إن الاستغلال المباشر يحرك الدولة للقيام بهذه واجبها في تنظيم المجتمع و تزايد الحاجيات العامة, التي حددتها الحكومة و قررتها السياسة العامة للدولة حسب أيديولوجيتها و طبيعة نظامها السياسي و الاجتماعي.³

ثانيا : التعريف التشريعي

الأصل أن المشرع يعزف عن إعطاء تعريف لأسلوب الاستغلال المباشر قانونا تاركا هذا للفقه غير أن و بالرجوع للقوانين نجدها قد أشارت إليه دون إعطاء تعريفا له .

أجاز المشرع في قانون الولاية بموجب المادة 142⁴ و ما يليها " انه يمكن للمجلس الشعبي الولاى أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر ."

¹ - علاء الدين عشي, المرجع السابق , ص 183.

² - نادبة ضريفي, المرجع السابق , ص 15 .

³ - نادبة ضريفي , المرجع السابق ص 16 - 17 .

⁴ - المادة 142 , من قانون الولاية .

كما نصت المادة 151 من قانون البلدية على انه يمكن أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر.¹

و تجدر الإشارة أن الاستغلال المباشر لا يتمتع بوجود قانوني متميز و مستقل. و لا يكتسب الشخصية المعنوية , و ليس بإمكانه التعاقد , و لا يملك حق التقاضي فهو عبارة على تنظيم داخلي لا غير , يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام الدولة الولاية البلدية ... } لذلك نصت المادة 144 من قانون الولاية واضحة بقولها " تسجل نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية ". غير أن المادة 145 من ذات القانون أجازت للمجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لصالح بعض المصالح العمومية الولاية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر . ونصت الفقرة 2 من المادة 151 من قانون البلدية " على أن تقييد إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية ". و أجازت المادة 152 للبلدية " أن تقرر ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة.²

وهذه الطريقة لا تقتصر على 'دارة المرافق فقط بل أنها قد استعملت في غدارة بعض المرافق التجارية و الصناعية على سبيل المثال مرافق السكك الحديدية في وقت سابق و التي تحولت إلى الهيئات عمومية , و تخضع المرافق التي تدور بهذه الطريقة لقواعد القانون الاداري و يخضعون الموظفون في تعيينهم و مرتباتهم لقواعد القانون الاداري كما أن الاموال هذه المرافق اموال الدولة و كما تخضع لقواعد المالية العامة من حيث إضافة إدارتها إدارات دون أن تستطيع الاحتفاظ بجزء من الاجراءات لنفسها³

¹ - المادة 151 , قانون البلدية - معدل و متمم -.

² - عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 471 .

³ - سعاد الشراوي , القانون الإدارة و تحرير الإقتصاد, دار النهضة العربية , مصر , 1994 , ص 239 - 240 .

الفرع الثاني: النتائج القانونية للاستغلال المباشر

يترتب على طريقة الاستغلال المباشر بعض النتائج القانونية أساسية التالية:

أولاً: من حيث الموظفين { العمال }

بين الجهة الإدارية المنشئة للمرفق العام { البلدية, الولاية, الوزارة ... } و بين الموظف العامل بالمرفق. وعليه تبقى علاقة العمل قائمة في حالة إلغاء المرفق العام,¹

و بحيث يخضعون للأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية, و كل النصوص التنظيمية المطبقة له.²

ثانياً: 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 المحلية³, مثلاً :

حيث نصت المادة 151 من قانون البلدية " يمكن البلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر " تقيد إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية .

و يتولى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقاً لقواعد المحاسبة العمومية .⁴

كما جاءت في المادة 144 من قانون الولاية " تسجل إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية "

¹ - محمد الصغير بعلي , المرجع السابق,ص 240 .

² الأمر رقم 06 - 03 , قانون الوظيفة العمومية , - متمم - .

³ محمد الصغير بعلي , المرجع السابق , ص 240 .

⁴ قانون رقم 11 - 10 , سالف الذكر .

و مع ذلك فإن مقتضيات التسيير و فعاليتها قد تقتضي منح المرفق العام "ميزانية مستقلة " , إذ تنص المادة 152 من قانون البلدية¹ على ما يلي " يمكن للبلدية أن تقرر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة "

و هو ما ذهبت إليه المادة 145 من قانون الولاية² حينما نصت على ما يلي : " يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لصالح بعض المصالح العمومية الولائية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر و يجب عليه ضمان توازنها المالي "

ثالثا: من حيث الأعمال

كالقاعدة العامة أن جميع التصرفات { قرارات, عقود } التي تتعلق بالمرفق العام إنما تصدر أو تبرم من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة { رئيس المجلس الشعبي, الوالي }³ و بالتالي:

- القرارات التي تصدرها قرارات إدارية سواء كانت تنظيمية أو فردية.
- العقود التي تبرمها هي العقود الإدارية.
- كما تسري على و تصرفاتها المسؤولية الإدارية⁴.

رابعا: من حيث المنازعات

الأصل أن عدم اكتساب المرفق العام المدار و المسير بطريقة الاستغلال المباشر للشخصية المعنوية , يترتب عدم التمتع بأهلية التقاضي تطبيقا للمادة 50 من القانون كما بينا, حيث يمثل أمام القضاء , لدى الطعن في أعماله و تصرفاته أمام الجهة القضائية المختصة

¹قانون 11-10 سالف الذكر .

²قانون 12 - 07 قانون الولاية.

³ محمد الصغير بعلي, المرجع السابق , ص 270 .

⁴نادية ضريفي, المرجع السابق , ص 18 .

بواسطة الممثل القانوني للجهة الإدارية المنشئة { الوالي , رئيس البلدية } و هو ما كان قد استقر عليه القضاء الإداري¹.

و مع ذلك فقد جاءت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديدة رقم 08-09 لتعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد قرارات المصالح { المرافق } الإدارية البلدية , رغم ما يترتب على ذلك من إشكالات².

الفرع الثالث: أنواع الإستغلال المباشر

يقوم المرفق العام بواسطة الإستغلال المباشر على مجموعة من أنواع متنوعة التي تميزه عن الأساليب الأخرى و هي كالتالي :

أولاً: إدارة الإستغلال المباشر

و هي الشكل الطبيعي لتشغيل الإدارة نفسها و هي التي تتصرف بواسطة موظفيها ووسائلها المالية { ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية } مستعملة في ذلك وسائل القانون العام { امتيازات السلطة العامة بشكل خاص } و هذا ما نص عليه المشرع صراحة في قانون البلدية في نص مادته " أنه يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر "³

و كذلك في قانون الولاية تنص المادة 142 على أنه " يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر "⁴

¹ محمد الصغير بعلي , المرجع السابق , ص 270 .

² المادة 801 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

³ عصام حوادق , طرق التسيير المحلية و تطورها في قانون البلدية , مذكرة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة باجي مختار عنابة 2004-2005 , ص 17 .

⁴ قانون رقم 12 - 07 سالف الذكر .

ثانيا : إدارة الحصر المعنية

و في هذه الحالة تقوم فيها الإدارة المركزية أو الجماعات المحلية بإدارة المرفق العام بواسطة أحد أشخاص القانون الخاص من أجل تحقيق أهداف المرفق العام في المقابل أجر مالي تمنحه الإدارة التي يتبعها المرفق العام و بهذه الصورة يقف هذه الطريقة في موقف وسط بين كل من الإدارة المباشرة و أسلوب الإمتياز فهي تختلف عن الإدارة المباشرة فالإدارة لا تدير بنفسها المرفق و إنما يتولاه شخص خاص¹ و هذا النوع من الاستغلال لم ينص عليه المشرع الجزائري و لا في أي نص قانوني من النصوص القانونية .

ثالثا : إدارة الاستغلال المستقلة ماليا

و هو كما أشرنا إليه سابقا في حديثنا عن خصوصية الاستقلالية فعندما يتمتع المرفق العام ببعض الاستقلالية و نقصد هنا بهذه الأخيرة بإستقلالية المالية و لا يعني ذلك التمتع بالشخصية الاعتبارية لبعض من هذه المصالح . و هذا ما جاءت به المادة 152 من قانون البلدية و التي نصت على " أنه يمكن البلدية أن تقرر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة " ².

و كما جاء أيضا في قانون الولاية في نص المادة 145 التي تنص على " أنه يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية الولاية ببعض المصالح العمومية الولائية المستقلة عن طريق الاستغلال المباشر و يجب عليه ضمان توازنها المالي " ³.

¹ أعصام حوادق, المرجع السابق , ص 18 .

² قانون رقم 11 - 10, سالف الذكر .

³ قانون رقم 12 - 07, سالف الذكر .

الفرع الرابع : تقييم أسلوب الاستغلال المباشر

يتمتع أسلوب الاستغلال المباشر بمجموعة من مزايا كذلك من جانب آخر له مجموعة من العيوب و اختلافات :

أولاً: مزايا الاستغلال المباشر

- 1-ارتباط المرافق المسيرة بأسلوب الاستغلال بكيان الدولة و عدم تركها للخواص لأن نشاطها لا يحقق أرباحاً أو مكاسب مادية لهم (الخواص)¹
- 2-ازياد تدخل الدولة في الكثير من المجالات على الحساب الأفراد فإنه و من الناحية النظرية سيعرف و الأسلوب ازدهار و تطور كبيراً على اعتبار أنه الأسلوب الخصب لسيطرة واستغلال الدولة لمرافقها و إن الاستغلال مباشراً لا مجال لتدخل الأفراد فيه ².
- 3-المرافق العامة المسيرة بهذا الأسلوب, يحسن تدبيرها بوسائل القانون العام و اساليب الضبط الاداري ,و بذلك تترك لتدبير المباشر من قبل الادارة .
- 4-عجز الخواص عن تدبير بعض المرافق العامة الادارية لأنها تحتاج الى أجهزة ادارية ضخمة ووسائل مالية كبيرة . ³
- 5-تقتضي طريقة الاستغلال المباشر أن يكون للإدارة المشرفة على النشاطات في تدبير شؤون موظفيه تدبيراً يتفق مع القانون .

¹ ابراهيم كومنغار, تلخيص كتاب المرافق العمومية , منتدى كلية حقوق اكادير , 2016 المنشور على الموقع FSJES INFO

COM 17- 02 - 2023 على الساعة 35 ; 14 .

²- عصام حوادق, المرجع السابق, ص 23 .

³- ابراهيم كومنغار, المرجع السابق .

ثانياً: عيوب أسلوب الاستغلال المباشر

إن الاستغلال المباشر له أهمية كبيرة لا يمكن الاستغناء عنها في تسيير بعض القطاعات التي تعتبر من الوظائف الكبرى كقطاع الدفاع الوطني، العدالة و الأمن، غير أنه تعثره بعض النقائص خاصة في المجالات الأخرى انعكست سلبا على ادارة المرافق العامة، أهمها:

1 - الثقل المالي للتسيير المباشر للمرافق العامة و عدم السيطرة على توسع هذه المرافق لاعتبار هذا الأسلوب { الاستغلال المباشر} يحدث ضغط من الناحية المالية و زيادة النفقات كما أنه يحتاج لتسييرها {المرافق العامة} إلى أموال كبيرة مما ولد أزمة كبيرة على ميزانية الدولة و الجماعات المحلية¹

2 - التضخم في عدد الموظفين و افتقارهم إلى مهام واضحة و دقيقة و يرجع ذلك إلى غياب مبدأ تستند عليه عملية التوظيف مما تعكس على العمل الإداري و اساليب سيره و إحداث عجز في الميزانية العامة للدولة.²

3 - تقييد الإدارة بالقوانين و اللوائح التي تحد كثيرا من نشاطها و ابتعاد الموظفين عن الابتكار و التجديد و ميولهم الى إتباع الروتين الحكومي تجنباً للمسؤولية الخاطرة لأن ترقيةهم في النهاية تخضع للأقدمية أكثر مما تخضع للابتكار، وعليه تعرقل المرافق عن التطور الازدهار³

3 - غياب الكفاءة و الاعتماد على توظيف أشخاص متحصلين على شهادات عليا ولا يتمتعون بالكفاءة اللازمة و يرجع ذلك إلى سياسة التوظيف المنتهجة {سد حاجات دون النظر للكفاءة}⁴

و في ظل هذه الانتقادات التي وجهة لطريقة الاستغلال المباشر و التي ربما كانت السبب في ظهور الطرق الأخرى لإدارة المرافق العامة و التي سنلاحظ أنها تخفف من التدخل المباشر للدولة .

¹- نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 42 .

²- نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 50 .

³- عصام حوادي، المرجع السابق ، ص 62 .

⁴- نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 54 - 55 .

المطلب الثاني: الهيئة العمومية

تمثل الهيئة العمومية أحد الأساليب الحديثة للإدارة المباشرة للمرفق العام و التي لجأ إليها المشرع كبديل بعد العجز أساليب الاستغلال المباشر , فيمنح ادارتها إلى أشخاص عامة , تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة و يسمح لها باستخدام وسائل القانون العام , بحيث يكون موظفيها موظفين عموميين و أموالها أموالا عامة وأعمالها أعمالا إدارية . ففي هذا المطلب تطرقنا في الفرع الأول إلى { تعريف الهيئات العامة } و في الفرع الثاني {أنواع الهيئات العامة } أما في الفرع الثالث تناولنا {إنشاء و إلغاء هذه المؤسسات العمومية. }

الفرع الأول: تعريف الهيئات و مؤسسات العامة و تطورها

يشوب فكرة المؤسسة العمومية غموض شديد من حيث تعريفها و تحديدها تحديدا جامعا مانعا و إلى شدة اختلاف الفقهاء و عدم اتفاقهم حول معنى المؤسسة العمومية نتيجة لسرعة و عمق التطور الذي أصاب المفهوم للمؤسسة العمومية و إن هذه الأخيرة تأخذ بها جميع دول العالم سواء كانت متقدمة اقتصاديا أو سائرة في طريق النمو فهي ظاهرة إدارية أساسية لا غنى عنها لتنظيم الإدارة العامة في الدولة لذا تعددت و تنوعت تعريفاتها هذا ما سنتطرق له في هذا الفرع :

أولا: التعريف الفقهي

سبق أن درسنا أن للامركزية الإدارية صورتان اللامركزية الإقليمية و اللامركزية المرفقية او المؤسسة العامة , و على ذلك فهي مرفق عام يتمتع باستقلالية عن المرافق الحكومية , فقد عرفه الفقيه WALINE المؤسسة العامة بانها " شخص من أشخاص القانون الإداري متخصص و يدير مرفقا عاما مع تمتعه بقدر من الاستقلال .¹

و يعرفها الأستاذ زهري بقوله : " أن المؤسسة العامة هي طريقة من الطرق العامة التي تدار بها المرافق و هي عبارة عن مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية كي تستقل في إدارتها

- 1 د . عدنان عمرو , المرجع السابق , ص 139 .

عن السلطة الإدارية , و هذا الاستغلال يجعل من المؤسسة العامة مرفق يدار بطريقة اللامركزية كما يفرق بين المؤسسة العامة و المرفق العامة حيث يرى أن المؤسسة تنشأ لتحديد نوع محدود من الخدمات تتعين أهميتها القانونية بالغرض الذي أنشأت من أجله¹

و كما عرفها الدكتور ناصر لباد بأنها شخص معنوي الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل لمرافق العامة تابعة للدولة أو الجماعات المحلية²

وعرفها الأستاذ أحمد محيو " المؤسسة العمومية على أنها " شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو الولاية أو البلدية أو الشخص آخر من النموذج التجمعي ".³

ويعرفها الفقيه عمار عوابدي بأنها " تعريفا مانعا جامعا للمؤسسة العمومية بأنها منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية المعنوية العامة و الاستقلال المالي الإداري , و ترتبط بالسلطات الإدارية المركزية , فهي تدار و تسيير بأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني ."⁴

و عرفت ايضا انها " بأنه لا يوجد معيار للمؤسسة العمومية و اعتبر أنها شخص متخصص من أشخاص القانون العام و قد تخرى في تعريفه عن عنصر المرفق العام ".⁵

و يعرفها الأستاذ سعد العلوش : " المؤسسة العامة هي المنظمة المملوكة للدولة التي تدار بالأسلوب اللامركزي ".⁶

¹ - مينة شوايدية,خوصصة المؤسسات العامة في التشريع جزائر مقارن ,دار الجامعة الجديدة للنشر , الجزائر 2018 ص 91 .
² - ناصر لباد , الوجيز في القانون الإداري , الجزء الثاني , نشاط الاداري للدولة , مطبعة , SARDالجزائر, 2004 ص 213.

³ -أستاذ محيو, محاضرات في مؤسسات الإدارية , طبعة 3 , ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية ,1979, صفحة 443
⁴ - عمار عوابدي, قانون الإداري , الجزء 1 , النظام الإداري طبعة 5 الجزائر, 2008 , ص 207 .

⁵ هيام مروة , قانون الإداري خاص, طبعة 1 , المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع , بيروت , ص 62 .

⁶ سعد العلوش, نظرية المؤسسة العامة , رسالة دكتوراه الدولة في حقوق , جامعة القاهرة 1967, ص 44 .

و يعرفها الأستاذ حماد محمد شطا المؤسسة بأنها " جزء أو حصة من المال خصصته الدولة لتمويل نشاط إشباع حجة جماعية يدار بطريقة الإدارة المباشرة مفوضة الاختصاص " ¹

و يعرفها الأستاذ سليمان الطماوي " المؤسسة العامة وفقا للتعريف الكلاسيكي عبارة عن مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة و يتمتع بالشخصية المعنوية " ²

و عرفت ايضا على انها مرفق عام يقوم على إدارته هيئة أو منظمة مستقلة تتمتع بالشخصية الاعتبارية التي تكفل تحقيق استقلالها النسبي عن الدولة " ³

و يعرفها الأستاذ محمد الصغير بأنها : " مرفق عام مشخص قانونيا " ⁴

أما الأستاذ رياض عيسى فيقدم تعريف التالي للمؤسسة العمومية هي تنظيم إداري يقوم بإدارة أموال الدولة على وجه الاستقلال النسبي وفقا للأهداف التي يحددها التنظيم القانوني و ذلك تحت رقابة الدولة " ⁵

ثانيا: التعريف التشريعي

نجد أن المشرع الجزائري أعطى تعريف المؤسسة العمومية في القانون الوظيفة العمومية 06 - 03 في نص المادة 2 و التي عرفها كما يلي "... يقصد بالمؤسسات و الإدارات العمومية , و الإدارات المركزية في الدولة غير الممركزة التابعة لها و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري , و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافة و المهني و

¹ حماد محمد شطا , تطور وظيفة نظرية المؤسسات العامة , الطبعة الثانية , الكتاب الثاني , الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 1984 , ص 23 و ما بعدها .

² سليمان الطماوي, المرجع السابق , ص 63 .

³ محمد رفعت عبد الوهاب , النظرية العامة للقانون الادارة , دار الجامعة جديدة, مصر 2009 , ص 307 .

⁴ محمد الصغير بعلي, المرجع السابق , صفحة 241 .

⁵ رياض عيسى , النظام القانوني للمؤسسات الاقتصادية الاشتراكية في الجزائر, ديوان المطبوعات الجامعية 1987 ص 20 .

المؤسسات العمومية ذات طابع العلمي و التكنولوجي و كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي " ¹

و بالرجوع إلى القانون الولاية نجد أن المشرع عزف عن إعطاء تعريف صريح المؤسسة العمومية و إنما أشار إليها فقط بانها مؤسسة محلية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و هذا ما جاء به في نص المادة 146 من قانون الولاية . ²

و كذلك الحال في قانون البلدية نجد أن المشرع أيضا لم يعطي تعريفا للمؤسسات العامة و إنما أشار إلى أنها مؤسسة محلية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري حسب المادة 153 من قانون البلدية. ³

ثالثا : تطور فكرة المؤسسة العمومية

تعرضت فكرة المؤسسة العمومية لتطور بالغ الأهمية وصفها بعض الفقهاء بأنه أزمة و ذلك لكون المؤسسة العمومية بدأت في أول الامر في نطاق ضيق فاقتصر على منح بعض المرافق الإدارية الشخصية المعنوية و ترتب على ذلك في وجود نظام قانوني خاص و موحد تقريبا خضعت له المؤسسات العمومية التقليدية .

لكن مع تطور دور الدولة و نشاطاتها تعددت المؤسسات و تمايزت لدرجة أنها وضعت كليا موضوع الاتهام المفهوم التقليدي و نظامه . ⁴

و بالفعل فإن النظام القانوني الإداري البحث سيتقهقر شيئا فشيئا بحيث بدأت تظهر مرافق عمومية يتضمن نظامها القانوني تطبيق قواعد من القانون الخاص . و بدأ تميز جديد يفرض نفسه بين المرافق العامة الإدارية التي تتكفل بها المؤسسة العمومية الإدارية و الذي استمر نظامها

¹ قانون رقم 06-03 , سالف ذكر .

² قانون رقم 12-07 , سالف الذكر .

³ قانون رقم 11-10 , سالف ذكر .

⁴ أ. أحمد محيو , المرجع السابق, ص 185 .

القانوني في خضوعه كليا لقواعد القانون العام و المرافق العمومية الصناعية و التجارية التي تتكفل بها المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية الخاضعة جزئيا للقانون العام و القانون الخاص , إن اعتراف القانون بهذه الفئة الجديدة من المؤسسات العمومية بدأ مع القرار الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 22 جانفي 1921 في القضية المسماة " إيلوكا " أو الشركة التجارية لغرب إفريقيا فهذ الاعتراف من طرف القضاة لفئة جديدة داخل مفهوم المؤسسة العمومية يعتبر الفجوة الاولى في المفهوم التقليدي للمؤسسة العمومية.¹

كما أن انتشار الأفكار الاشتراكية و الاقتصاد الموجه ساهم في ظهور الأنواع الجديدة من المرافق العامة الإقتصادية إلى جانب ذلك ظهرت المرافق المهنية و أخيرا بلغ تدخل الدولة مرحلة القمة نتيجة لجوئها إلى اتباع سياسة التأميم و بالتالي اتسعت رقعة القطاع العام نتيجة ظهور المشروعات العامة وليدة التأميم أو الإنشاء المبتدأ من قبل الدولة .

و بالتالي نشأت أشخاص عامة مرفقية رفض مجلس الدولة الفرنسي الاعتراف لها بصفة المؤسسة العمومية و ظهر هذا الرفض في قرار MONPEURT في 31 تموز 1943 في صدد لجان التنظيم مع أن المشرع لم يعتبرها مؤسسات عمومية و هي مكلفة بتنفيذ نشاط مرفقي و تتخذ قرارات تشكل أعمالا إدارية .

و في قرار OUGUEN في 02 نيسان 1943 في شأن نقابات مهنية لا تشكل مؤسسات عمومية مع أنها تشارك في عمل مرفق عام .

كما أطلق اصطلاح المؤسسة العمومية على بعض الأشخاص المعنوية العامة التي تدير مشروعات عامة لا تتوافر لها صفة المرفق العام , و أفضل مثال على ذلك : مؤسسة البحث و النشاط النفطي و المؤسسة المنجمية و الكيمائية إذا كان نشاطها للمصلحة العامة فلا يعترف لها

¹ - ناصر لباد المرجع السابق ص 185 .

بطابع المرفق العام و إن كان هذا النشاط يمكن أن يستفيد من بعض المنافع فذلك على أساس نظام خارجي عن المؤسسة العمومية نفسها .¹

و بذلك أصبح تعريف المؤسسة العمومية غير جامع و لا مانع فهو غير جامع لان القضاء الاداري رفض الاعتراف لبعض الاشخاص المرفقية بصفة المؤسسة العمومية و بذلك لا تدخل هذه الاشخاص العامة التي لا تدير مرافق عامة .

و قد دفع تبيان أنواع المؤسسات العمومية و اختلاف انظمتها القانونية كثيرا من الفقهاء إلى التساؤل عما إذا كان تعبير المؤسسة العمومية لا يزال يعني طائفة قانونية معينة أم انه أصبح خاويا من كل معنى محدد ففي فرنسا تصنف المؤسسات العمومية إلى نوعين أساسيين :

- المؤسسات العمومية الإدارية و تخضع لأحكام القانون الإداري و إختصاص القضاء الإداري.

- المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية تخضع كقاعدة عامة لأحكام القانون الخاص و قضاء المحاكم العادية².

و تدخل المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية ضمن طائفة قانونية يطلق عليها المشروعات العامة ، وتضم هذه الطائفة إلى جانب المشروعات التي تدير مرافق عامة كتوزيع الماء و الكهرباء تلك التي لا تعتبر من المرافق العامة كمشروع رينو و شركات الدولة ، و قد أصبح موضوع المؤسسات العمومية و علاقتها بالمشروعات العامة من الموضوعات بالغة التعقيد في فرنسا ، و قد ساهم في تعقيده أن التشريعات تضيف على ما تستحدث من وحدات مستقلة هذا الاسم أو ذلك دون دراسة كافية أو عناية بالمضمون .³

¹حسين طاهري ، قانون الإدارة و المؤسسات و الإدارة التنظيم الادارة النشاط الادارة دراسة مقارنة ، طبعة 1 دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر 2007 ، ص85 ..

² - جورج قوديل، بيارد لقولقيه، المرجع السابق ص 449 .

³ - ماجد راغب الحلو ، قانون الإداري الإسكندرية ، ديوان المطبوعات الجامعية 1994، ص 445 ،

الفرع الثاني: أنواع المؤسسات العامة

تنقسم الهيئات العامة وفقا لطبيعة العمل و الن¹شاط الذي تقوم به وطبيعة الأهداف التي تتخصص لأجلها و تستهدف تحقيقها , وإن تنوع نشاط الدولة يفرض وجود أنواع كثيرة الدولة بغرض مساعدتها في القيام بواجب توفير الخدمات للجمهور ولا تتخذ المؤسسات العمومية شكلا واحدا بل يختلف شكلها عما إذا مؤسسة إدارية أو مؤسسة صناعية و تجارية و المؤسسة ذات طابع العلمي و التكنولوجي و المؤسسة ذات طابع المهني و هذا ما نحن بصدد دراسته في هذا الفرع :

أولاً: المؤسسة الإدارية

عرفها المشرع الجزائري من خلال القانون التوجيهي رقم 88 - 01² المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية بخضوعها للقواعد المطبقة على الإدارة و لمبدأ التخصص بحيث نصت عليها المادة 43 منه " تخضع الهيئات العمومية الإدارية للقواعد المطبقة على الإدارة و لمبدأ التخصص تتمتع هذه الهيئات بنفس النظام المالي و الحسابي المطبق على الإدارة مالم توجد قاعدة خاصة مرتبطة باستقلالية سيرها و تسييرها "

المؤسسة العامة الإدارية هي مرفق عام أو هيئة إدارية مزودة بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي الإداري , و ترتبط بالسلطات الإدارية المركزية الوصية بغلاقة الوصاية الإدارية و تتخصص في أهداف إدارية بطبيعتها , تتمثل عادة في إدارة و تسيير مرافق عامة و تقديم الخدمات العامة اللازمة لإشباع حاجيات العامة و يطلق على هذا النوع من المؤسسات اسم "المؤسسات العامة التقليدية " و في بعض النظم و البلدان تأخذ اسم " الهيئات العامة ".³

¹ - ماجد راغب الحلو , المرجع السابق ص 446 .

² - قانون 88 - 01 , التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية - معدل و متمم - ساري مفعول .

³ - عمار عوابدي, المرجع السابق , ص 316 .

فالمؤسسة العامة الإدارية هي التي تقوم بنشاط إداري يدخل عادة في إعداد النشاطات الإدارية التقليدية التي تمارسها الإدارات العامة للدولة و التي لا يغلب عليها الطابع الاقتصادي¹ و من أمثلة هذا النوع من المؤسسات

- الوكالة الوطنية لحماية البيئة المنشأة بموجب المرسوم رقم 83 - 457 المؤرخ في 23 جويلية 83 .

- المدرسة الوطنية للإدارة المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06 - 416 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006.

- الأمر رقم 67 - 171 المؤرخ في 31 أوت 1967 المتضمن تأسيس الوطني التربوي الفلاحي.²

- الأمر 74 - 93 المؤرخ في الأمر في 01 أكتوبر 1974 يتضمن إحداث معهد تنمية زراعية أشجار الفواكه³

- المرسوم رقم 83 - 457 المؤرخ في 23 جويلية 1983 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لحماية البيئة.⁴

¹ وليد حيدر جابر , طرق إدارة مرافق العامة { مؤسسة عامة و المخصصة } , طبعة 1 منشورات الحلبي حقوقية لبنان 2009 , ص 53 .

² جريدة الرسمية العدد , 76 المؤرخة 15 سبتمبر 1967 متعلقة الامر 67 - 171 المؤرخ في 31 أوت 1967 المتضمن تأسيس الوطني التربوي الفلاحي , صفحة 1176 .

³ جريدة الرسمية العدد 82, المؤرخة في 11 أكتوبر 1974 المتعلقة بالأمر 74 - 93 المؤرخ في 01 أكتوبر 1974 يتضمن إحداث معهد تنمية زراعية أشجار الفواكه , صفحة 1065 .

⁴ جريدة الرسمية العدد , 31 المؤرخة في 26 جويلية 1983 المتعلقة بالمرسوم 83 - 457 المؤرخ في 23 جويلية 1983 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لحماية البيئة , صفحة 1979

- و قد تتخذ هذه المؤسسات طابع المؤسسات العمومية الوطنية أو المحلية .¹

ثانيا : المؤسسات العمومية ذات طابع الصناعي و التجاري

سميت بهذا النوع " على انها تتميز بتوافر ثلاثة عناصر : إنتاج تجاري , تسعير مسبق وجود دفتر البنود العامة " ²

و لقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 44 من القانون 88 - 01³ هذه المؤسسة بأنها " المؤسسة العمومية التي تتمكن من تميل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا و لدفتر الشروط العامة الذي الأعباء و التقييدات و كذا عند الاقتضاء حقوق و واجبات المستعملين "

وتتقسم و تنفرع العامة الاقتصادية إلى عدة انواع على أساس المعيار الوظيفي و تخصصها الاقتصادي مثل المؤسسات العامة الصناعية و التجارية و الزراعية , و المؤسسات العامة المالية و مؤسسات البناء و الإسكان و مؤسسات التنمية المحلية الوطنية العامة , و المؤسسات العامة الاستهلاكية .⁴

و يمكن تعريف المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية بأنها تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا و صناعيا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة و تتخذها الدولة و الجماعات المحلية كطريقة لإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي و التجاري و هي تخضع لقواعد القانون العام و الخاص .⁵

¹ نادية ضريفي, مرجع السابق , ص 83 - 84.

² محمد أمين بوسماحة, المرفق العام في الجزائر , ترجمة رجال بن عمر رجال مولاي , ديوان المطبوعات الجامعية 2005 الجزائر , ص 54 .

³ - القانون 88 - 01 , سالف الذكر .

⁴ - عمار عوابدي , المرجع السابق , ص 320.

⁵ نادية ضريفي, المرجع السابق , ص 84 - 85 .

و تتمثل هذه المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية فيما يلي :

- الغرفة الفلاحية المنشأة بالمرسوم التنفيذي رقم 91 - 38 المؤرخ في 16 فبراير 1991.¹
 - الغرفة التجارية و الصناعية المنشأة بالمرسوم التنفيذي رقم 96 - 93 المؤرخ في 03 مارس 1996.²
 - غرفة الصناعة التقليدية و الحرف المنشأة بالمرسوم التنفيذي رقم 97 - 100 المؤرخ في 19 مارس 1997.³
- و المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري استعملت كأسلوب لإدارة المرافق الاقتصادية منذ استقلال إلى يومنا هذا رغم اختلاف النظام الاقتصادي السائد في كل مرحلة و من أمثلة على ذلك
- المكتب الجزائري للأبحاث و الإستغلالاत्मنجمية المنشأ بالمرسوم التنفيذي رقم 64 - 282 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 .⁴
 - المركز الوطني للدراسات و لتنشيط مؤسسات الاشغال بالأمر رقم 74 - 51 المؤرخ في 15 أبريل 1974 .⁵

¹ جريدة الرسمية , العدد 08 المؤرخة 20 فبراير 1991 المتعلقة بالمرسوم التنفيذي رقم 91 - 38 المؤرخ في 16 فبراير 1991 يتضمن إنشاء الغرفة الفلاحية , ص.286

² جريدة الرسمية, العدد 16 المؤرخة في 06 مارس 1996 المتعلقة بالمرسوم التنفيذي رقم 96 - 93 المؤرخ في 03 مارس 1996 يتضمن إنشاء غرف التجارة و الصناعة , ص. 10.

³ جريدة الرسمية ,العدد 18 المؤرخة في 30 مارس 1997 المتعلقة بالمرسوم التنفيذي 97 - 100 المؤرخ في 19 مارس 1997 يتضمن إنشاء غرف الصناعة التقليدية و الحرف , ص 17

⁴ جريدة الرسمية , العدد 77 المؤرخة في 22 سبتمبر 1964 المتعلقة بالمرسوم التنفيذي رقم 62 - 282 المؤرخ في 17 سبتمبر 1964 يتضمن المكتب الجزائري للأبحاث و انشغالاत्मنجمية,ص 823 .

⁵ جريدة الرسمية, العدد 35 المؤرخة 30 أبريل 1974 المتعلقة بالأمر رقم 74 - 51 المؤرخ في 15 أبريل 1974 يتضمن المركز الوطني للدراسات و لتنشيط مؤسسات الأشغال ,ص 472 .

- مؤسسة الجزائرية للمياه المنشأة بالمرسوم التنفيذي رقم 01 - 101 المؤرخ في 21 أبريل 2001¹.

ثالثا : المؤسسة العامة المهنية

طبقا القانون رقم 99 - 05 المؤرخ في 04 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي " المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني هي مؤسسة وطنية للتعليم العالي تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي " ²

هي تلك المرافق التي تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الإداري و تتخذ صورة أو هيئة النقابة حيث يشرف و يقوم بعملية تسييرها و إدارتها مجالس منتخبة من أبناء المهنة ذاتها . و يكون الانخراط فيها من طرف أبناء أو أصحاب المهنة إجباريا بقوة القانون. كما هو الحال في نقابات المحاماة و المهندسين ... و تمارس هذه المؤسسات مظاهر السلطة العامة في مواجهة أعضائها. ³

و يشترط في هذا النوع من المؤسسة ما يلي :

أن تتخذ هذه المؤسسات شكلا نقابيا بالمعنى و التنظيمي للنقابة

- أن يكون الانضمام و الانخراط إلى هذه المؤسسات انخراط إجباريا و ليس اختياريا.

¹ جريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 22 أبريل 2001 المتعلقة بالمرسوم التنفيذي رقم 01 - 101 المؤرخ في 21 أبريل

2001 يتضمن إنشاء المؤسسة الجزائرية للمياه ص 04 .

² قانون 99 - 05 , المتضمن قانون التوجيهي لتعليم العالي المادة 31 منه - معدل - .

³ عمار عوابدي, المرجع السابق , ص 321 .

- أن تكون وظائف و مهام هذه المؤسسات العامة المهنية المزدوجة و المختلطة منها ما يتعلق بتمثيل الدولة و الهيئات العامة داخل المؤسسة و منها ما يتعلق بالنظام و الضبط و التسيير الداخلي للمهنة المعينة.¹

و كما نصت المادة 34 من القانون رقم 99 - 05 يدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني مجلس إدارة يتكون من ممثلين منتخبين عن الأسرة الجامعية و ممثلي القطاعات الأساسية المستعملة كما تزود بهيئات استشارية تكلف على الخصوص بتقييم النشاطات العلمية و البيداغوجية للمؤسسة تتكون أساسا من ممثلي الأستاذه الذين ينتخبون من بين الأستاذه الأعلى رتبة.²

و كما نصت المادة 37 من القانون رقم 99 - 05 على خضوع هذا النوع من المؤسسات في سيرها إلى قواعد ملائمة لخصوصية مهامها سيما تطبيق المراقبة المالية البعدية و الاستعمال المباشر للمداخيل المحصل عليها في إطار النشاطات المذكورة في المادة 36 لاسيما نشاطاتها البيداغوجية و العلمية .

و يمكنها إنشاء أو مؤسسات فرعية و الحصول على أسهم في حدود مداخيلها

رابعا : المؤسسة ذات طابع العلمي و التكنولوجي

, فهي أسلوب قانوني لإدارة المرفق العمومي للتعليم العالي الذي يهدف من خلال مهامه إلى استجابة إلى حاجيات المجتمع في الميادين التالية:

- التكوين العالي.

- البحث العلمي و التكنولوجي و نتائجه و نشر الثقافة و الاعلام العلمي

¹ عمار عوابدي , المرجع السابق , ص322

² قانون رقم 99 - 05 المتضمن قانون التوجيهي لتعليم العالي المادة 31 منه - معدل -.

لقد نجم عن التطور عن التطور الاقتصادي و الاجتماعي بل و حتى السياسي تغير أنماط التسيير و النظرة لتصنيف المؤسسات العمومية , فبعد المصادقة على القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التكنولوجي 1999- 2002 صدر مباشرة المرسوم التنفيذي 99-256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 مبينا كفاءات انشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و تنظيمها و سيرها , وبينت المادة 17 من القانون 98 - 11 المتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطور التكنولوجي أعلاه بأن هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و أن الغرض من إنشائها تحقيق نشاطات البحث العلمي التكنولوجي من خلال تنفيذ برامج البحث العلمي و التطوير التكنولوجي , أما عن أداة الإنشاء فنصت المادة 2 و المادة 4 من المرسوم التنفيذي 99 - 256 المذكورة أنها تتم بمرسوم تنفيذي وتحل بذات الشكل .¹

و تخضع هذه المؤسسات إلى نظام قانون المختلط فهي تخضع في تنظيمها أي فيما يتعلق بنظمها الداخلي و شؤونها المالية لإحكامها القانون الخاص و بالتالي الاختصاص للمحاكم العادية أما في ممارسة نشاطها كاتخاذها لقرارات إدارية فهي تخضع للقانون العام و بالتالي لصلاحيات القضاء الإداري.²

و لقد نص القانون 98 - 11 على خضوع هذا النوع من المؤسسات لنظام الرقابة المالية البعدية كخطوة تميز هذه المؤسسة عن غيرها خاصة ذات طابع الإداري و هذا بهدف بعث نوع من المرونة على نشاطها العلمي و أدائها .³

و لقد نص القانون رقم 98 - 11 من خلال المادة 17 منه على خضوع هذا النوع من المؤسسات لقواعد تناسب خصوصيات مهامها لا سيما تخصيص ميزانيتها من طرف الدولة و

¹ عمار بوضياف, المرجع السابق , ص 475 .

² وليد حيدر جابر, المرجع السابق , ص 61 .

³ قانون رقم 98 - 11 المؤرخ 29 ربيع الثاني 1419 الموافق 22 غشت سنة 1998 يتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطوير التكنولوجي 1998- 2002 .

مسك محاسبة مطابقة للمخطط الوطني للمحاسبة و الرقابة المالية البعدية هذه الأخيرة كخطوة تميز هذه المؤسسة عن غيرها خاصة المؤسسة العمومية ذات طابع الإداري بهدف بعث نوع من المرونة على نشاطها العلمي و آدائها .¹

الفرع الثالث: إنشاء و إلغاء المؤسسة العامة

يستند الاختصاص بإحداث المؤسسات العامة في معظم النظم المعاصرة إلى السلطة التشريعية نظرا لأن إحداثها من شأنه أن يخلق شخصا عاما جديدا بذمة مالية مستقلة و يتصرف بأموال العامة, و هذا ما عمل به المشرع الفرنسي في دستور الجمهورية الخامسة الحالي.

أولا : إنشاء و إلغاء المؤسسات العمومية الوطنية

وهنا سنحاول أن نتطرق الى إنشاء المؤسسات العمومية في الجزائر حسب تطورها التاريخي و قانوني :

1) إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية

أ- المؤسسة العمومية الوطنية قبل الدستور 1996

إن تعين السلطة المختصة بإحداث المؤسسة العمومية الوطنية اختلاف باختلاف الوضعية القانونية , التي اتسم بها توزيع السلطات بين هيئة التشريعية و الهيئة التنفيذية من جهة و داخل الهيئة التنفيذية بين رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة من جهة أخرى بعد دستور 1989 .

قبل الدستور 1976 أجمع كل من استاذ أحمد محيو و محمد بوسماحة على أن تطور هذه الهيئات المؤسسات أو هذه المؤسسات التالية :

¹عمار بوضياف , المرجع السابق, ص 476 .

قبل صدور الأمر رقم 65-320 في المؤرخ 31 ديسمبر 1965 المتضمن قانون المالية لعام 1966¹ كانت تنشأ المؤسسات العمومية عن طريق قواعد قانونية أو تنظيمية على حد سواء .

بعد صدور الأمر 65-320 و بموجب 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 مؤسسة 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 ... " و بالتالي فهو حدد المجال الذي يتم فيه التشريع بقوانين حيث بين أنه لا يتضمن إنشاء المؤسسات العمومية و بالتالي هذا الإختصاص للمجال التنظيمي أي يكون إنشاء هذه المؤسسات بموجب مرسوم .²

حيث تم النص في حيثيات المرسوم رقم 68-314 المؤرخ في 23 ديسمبر 1986 المتضمن اختصاصات المؤسسات و الهياكل المكلفة بالخدمات الاجتماعية الجامعية و تنظيمها و عملها على ما يلي:

نظر للأحكام الدستورية التي تقضي بأن إنشاء المؤسسات و تنظيمها ليس من اختصاص الميدان التشريعي بل من اختصاص الميدان التنظيمي ...

في دستور 1989 السلطة المختصة بعلمية التنظيم و إحداث المؤسسات العمومية في الجزائر هي من اختصاص السلطة التنفيذية , فإن المادة 115 من الدستور التي تحدد المجال التشريعي لا تتضمن موضوع إنشاء المرافق العامة , إذن هي التي تدخل في إطار المجال التنظيمي , و لكن في ظل هذا الدستور يملك السلطة التنظيمية كل من رئيس الجمهورية { مرسوم رئاسي } , و رئيس الحكومة { مرسوم تنفيذي } و بذلك فأحداث المرافق العمومية يكون إما عن

¹ الأمر رقم 65 - 320 , المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 , المتضمن قانون المالي لعام , 1996 .

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية , لسنة 1976 المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 الموافق ل 23 نوفمبر 1976 جريدة الرسمية العدد , 94 الصادرة في 25 نوفمبر 1976 .

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 افريل 1999 الذي يتضمن إنشاء المعهد الوطني لإرشاد الفلاحي .¹

ب- المؤسسة العمومية الوطنية في الدستور 1996

حيث تنص المادة 122 - ف 29 على ما يلي " يشرع البرلمان في الميادين التي خصصها له الدستور و كذلك في المجالات الأتية ... إنشاء فئة المؤسسات... " .

اعتراف المشرع في نص المادة بإنشاء فئات المؤسسات و بالتالي الاعتراف للسلطة التشريعية بسلطة إنشاء المؤسسات العمومية وهذا ينص صراحة على أن البرلمان يختص بإنشاء فئات المؤسسات العمومية.²

كما يقول الاستاذ محمد أمين بوسماحة فإنه بعد دستور 96 الذي يحدد القواعد الواجب إتباعها لإنشاء المؤسسات العمومية إذ أنه لا يمكن إنشاء مؤسسة عمومية عن طريق التنظيم إلا إذا توافر شرط بارتباطها بصنف موجود من قبل { ثانويات , مستشفيات ... } أما عن الأصناف الجديدة للمؤسسات العمومية فقد أصبحت من اختصاص المشرع.³

و من خلال هذا فإنه يستخلص أنه يتم إنشاء المؤسسات العامة الوطنية من طرف السلطات الإدارية المركزية المختصة { رئيس الحكومة , الوزير } , وبناء عليه فإن إنشاء

¹ نادية ضريفي, المرجع السابق , ص 78 .

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 , جريدة الرسمية العدد 76 صادرة في 8 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم , بموجب القانون رقم 02 - 03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 , المتضمن التعديل الدستوري , جريدة الرسمية العدد 25 الصادرة في 14 أبريل 2002 المعدل و المتمم , بموجب القانون 08 - 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 , المتضمن التعديل الدستوري جريدة الرسمية العدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008 المعدل و المتمم , بموجب قانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 جريدة الرسمية العدد 14 الصادرة في 7 مارس 2016 .

³ نادية ضريفي, المرجع السابق , ص 79 .

المؤسسات العامة الوطنية يبقى أصلا من اختصاص التنظيم ما عدا المجال "فئات المؤسسات الذي يعود لاختصاص القانون : حيث للبرلمان 7 أن يشرع بموجب الفقرة 29 من المادة 122 من الدستور سالت الذكر

و قد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أنها تدخل ضمن نفس الفئة المؤسسات العمومية التي لها نشاط متشابه و تخضع لنفس الوصاية الإدارية و هذا في قراريه المؤرخين في 28 جويلية 1961 و 25 جويلية 1979 .

- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي .

- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني .

2- إلغاء المؤسسات العامة الوطنية

أما عن الغاء الهيئات العمومية و المرافق العمومية بصفة عامة فهو وضع حد لأعمالها و نشاطاتها , و هو اعتراف السلطات العمومية بأنها لم تعد هناك حاجة لاستمرارها و طريقة إلغائها مبدئيا هي كطريقة انشائها بمعنى يجب الرجوع الى قاعدة توازي الأشكال من يملك الانشاء يملك سلطة الالغاء , لذلك يكون بنفس الوسيلة القانونية التي أنشئ بها المرفق العام أو بأداة قانونية أعلى منها.¹

كما سبق الذكر أن المؤسسات العمومية الوطنية من إنشاء السلطة التنفيذية فنفس الشيء بالنسبة للإلغاء حيث يتم بموجب مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي و من أمثلة إلغاء بعض المؤسسات العمومية الوطنية .

¹نادية ضريفي , المرجع السابق , ص81

- المرسوم الرئاسي رقم 99 - 171 المؤرخ في 02 أوت 1999 يتضمن حل الوكالة الجزائرية للتعاون الدولي.¹

- المرسوم التنفيذي رقم 98 - 141 المؤرخ في 10 مارس 1998 يتضمن حل المدرسة الوطنية للجمارك.²

ثانيا: إنشاء و إلغاء الهيئات العامة المحلية

كما تناولنا إنشاء و إلغاء المؤسسة الوطنية فإننا بصدد تبيان إنشاء و إلغاء المؤسسة العمومية محلية :

1-إنشاء الهيئات العامة المحلية

ينص كل من القانون البلدية رقم 10_11 و قانون الولاية رقم 07_12 على انشاء و احداث مرافق عامة بلدية و ولائية, حيث تنص المادة 153 من قانون البلدية على أنه: "يمكن للبلدية أن تنشأ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها" ,وتنص المادة 146 من القانون الولاية على أنه : "يمكن للمجلس الشعبي الولائي ان تنشأ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية" ,كذلك نص القانون التوجيهي 88-01 المؤرخ في 12جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية من جلال مادته 48 على ما يلي : "في اطار القواعد المحددة في المواد 43الى 47 من هذا القانون يمكن للمجالس الشعبية الولائية و المجالس الشعبية البلدية انشاء مؤسسات عمومية ذات طابع اداري و صناعي و تجاري وفقا للإجراءات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

¹ جريدة الرسمية, العدد 52 المؤرخة في 04 أوت 1999 المتعلقة بالمرسوم الرئاسي رقم 99 - 177 المؤرخ في 02 أوت

1999 يتضمن حل الوكالة الجزائرية للتعاونية الدولية ,ص05

² جريدة الرسمية , العدد 29 المؤرخة في 10 ماي 1998 المتعلقة بالمرسوم التنفيذي رقم 98 - 141 المؤرخ في 10 مارس

1998 يتضمن حل المدرسة الوطنية للجمارك , صفحة 09

ينص قانون الإدارة المحلية الجزائرية { مادة 137 بلدي, مادة 129 ولائي }¹ على أن: " تحدد قواعد إنشاء المؤسسات العمومية البلدية وتنظيمها وعملها عن طريق التنظيم " وفي كل الحالات فإن إنشاء المؤسسات المحلية يستلزم: مداولة من طرف المجلس الشعبي { البلدي , أو الولائي } وتصديق الجهة المختصة { الوالي , أو الوزير الوصي المختص } .

و نلخص إلى أن النهاية العمومية يكون في حالة الاستغناء عن المرفق العام بإلغاء الهيئة العمومية و قد تكون نهايتها عن طريق سحب الشخصية المعنوية منها و هنا تصبح الهيئة العمومية مرفقا عاديا كأي مرفق عام آخر من المرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كما قد تكون نهاية الهيئة العمومية عن طريق دمجها بهيئة عامة أخرى تتقارب معها في نشاطها².

2-إلغاء الهيئات المحلية

أما فيما يخص الهيئات العمومية المحلية فإن السلطة المختصة { السلطة الوصاية } تستطيع أن تجل مرفقا عاما {مؤسسة عمومية } و تنص المادة 26 - 01 من المرسوم 83 - 200 المؤرخ في 19 مارس 1983 الذي يحدد إنشاء الهيئة العمومية المحلية وتنظيمها و سيرها حسب ما يلي " تنشأ المؤسسة العمومية دون تحديد أي مدة لها و تحل قانونا و بإلغاء المرفق العمومي الذي تتولى تسييره " هذا بخصوص الهيئة الادارية وتنص المادة 26 - 02 على " غير أنه فيما يتعلق بالمؤسسة الاقتصادية فإنه عندما يبرر استعمالها عجزا من شأنه أن يضر بمستقبل التوازن المالي للولاية أو البلدية المعنية يمكن سحب الترخيص بالاستغلال ..."³

¹ قانون 10-11 سالف الذكر - قانون 07-12 سالف الذكر .

² حسناء قليل , المرفق العام بين ضرورة و التحديث تحديات الواقع القانوني الجديد , مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة محمد لخضر بسكرة 2014 - 2015 , صفحة 57 .

³ نادية ضريفي, المرجع السابق , ص81 .

أي ان الافراد يملكون الحق في إجبار الإدارة على الإبقاء على المرفق العام إذا وجدت الإدارة أن المصلحة العامة إلغاء المرفق العام لاستنفاد الغرض منه , إذ غالبا ما يتم إلغاء المرفق العام متى ظهر أن الحاجة التي يشبها المرفق العام لم تعد ملحة أو ضرورية .

الفرع الرابع: مزايا و عيوب الهيئة العمومية

يعتبر أسلوب الهيئة من الأساليب التقليدية للإدارة المرافق العامة , إلا أن تمتعها بمجموعة من المزايا جعلت لها دور هام و كبير في تسيير المرافق العامة , غير أن هذا لا يعني أنها خالية من العيوب و بالتالي يمكن إظهار جملة من مزايا و عيوب فيما يلي :

أولا: مزايا المؤسسة العمومية

- 1- اعتبار المؤسسات العمومية الإدارية مستقلة متميزة عن الاستغلال المباشرة في إدارتها للمرافق العامة ,حتى تتملص هذه الاخيرة من التعقيدات و الصعوبات الإدارية وذلك من خلال السرعة في الآراء بالإضافة إلى الكفاءة الفنية في الإدارة نظرا للطابع الفني أو التكنولوجي للمرفق.¹
- 2- المؤسسات العامة تحرر الإدارة المركزية من عبء الإدارة المباشرة للمرافق .مع ضمان تحقيق الأهداف الدولة و أغراض الصالح العام, نظرا لاحتفاظ السلطة المركزية بسلطة الإدارية على قرارات و أعمال المؤسسات العامة القائمة بالتسيير.²
- 3- أن المؤسسة العامة تعتبر الوسيلة التنظيمية الأكثر كفاءة و مرونة لتدخل الدولة لتحقيق أهداف التنمية الوطنية الاجتماعية و الاقتصادية, نظرا لامتعتها بحرية التصرف وتخصصها في أغراض و أهداف محددة.³

¹ محمد رفعت عبد الوهاب , المرجع السابق ص 315.

² محمد رفعت عبد الوهاب, المرجع السابق , ص 316 .

³ عمار عوابدي, المرجع السابق , ص 308 .

- 4- إدارة المرافق العام بواسطة المؤسسات العامة و هنا يؤمن نشاط المرفق بجهاز عام له استقلال نوعي و شخصية معنوية أي مالية خاصة و لها الآراء كالجامة أو المستشفى.¹
- 5- المؤسسة العامة هي الوحيدة المعنية بتحقيق و إدارة المرفق العام الذي كلفت به فهي تحتكر تسييره دون حاجة إلى المبادرة بإنشاء أجهزة تابعة أو تفويض غيرها.²

ثانيا : عيوب المؤسسة العمومية

في المقابل المزايا التي يحققها اللجوء إلى الأسلوب المؤسسة العامة لإدارة بغض المرافق العامة, فهي مزايا مؤكدة إلا إنه للأسف هنالك أيضا بعض السلبيات و المساوي في استخدام هذا الأسلوب و التي تتجلى فيما يلي:

1- إشكاليات استقلالية المؤسسة العامة

و ترجع إلى خطورة استخدام بعض المؤسسات العام للاستقلال الممنوح لها, و الذي توفره الاعتراف لها بالشخصية الاعتبارية, فيحدث أحيانا هنا الانحراف, و يساعد على تحقيقه ضعف الرقابة أو الوصاية الإدارية التي كانت المفروض أن تمارسها الحكومة المركزية , و مظاهر الإساءة و الانحراف قد تعددت , فمنها عدم دقة أداء الخدمات الموجودة للمواطنين , الرفع في الرسوم الخدمة , إساءة استخدام الأموال مما يؤدي إلى توالي الخسائر مما يضر بخزينة الدولة التي تضطر للتدخل لمساعدة المؤسسة العامة , و قد يكون الانحراف في تعيين أو ترقية بعض الموظفين نتيجة مجاملات أو قرابة .³

¹ حسين فريجة شرح قانون الإداري , طبعة 2 ديوان مطبوعات الجامعية , 2010 ص 76 .

² وليد جابر , المرجع السابق عبد الوهاب , ص 68 - 69 .

³ محمد رفعت عبد الوهاب , ص 317.

2- تعدد أنواع المؤسسات

إن تعدد و كثرة أنواع المؤسسات العامة و في عدة محالات متقاربة , و هي ظاهرة ملحوظة و عانت منها التجربة الحكومية في فرنسا هذا التنوع الشديد أدى إلى التضارب في الاختصاصات و التعارض في أنشطة بعض المؤسسات و التنافس بينها على حساب المال العام في أحيان أخرى , فمن جهة خطورة الانحراف و الإساءة في استخدام المؤسسات العامة لاستقلالها هو أمر ممكن تلاقيه بالرقابة العلمية من جانب الوزير المختص المشرف على النشاط المؤسسة , و إن المؤسسة العمومية و بإبعاها عن الاعتبارات الشخصية و الأهواء السياسة فإنها تحقق الغرض من وجودها و هو خدمة الافراد بإدارة المرفق العام بقدر كبير من الاستقلال من ناحية الوصاية حتى إن كانت هذه الأخيرة تمارس عليها في النهاية رقابة إلا أن هذه الرقابة رقابة وصائي لاحقة لأعمال المؤسسة و بكثير من الرقابة الرئاسية التي نجدها في الإدارة المباشرة . كما أن بعض المرافق ذات طابع الفكري و العلمي و التكنولوجي لا تتلاءم مع التسيير من قبل الدولة و يكون الاسلوب المؤسسة العمومية سبب لإدارتها للحفاظ على القدر هام من الاستقلال العلمي و الفكري للعاملين فيها و مثال على ذلك الجامعات الحكومية و كذلك هناك مرافق العامة الاقتصادية ذات الطابع التجاري و الصناعي ثبت فشل إدارتها بأسلوب الادارة المباشرة عن طريق الحكومة المركزية ووزاراتها تحتاج للوسائل الاقتصادية القائمة على دراسة السوق و القدرة على المنافسة و من تم اسلوب المؤسسة العامة هو أفضل من المباشرة الحكومة لاسيما المرافق ذات الطابع التجاري و الصناعي و الاقتصادي بجانب أهداف النفع العام عليها أن تسعى إلى تحقيق بعض الفوائد الارباح .¹

3- إشكالية المنظومة القانونية

نقص تأطير و عدم الاستيعاب للمهارات و عدم التحكم في سير العمل الإنتاجي بالصورة المطلوبة. و التهميش العمدي للإطارات الوطنية من طرف الشركات المتعددة الجنسيات المنفذة

¹ عصام حوادي; المرجع السابق ص 56 .

لمشاريع التنمية الوطنية و عليه فإن التأطير القوانين التي تحكم و تنظم تسيير المؤسسة العمومية باتت أكثر من ضرورة ملحة تتماشى و المفاهيم الحديثة و التحولات القاعدية التي تعرفها المرافق العامة سواء كان ذلك على المستوى الداخلي و الخارجي¹.

و تتمثل في نقائص للمؤسسات العمومية على مجموعة من الإجراءات و القوانين المنظمة للعلاقات بين المؤسسة و جهات متعددة أسندت إليها مهام الوصاية و الإشراف و الرقابة و من بين هذه الإجراءات, تدخل الجهة الوصية في كل صغيرة و كبيرة داخل المؤسسة مما أدى بالمشرفين الإداريين إلى اعتماد سياسة المراوغة و إخفاء الحقائق . كما أن الإطار البشري الموكلة إليها مهمة تحليل و متابعة هذه التقارير على مستوى الجهة الوصية ليسوا في أغلب الأحيان من ذوي الاختصاصات التقنية أو الاقتصادية التي تؤهلهم للإمام بمحتويات تلك التقارير و مواكبة المشاكل المستجدة على مستوى مواقع التنفيذ .

و تتمثل نقائص الهيئات العمومية على مستوى محيط الخارجي تتمثل في مجموعة من الإجراءات و القوانين المنظمة للعلاقات المتولدة بين الهيئة و جهات متعددة اسندت إليها مهام الوصاية و الإشراف و الرقابة و الوساطة في بعض الأمور و من بين هذه الإجراءات ما يلي :

- تدخل الجهة الوصية في كل صغيرة و كبيرة داخل الهيئة مما أدى بالمشرفين الإداريين إلى الاعتماد سياسة المراوغة و إخفاء الحقائق عند إعداد تقارير الأداء الموجهة إليها .

- كما أن الإطار البشري الموكلة إليها مهمة تحليل و متابعة هذه التقارير على مستوى الجهة الوصية ليسوا في أغلب الأحيان من ذوي الاختصاص التقني أو الاقتصادي الذي يؤهلهم للإمام بمحتويات تلك التقارير و مواكبة المشاكل المستجدة على المستوى مواقع التنفيذ .²

¹ عبد الرحمان بن عنتر, مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية و آفاق المستقبلية مجلة العلوم الانسانية , جامعة محمد خيضر بسكرة 2002 , ص 5.

² حسناء قليل , المرجع السابق , ص 61 .

المبحث الثاني: الأساليب الخاصة والحديثة للمرافق العامة

كون أن الأساليب التقليدية التي اعتمدها الدولة في إدارة مرافقها عن طريق التسيير الذاتي لم تكن كافية لمواكبة التطورات الحاصلة ، مما ألزمها استحداث الأساليب الجديدة لإدارة هذه المرافق عن طريق تفويض هذه الأخيرة للخواص . حيث لا تعتبر فكرة التفويض المرافق العامة بالتقنية الحديثة إنما تعود أصولها للنصوص القانونية التي تأطر القطاع العام الإداري و الاقتصادي . غير أنه تم إعادة الاهتمام بتفويض المرافق العامة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات و تفويضات المرافق العمومية. أي هنا تعهد الدولة أو أحد الأشخاص العامة الإقليمية إلى الشخص خاص فرد أو شركة ، بإدارة المرفق العام ، بعماله و أمواله و تحت مسؤوليته و لمدة محددة من الزمن و مقابل يتقاضاها المنتفعين بالمرفق و هذا ما نحن بصدد دراسته في هذا المبحث بحيث تطرقنا في المطلب الأول إلى أسلوب الامتياز و قسمناه إلى الفروع اما في المطلب الثاني تناولنا الاستغلال المختلط .

المطلب الأول: الأساليب الخاصة

قد ترغب السلطة المركزية في ان تخفف عن عبء إدارة بعض المرافق و أن تخفف عن الحزنة العامة عبء تمويل هذه المرافق ، هنا تعهد إلى أحد الافراد أو الشركات الخاصة بمهمة غدارة المرافق العام و الإنفاق على تسييره و أن يتحمل مسؤوليات التسيير كاملة و يطلق على هذا للفرد أو الشركة الخاصة اسم الملتزم و يطلق على العقد الذي يبرم بين الإدارة و بين الملتزم اسم عقد التزام المرفق العام و من هنا تسمية هذا الأسلوب اسلوب التزام المرفق العام¹.

و تعرضنا في هذا المطلب إلى فروع منها الفرع الأول مفهوم الاسلوب الامتياز أما في الفرع الثاني تناولنا الاستغلال المختلط :

¹ محمد الشافعي أبوراس ، المرجع السابق ، ص 235 .

الفرع الاول : مفهوم أسلوب امتياز

إن عقد الإمتياز منذ ظهوره عرف العديد من الاختلافات فيما بين الفقهاء و رجال القانون و ذلك لتحديد مفهومه و ما يدور حوله .

و حتى نستطيع التعريف بهذا العقد و جب علينا كذلك التطرق إلى أهم خصائص التي تميزه عن غيره من العقود الإدارية الأخرى .

و هذا ما نحن بصدد تناوله في مفهوم عقد الامتياز للمرفق العامة بوجه عام :

أولا : تعريف اسلوب الامتياز

لقد تعرض عقد الامتياز إلى جملة من تعريفات المختلفة و ذلك باختلاف المجالات و المرافق و حتى نستطيع أن نقوم بتحديد تعريف و جب علينا التطرق إلى رأي الفقهاء و تعريفهم لهذا النوع من العقود و ذلك من خلال التعريف الفقهي و القانوني و القضائي .

1- - التعريف الفقهي

و بمقتضى هذه الطريقة تتعاقد الإدارة مع فرد أو شركة لإدارة و استغلال مرفق من المرافق العمومية الاقتصادية لمدة محددة بأمواله و أمواله و أدواته على مسؤوليته مقابل التصريح له بالحصول على المرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق وفق ما يسمى بعقد التزام المرافق او عقد الامتياز .

و يعرفه الأستاذ علي خطار شطناوي عقد الامتياز بأنه " عبارة عن طريقة من طرق إدارة العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص { فرد طبيعي أو شركة } بمهمة إشباع حاجة جماعية عن

طريق انشاء و تسيير مرفق عام على نفقته الخاصة و على مسؤوليته لقاء تقاضي مبلغ نقدية من المنتفعين و لكن تحت إشراف و رقابة الإدارة المتعاقدة .¹

عرفه الدكتور عصمت عبد الله الشيخ على أنه اتفاق يتم بين الإدارة و بين أحد الافراد أو الشركات بمقتضاه يتعهد الملتزم بتقديم خدمة عامة للجمهور على نفقته و تحت مسؤوليته و طبقا للشروط التي يجدها ذلك الاتفاق من حيث السعر أو من حيث الكيفية التي تؤدي بها الخدمة و ذلك مقابل الاذن لهذا أو الفرد أو لهذه الشركة باستغلال المشروع لفترة معينة من الزمن و يقوم الاستغلال عادة في صورة التصريح للملتزم بتحصيل رسم معين من المنتفعين من المرفق²

عرفه الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط " بأنه عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته و تحت مسؤوليته المالية و بعماله بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها المحلية و طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور عن طريق إدارة مرفق العام اقتصادي لمدة محدودة من الزمن مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق " ³

عرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي " هو عقد التزام المرفق العام هو من طرق و إدارة تسيير المرافق العامة و عقد من العقود الإدارية يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم بإدارة و تسيير و تشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين و المستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ربحا أو خسارة .⁴

و كذلك عرفه الدكتور عمار عوابدي " بأن عقد الامتياز المرفق العام هو عقد إداري يتعاهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو

¹ علي خطار شنتاوي الوجيز , في القانون الإداري طبعة 1 دار وائل الحقوق الطبع و النشر محفوظة 2003 , ص 29 .

² عصمت عبد الله الشيخ , مبادئ و نظريات القانون الإداري , جامعة حلوان , مصر 2002 ص 188.

³ حماده عبد الرازق حمادة , النظام القانوني لعقد الامتياز المرفق العام دار الجامعة الجديدة الإسكندرية , مصر 2012 ص 96 - 97 .

⁴ محمد الصغير بعلي , المرجع السابق , ص15.

إحدى و جداتها الإدارية و طبقا للشروط التي توضع له لإداء خدمة عام للجمهور و ذلك مقابل التصريح له لاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استلائه على الأرباح " ¹.

و كذلك عرفه الدكتور سليمان الطماوي " يقصد بهذه الطريقة أن تعهد الإدارة { الدولة أو المحافظة أو المدينة } إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام أو استغلالها لدة محددة و ذلك عن طريق عمال و اموال يقدمها الملتزم و على مسؤوليته في مقابل رسوم من المنتفعين بهذا المرفق ².

و كذلك عرفه الاستاذ أحمد محيو و الذي عرف الامتياز على أنه هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام و رغم أنه عبارة عن صك تعاقدى فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لان هدفه هو تسيير مرفق عام إن دراسته تدخل إذا ضمن نطاق العقود و دراسة المرافق العامة و باعتباره أسلوبا للتسيير يمكن الامتياز يتولى شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات و يتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق ³.

و حيث عرفه الدكتور عاطف البنة : " بأنه عقد إداري يتم بين شخصين أحدهما معنوي من أشخاص القانون و الآخر من اشخاص القانون { الفرد أو الشركة } بتعين بمقتضاه الملتزم { الفرد أو الشركة } بالقيام تحت نفقته أو تحت مسؤوليته بأداء خدمة عامة للجمهور طبقا لشروط الموضوعة له مقابل تصريح باستغلال المشروع لمدة من الزمن و استيلائه على الأرباح أو يكون الاستغلال في صورة تصريح للملتزم بتحصيل رسم أو اجر للمنتفعين ⁴.

¹ عمار عوابدي, المرجع السابق , ص 189.

² محمد سليمان الطماوي, المرجع السابق , ص 452 - 453.

³ أ . أحمد محبة , المرجع السابق , ص 440.

⁴ محمود عاطف البنة, العقود الإدارية طبعة 1 دار الفكر , مصر 2007 , ص 15 .

و عرفه إبراهيم الشهاوي هو عقد اداري يتولى الملتزم بمقتضاه مسؤوليته إدارة المرفق اقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاه من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الاساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الادارة .¹

و يسمى كذلك الامتياز بالتزام المرفق العمومي وهو : " عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من أشخاص القانون العام و يتم تسيير و استغلال مرفق عمومي و لمدة محددة و يقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك و في المقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق العام.

عرفه الدكتور ناصر لباد " أنه عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية تسمى مانحة الامتياز لشخص طبيعي كان أو معنوي يسمى صاحب الامتياز حق تسيير مرفق عمومي لمدة محددة و يستغل صاحب الامتياز هذا المرفق تحت الرقابة الإدارة و بالمقابل يتسلم مبلغ مالي الذي يدفعه المنتفعين من خدمات المرفق و يحدد العقد هذا المبلغ أو الأتاوى " ² .

و بموجب ذلك فإن المرفق العمومي الذي يدار بهذا الاسلوب يتمتع بذات امتيازات المرافق العمومية الأخرى , كونه يهدف إلى التحقيق النفع العام فهو يخضع لنفس المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العمومية و لاشك أن هذا الأسلوب يسمح للإدارة بالإدارة المباشرة لنشاط المرفق و يوفر المقدره المالية و الكفاءة الإدارية و الفنية و الحماية القانونية و استخدام أساليب السلطة العامة لا يتوفر لدى الافراد لكن الإدارة المباشرة منتقد من حيث أن الإدارة عندما تقوم بالإدارة المباشرة للمرافق تنقيد بالنظم و اللوائح و الإجراءات التي تعيق هذه المرافق عن تحقيق أهدافها في

¹ إبراهيم الشهاوي , عقد الامتياز المرفق العام B O T مؤسسة الطوبجي, مصر 2003 ص 15 .

² ناصر لباد , المرجع السابق , ص 211 - 212 .

أداء الخدمات و إشباع الحاجات العامة , زيادة على أنها لاتساعد على رفع الكفاءة بالنظر لعامل الروتين مما يوجب حصر هذه الطريقة على المرافق الإدارية دون الاقتصادية منها ¹ .

(2) التعريف التشريعي

فالتعريف التشريعي لأسلوب الامتياز نجد أن المشرع الجزائري عرفه تعريفا قانونيا غير أنه و بالرجوع لبعض القوانين الأخرى نجد أنها هذا العقد , بحيث عرفه قانون المياه { الملغى } { القانون 83 - 17 } في المادة 21² , منه على ما يأتي :

يقصد بالامتياز في مفهوم هذا القانون عقد من عقود العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام , و على هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية .

عقد إداري يبرم بين الإدارة و شخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه .

و قد عرفه المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ³ , و قد تطرق في تعريفه لعقد الامتياز من خلال المادة 206 المرفق العام " الامتياز تعهد السلطة المفوضة له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله , إما تعهد له فقط باستغلال .

و عرفته المادة 5 من المرسوم رقم 94 - 322 بأنه " الامتياز هو العقد الذي بموجبه الدولة لمدة معينة حق الانتفاع بقطعة أو ملكية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة شخصا طبيعيا أو

¹ هاني علي طهراوي المرجع السابق ص 285.

² قانون 83 - 17 المؤرخ في 16 جويلية 1983 , المتعلق بالمياه ملغى , جريدة الرسمية العدد 30 الصادرة في 07 جويلية 1983 .

³ قانون 15 - 247 , المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام , ساري المفعول .

معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض اساسا في إقامة مشروع في منطقة خاصة .¹

فبالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 96 / 308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة فقد عرف عقد الامتياز من خلال مواده , " يخضع انجاز الطرق السريعة² و محقاتها و تسييرها و صيانتها و أشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الامتياز يمكن امتياز الطريق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص و الذي يقدم طلبا بذلك وفق شروط و تعليمات دفتر الشروط النموذجي , و يكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة و بين صاحب اللامتياز يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ من مجلس الحكومة و تنشر اتفاقية منح الامتياز و دفتر الأعباء المتعلق بها في الجريدة الرسمية ."

و قد ذكر في المرسوم الرئاسي 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في المادة 210 الفقرة 3 و التي تعرف الامتياز تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات لإقامة المرفق العام و استغلاله و إما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة و يتقاضى على ذلك أتاوة من مستخدمي المرفق العام يمول المفوض له للإنجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق بنفسه .³

و قد عرفه القانون رقم 08 - 14 المعدل و المتمم للقانون رقم 90 - 30 المتضمن قانون الاملاك الوطنية " المادة 64 مكرر منه عرفت عقد الامتياز في الفقرة الاولى : يشكل منح الامتياز استعمال الاملاك الوطنية العمومية المنصوص عليها في هذا القانون و الاحكام التشريعية المعمول بها , العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة

¹ مرسوم التنفيذي رقم 94 - 322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 , يتعلق بمنح امتياز الأراضي الأملاك .

² المرسوم التنفيذي رقم 96 - 308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة 6 ساري المفعول .

³ قانون 15 - 247 سالف الذكر .

حق الامتياز بمنح شخص معنوي او طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر الشروط منح الامتياز .¹

و قد عرف عقد الامتياز في التعليم 94 - 03 / 842 عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية : " إن اسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة أو هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام و استغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال أو أموال يقدمها صاحب حق الامتياز و هو الملزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من الخدمات و ذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق ."²

وقد عرفه المرسوم التنفيذي رقم 07 - 121 بموجب دفتر الشروط بالتراضي على أنه " حق الامتياز هو عقد الذي تخول من خلاله الدواة لمدة معينة الانتفاع من الانتفاع من قطعة أرضية متوفرة تابعة لإملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو المعنوي من القانون الخاص قصد استخدامه في مشروع استثماري "³

و هذا القانون كرس الامتياز بحيز اكبر حيث حدد المجالات التي يمكن اللجوء فيها للامتياز و بعض الشروط الخاصة بكل نوع من النشاطات و فصل في بعض النشاطات مثل الامتياز الخاص بتسيير خدمات المياه و التطهير الذي يمنح لأشخاص معنوية خاضعة للقانون العام وفق

¹ القانون رقم 08 - 14 المعدل و المتمم للقانون رقم 90 - 30 المؤرخ في 20 يونيو 2008 يتضمن أملاك الوطنية الجريدة الرسمية العدد 44 ص 04 مادة 64 .

² التعليم رقم 3 - 94 / 842 المؤرخة في 7 سبتمبر 1994 الصادرة عن الوزير الداخلية و الجماعات المحلية , بعنوان إمتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها .

³ مرسوم التنفيذي رقم 07 - 121 مؤرخ في 23 أبريل 2007 يتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06 - 11 المؤرخ في 30 غشت سنة 2006 , يحدد شروط و كفاءات منح الإمتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية , الجريدة الرسمية العدد 27 الصادرة في 25 أبريل 2007 .

الدفتـر الشـروط و نظام خدمة يصادق عليه عن طريق التنظيم كما كلف صاحب الامتياز باستغلال المنشآت و الهياكل التابعة للأمالك العمومية الاصطناعية للمياه و صيانتها و تجديدها و إعادة تأهيلها و تطويرها و يكون مقابل الخدمة وفق نظام التسعير المحدد .

3) التعريف القضائي

إن التعريف القضائي لعقد الإمتياز في الجزائر قليلة جدا عكس القضاء المصري و الفرنسي و سنذكر بعض الأمثلة :

وقد صدر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 09 / 03 / 2002 قرار تحت رقم 910 / 2001 بين بلدية وهران و شركة نقل المسافرين " سريع الجنوب " و الذي قضى بطرد الشركة من المحطة لانتهاؤ مدة عقد الامتياز لكنه لم يتطرق لتعريف عقد الامتياز .

عرفته المحكمة 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 و تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية و طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور و مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و الاستيلاء على الأرباح فالالتزام عقد إداري ذو علاقة خاصة , و موضوعه إدارة مرفق عام و لا يكون إلا لمدة محددة و يتحمل الملتزم نفقات المشروع و أخطاره المالية و يتقاضى رسوما من المنتفعين .¹

و كما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر 9 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس ما يلي " إن عقد الامتياز التابع لأمالك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل , بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للإملاك الوطنية بشكل استثنائي و بهدف محدد متواصل مقابل

¹ نادية صريفي , المرجع السابق, ص 162 - 163.

دفع و قابل للرجوع فيه ...". و ما يتضح لنا من هذا التعريف أن مجلس الدولة اعترف صراحة الطابع الغداري لعقد الامتياز و ما يترتب عليه من ذلك .¹

و كذلك عرفته محكمة النقض بقولها " أن الملتزم بإدارة المرفق العام على ما يفيد نص المادة 668 من القانون المدني هو من يربطه بالحكومة عقد التزام يكون الغرض منه غدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية لفترة معينة من الزمن ."²

ثانيا : تطور مفهوم أسلوب الامتياز

يمكن القول أن عقد الامتياز في الجزائر مر بمرحلتين أساسيتين المرحلة الأولى كانت قبل سنة 1989 تلتها المرحلة الثانية و كانت سنة 1989 :

1-مرحلة ما قبل 1989

يعتبر عقد الامتياز وليد الإيديولوجية في تسيير المرفق العام , إلا أنه أستعمل في الجزائر منذ الاستقلال على يومنا هذا , و لكن بنسب متفاوتة بين مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني الجزائري و الذي تأثر بمختلف الأنظمة التي مرت بها الجزائر .³

أستعمل الامتياز بعد الاستقلال مباشرة مع التأميم و استعمل لإقامة علاقة قانونية بين الدولة و المؤسسات العامة التي أحدثت لتسيير النشاطات او القطاعات المؤممة و أستعمل كذلك لتأطير العلاقات بين الدولة و الجماعات المحلية , و هذا ما يتضح من خلال نصوص المرسوم لرقم 67 - 53⁴ و الاملاك ذات الطابع السياحي و بعض المنشآت الرياضية, ثم تقهقر هذا

¹ قرار مجلس الدولة رقم 11950 الغرفة 3 مؤرخ في 09 - 03 - 2004 مجلس للدولة العدد 05 سنة 2004 ص 213 .

² أحمد سلامة , بدر العقود الإدارية و عقد البوت B O T دار النهضة الغرفة القاهرة, مصر 2003 , ص 124

³ نادية ضريفي, المرجع السابق, ص 170.

⁴ المرسوم رقم 67 - 53 المؤرخ في 17 مارس 1967 المتعلق بالإمتياز الممنوح للبلديات الإستغلال المحلات التجارية للعرض

السينمائي , جريدة الرسمية العدد 26 .

الاسلوب و تخلت عنه الدولة بالرغم من استعماله في بعض الحالات و تكريسه صراحة في قانون البلدية سنة 1967 و لاسيما المادة 220 منه و قانون الولاية لسنة 1969 و لاسيما 136 منه .

و يقول في هذا السياق الاستاذ محمد بوسماح أن سبب تقهقر الامتياز هو الاستبدال التدريجي للمؤسسة العمومية بالمؤسسة الاشتراكية , و التي كلفت بتسيير المرافق العامة.¹

و قد عاد المشرع الجزائري ليكرس نظام الامتياز و لكن هذه المرة بنهج جديد كوسيلة لتسيير المرفق العام و كرس من خلال قانون المياه لسنة 1983 { القانون 83 - 17 } و التي عرفت الامتياز و كرسه كتوجه جديد و كذا المرسوم رقم 85 - 260 .

2- بعد المرحلة 1989

و بعد 1989 و تغيير النهج من الاشتراكية إلى الليبرالية الذي كرسه عدة نصوص أصبح عقد الامتياز يأخذ مكانة مرموقة في القانون و هذا ما نجده من خلال المرسوم 96 - 308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة , كما أصبح عقد الامتياز في هذه المرحلة أكثر انفتاحا على الخواص عكس المرحلة الاولى حيث أستعمل عقد الامتياز لإقامة علاقة قانونية بين الدولة و المؤسسات العمومية , و ذلك نتيجة الانفتاحات اقتصاديا الذي عرفته الجزائر أنذاك مما أضطرها إلى اللجوء إلى مثل هذه الآلية لتسيير المرفق و إشباع رغبات المنتفعين المتزايدة و تحسين الخدمة فلذلك نقول ان استعمال لعقد الامتياز يكون دائما للعجز الذي تعرفه الدولة في تسيير بعض المرافق و هذا خاصة بعد خوصصة تسيير بعض القطاعات التي كانت من احتكار الدولة .

و هذا ما يتضح حاليا من مختلف النصوص القانونية التي ظهرت خلال هذه المرحلة لا سيما الامر 96-13 المتضمن قانون المياه المعدل للقانون 83 - 17 و الذي مكن الخواص الاستفادة من امتيازات و بهذا بدأ المجال يتسع تدريجيا , و دون أن تتخلى الدولة عن الطريق الكلاسيكية لتسيير المرفق العمومي مباشرة او عن طريق مؤسسة عمومية لتأتي بعد ذلك نصوص

¹ نادية ضريفي, المرجع السابق , ص 171

قانونية متشابهة لهذا الأمر و سعت من نطاق استعمال عقد الامتياز و فتح المجال أمام الخواص في كل القطاعات دون القطاعات الحساسة و الاستراتيجية " ¹

إن ما يمكن أن نستخلصه أن مفهوم عقد الامتياز قد تطور و تغير في الجزائر نتيجة التوجهات السياسية و الاقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا .

ثالثا: عناصر عقد الامتياز

فمن خلال التعاريف السابقة يتضح وجود سمات و خصائص تميز عقد الامتياز عن غيره من العقود و تكون في ما يلي :

1- عقد الامتياز عقد إداري

يعد عقد الامتياز من أبرز و أشهر العقود الإدارية و قد تحددت الادارية و فقا لمقوماته الذاتية التي ميزته تماما عن 'ي عقد إداري آخر سواء من الناحية أطراف أو اتصاله المباشر بالمرفق العام أو لشروطه المتميزة و التي أبرزها وجود شروط لائحية .²

فالنسبة لأطراف عقد الامتياز فهما الشخص العمومي المانح للامتياز فهو السلطة الإدارية العمومية { دولة , جماعة محلية, مؤسسة عمومية } و الشخص الذي يستفيد من الامتياز "صاحب الامتياز " و هنا قد يكون شخصا عاما أو خاصا حصرت بعض النصوص في الأشخاص العامة مثل القانون رقم 83 - 17 المتعلق بالمياه و نصوص أخرى حصرت في الأشخاص الخاصة فقط لكن ما يمكن قوله أن صاحب الامتياز يمكن أن يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص .³

¹ نادية ضريفي, المرجع السابق , ص 171 - 172.

² حماده عبد الرازق حماده, المرجع السابق , ص 67.

³ نادية ضريفي, المرجع السابق , ص 168.

بإضافة إلى الأطراف تجدد كذلك الطبيعة الإدارية لعقد الامتياز من خلال اتصاله المباشر بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه و تسييره بغية خدمة أغراضه و تحقيق احتياجاته مراعاة للمصلحة العامة و احتوائه على شروط لائحية تفرضها الإدارة على الملتزم و تتصل بتنظيم و تسيير المرافق و كيفية خدماته للمنتفعين بها و التي تمك الإدارة تعديلها بإدارتها المنفردة في أي وقت لمقتضيات المصلحة العامة دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتزم.¹

2- موضوع الامتياز

إن جوهر عقد الإمتياز هو تسيير مرفق عام أو استغلاله و تشييد المنشأة الضرورية لعمل المرفق و كذا التجهيزات اللازمة للاستغلال فصاحب الامتياز لا يقتصر عمله على التسيير بل يتعداه إلى إنشاء المرفق في حد ذاته ثم العمل على إدارته و لابد لصاحب الامتياز أن يتحمل كل ما أنفقته مبدئيا على المرفق العام المرسوم رقم 15 - 247 المادة 210 منه الفقرة الخاصة بالامتياز²

3 - المقابل المالي

يتميز عقد عن غيره من العقود الإدارية بالمقابل المالي للمتعاقدين حيث أن المقابل المالي لا يتمثل بمبلغ أو ثمن معين تدفعه الإدارة للملتزم . كما هو الحال في سائر العقود الإدارية إنما يتمثل هذا المقابل بالرسوم المفروضة على المنتفعين بالمرفق في العقد نفسه و لكن هذه السمة لحق بها التطور و أصبح من الممكن أن يكون المقابل الذي يحصل عليه الملتزم عبارة عن مكافأة من قبل مانح الامتياز أو مقابل بعض الإعلانات . و بالمقابل يتحمل صاحب الامتياز نفقات المرفق و لا تلتزم الإدارة مانحة الامتياز بأي نفقات و لكن هذه السمة قد لحق بها التطور و أصبح

¹ عبد الحميد الشواربي العقود الإدارية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر 2003 ، ص 100 .

² القانون 15 - 247 سالف الذكر .

من الممكن أن تشارك الإدارة مانحة الامتياز في نفقات المرفق بمساهمة مالية مع الملتزم لصيانة المرفق و حسن إدارته .¹

4 - مدة الامتياز

القاعدة العامة في عقود امتياز المرافق العامة أن يتولى الملتزم إدارة المرفق العام على حسابه فيتحمل كافة النفقات اللازمة للتشغيل و التطوير و التحديث و الإدارة بوجه عام و عادة يتحمل الملتزم في سنواته الأولى الكثير من النفقات و التي قد لا تكفي عائدات التشغيل لتعويضها و من هنا كان لابد من منح الملتزم مدة يستطيع من خلالها تعويض نفقاته و تحقيق عائد مناسب لرأسماله و جهده.

إن تحديد المدة بالنسبة للامتياز هو دليل على أنه ليس مؤبدا وأن المرفق العام هو الملك للجماعة العمومية و هذا ما يجعله ورغم طول مدة استغلاله من طرف الخواص يحتفظ بصفة المرفق العام لان هدف الامتياز ليس التنازل عن المرفق العام فهي مجرد طريقة لتسيير و استغلال مرفق عام و هذا متى أرادت الهيئة العمومية هذه الطريقة من التسيير .²

لم يشير قانون الولاية و لا قانون البلدية لمدة محددة تتعلق بعقد الامتياز إلا أن هناك بعض القوانين المتعلقة بالمرافق القطاعية حددت مدة الامتياز نذكر منها :

القانون رقم 05 - 07 المتعلق بالمحروقات³ و الذي حدد مدة عقد الامتياز بخمسين {50} سنة كحد أقصى و هذا قبل التعديل أما بعد التعديل فأصبحت ثلاثين {30} سنة كحد أقصى .

¹ نادية ضريفي, المرجع السابق ص 168 - 169.

² نادية ضريفي, المرجع السابق , ص 170 .

³ المادة 71 من القانون رقم 05 / 07 المؤرخ في 28 / 04 / 2005 , المتعلق بالمحروقات جريدة رسمية عدد 11 ص17

أما الأمر رقم 11-06¹ الذي يحدد الشروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الاراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية فقد جدد مدة عقد الامتياز بعشرين 20 عاما كحد أدنى قابلة للتجديد .

كذلك حدد المرسوم التنفيذي رقم 08 - 54 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب و نظام الخدمة المتعلق به مدة عقد الامتياز بثلاثين {30} سنة .

و هذه نبذة مختصرة عن السمات و الخصائص التي تميز عقد الامتياز عن غيره من العقود الإدارية الأخرى .

رابعا : أركان الالتزام :

لا يختلف عقد الامتياز عن غيره من العقود الادارية أو المدنية باعتباره رابطة قانونية تنشأ من خلال تطابق إراداتي المتعاقدين على إنشاء التزامات متبادلة أو منحصرة من جانب واحد فعقد الامتياز إنه يمتاز هذا الأخير بمجموعة من الأركان خاصة التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى و هي كالاتي :

(1) أطراف عقد الإمتياز

عقد الامتياز هو اتفاق بين طرفين الإدارة مانحة الامتياز من جهة و الملتزم من جهة أخرى.

¹المادة 04 من الأمر 06 - 11 المؤرخ في 30 - 08 - 2006 , يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز و التنازل عن الاراضي تابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية , جريدة رسمية العدد 53 ص 65 .

أ - الإدارة مانحة الامتياز

الطرف الأول في عقد الامتياز هو الشخص العمومي المانح للامتياز و حسب التعليمات الوزارية رقم 94.3 - 842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها الشخص العمومي يتمثل في الدولة و الولاية و البلدية .¹

ب - الملتزم صاحب الامتياز

الطرف الثاني في الامتياز هو الشخص الذي يستفيد من الامتياز " صاحب الامتياز " و الذي يمكن أن يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص و إن كانت بعض القوانين حصرت في الشخص العام و إن نصوص أخرى حصرت في الشخص الخاص .

(2) محل عقد الامتياز

ينصب عقد الامتياز على الإدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد آثارها لفئة المنتفعين ثم أن المرافق الإدارية عادة لا تستدرج في نشاطها القطاع الخاص بحكم عدم استهدافها لمعيار الربح و هو المعيار المحرك لهذا القطاع .²

غير أنه يمكن من الناحية النظري أن تستعمل عقد الامتياز لإدارة إي مرفق مهما كانت طبيعته و حتى إذا كان لا يغل فائدة لان الإدارة تستطيع أن تعوض الملتزم بجعل من المال تخصصه له³ كما أن النصوص القانونية المتعلقة بالمرافق القطاعية لم تحدد نوعية المرافق العمومية القابلة لان تكون محل امتياز و بقيت عامة و بالتالي يتحمل أن تكون كل من المرافق الإدارية و الصناعية و التجارية محلا لعقد الامتياز كما هو الحال في فرنسا.⁴

¹ التعليمات الوزارية ، رقم 94 - 3 / 842 المرجع السابق .

² عمار بوضياف ، المرجع السابق ص 99 .

³ حماده عبد الرازق ، المرجع السابق ، ص 98 - 99 .

⁴ نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 169 .

أما فيما يخص النصوص القانونية التي أشارت إلى تسيير و استغلال المرافق العمومية عن طريق الامتياز فهي كثيرة و متفرقة نذكر منها :

القانون رقم 11 - 10 المتعلق بالبلدية و الذي حدد مجال الامتياز البلدي في :

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة .
- النفايات المنزلية و الفضلات الأخرى .
- صيانة الطرقات و إشارات المرور .
- الإثارة العمومية .
- الأسواق المغطاة و الأسواق و الموازين العمومية .
- النقل الجماعي .
- الخدمات الجنائزية و تهيئة المقابر و صيانتها بما فيها مقابر الشهداء .
- المساحات الخضراء .¹

و يشمل امتياز المرفق البلدي حسب التعليمات الوزارية ما يلي :

- مرفق المياه الصالحة للشرب و التنظيف و المياه القذرة .
- القمامات المنزلية و غيرها من الفضلات .
- المقابر و المصالح الجنائزية .
- النقل العمومي .

¹ المادة 149 قانون 11-10 سالف الذكر.

- الطرق البلدية .¹

أما القانون رقم 12 - 07 المتعلق بالولاية فحدد الامتياز فيما يخص المرافق العامة للولاية فيما يلي :

- الطرقات و الشبكات المختلفة .

- النظافة و الصحة العمومية و مراقبة الجودة .

- المساحات الخضراء .

- الصناعات التقليدية و الحرف .²

(3) شكل عقد الامتياز

لا تعتبر الكتابة ركنا في العقد و لا هي شرط من شروط صحته ذلك أن القاعدة أنه كما ينعقد بالكتابة فإنه من الجائز أن ينعقد العقد بغير كتابة فالكتابة في تكييفها القانوني ليست إلا وسيلة من وسائل الإثبات على أنه إذا اشترط القانون الكتابة في عقد معين صارت الكتابة ركنا شكليا في العقد ووجب التزام حكم القانون .

أما بالنسبة لعقد الامتياز فإن نقل المرفق لأحد الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق و ضمان أداء الخدمة و التي تضعها الإدارة بإدارتها المنفردة و يجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد معها .

خامسا: آثار الالتزام

تتفق العقود الإدارية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشأ حقوق و التزامات متبادلة بين الأطراف إلا أنها تختلف من حيث عدم تسميتها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين , فتنتمتع الغدارة

¹ عمار بوضياف, المرجع السابق , ص 104 .

² المادة 141 , من قانون 12-07 سالف الذكر.

بامتيازات واسعة و استثنائية في مواجهة الملتمزم يفرضها موضوع العقد تحقيقا لهدفه و غرضه الذي هو تحقيق المنفعة العامة من خلال انتظام و اطراد سير المرفق العام و غن كان يفرض عليها بعض الالتزامات كونه عقد ملزم لجانبين و هو ما يحتم فرض التزامات متقابلة على عاتق الملتمزم و كسبه جانبا من الحقوق على جانب المنتفعين بخدمات المرفق العام محل عقد الامتياز . و إن كان هذا العقد يمنح الجهة الإدارية مانحة الامتياز من السلطات ما يضمن حسن تسيير المرفق العام و فرض رقابة على الملتمزم , إلا أن كل هذه الخصوصيات لا تحول دون نهايته فمهما اختلفت طبيعة العقود و تباينت أهدافها و تنوعت أطرافها و استلزم إبرامها من إجراءات فلا بد ان تكون لها مدة محددة يقترن بها تنفيذها , و بالتالي حلول نهايتها العادية ما لم تعثرها ظروف استثنائية تعيق باستكمالها و تؤدي إلى نهايتها بطريقة غير عادية .

و كون الامتياز يعتبر من الطرق الخاصة لتسيير المرافق العامة التي اتت بشارها الايجابية إلا أنه في أغلب الأحيان يبقى مجرد عمل تنظيمي للإدارة فيه الكلمة الاولى و الاخيرة و الذي ما هو إلا وسيلة لتسيير المرفق العام من الخواص . و أمام هذا تطرقنا في هذا المجال إلى آثار عقد الامتياز :

1-نشأة الامتياز

في دراستنا لنشأة الامتياز نتطرق إلى عنصرين هامين و هما كيفية اختيار صاحب الاختيار و تكوين عقد الامتياز :

أ- كيفية اختيار صاحب الامتياز

إن مسألة الامتياز هي نقطة الانطلاق لبناء نظام قانوني للامتياز و تعتبر من أهم و أخطر مرحلة التسيير الفعال يبدأ بالاختيار الأحسن و وضع قواعد اختيار صاحب الامتياز من خلالها تمكين الإدارة من اختيار أفضل العروض و خصوصا من الناحية الفنية و المالية و بذلك يختار أكفاء المتقدمين من خلال تطبيق مبادئ العقلانية و الشفافية و تكافؤ الفرص و المساواة و حرية

المنافسة و بالتالي تكون المناقصة العمومية أحسن طريق لاختيار المتعاقدين كما هو معروف في الصفقات العمومية .

و بالرجوع إلى التعليم رقم 9403 - 842 حيث يوجد هنالك تحول يمكن القول لأنه رافق التحول في فرنسا , و هذا التحول جاء بإجراءات جديدة لمنح بالامتياز و هو عن طريق المزايدات التي تضمن منافسة أكبر بين المترشحين .¹

و يعتبر مبدأ المنافسة ذو قيمة قانونية من خلال تكريس ذلك في القانون الصفقات العمومية بصفة صريحة , و نظم بذلك صورة أوسع و تركيب إجراءات اختيار في يد الغدارة مانحة للامتياز , بالإضافة إلى مبدئي المنافسة و الشفافية التي فرض النظام الجديد احترامها و بالتالي لأصبحت المنافسة كضامن للمصلحة العامة التي ارتبطت بالمرفق العام و أصبح مبدأ عالمي و شرط ضروري للاختيار الأفضل لصاحب الامتياز .²

ب- إبرام عقد الامتياز و تكوينه

بعد مرحلة اختيار صاحب الامتياز بالإجراءات أو الطرق المذكورة أعلاه فإنه يبقى سوى التطرق إلى كيفية اتخاذ قرار الانعقاد عقد الامتياز و كيفية تكوينه :

- قرار إنعقاد العقد

قبل أن يصاغ عقد الامتياز في شكل وثيقة , لابد من قرار تتخذه الإدارة و يختلف هذا القرار في إنشائه و طريقة إصداره باختلاف المؤسسة العامة التي تصدره سواء كانت محلية أو مركزية .

¹ حميد بن شعلال, عقد الإمتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام المجلة الأكاديمية للبحث القانونية, العدد 2 بجاية 2013 ص 219 .

² نادية ضريفي المرجع السابق , ص 249 - 250 .

فبالنسبة للمؤسسات المحلية { البلدية و الولاية }¹ فإن عملية انعقاد العقد تكون بعد أن يقرر المجلس الشعبي البلدي أو الولائي حسب الحالة بموجب مداولة اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام المحلي يتم اختيار صاحب الامتياز يليه تحرير عقد الامتياز , و الذي يعرض بدوره للموافقة عليه من طرف المجلس ثم المصادقة عليه من طرف السلطة الوصية بموجب قرار و بهذا ينعقد العقد .

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية المركزية فإن انعقاد الامتياز يكون في أغلب الاحيان بعد المصادقة المسبقة من طرف السلطات المكلفة بذلك فمثلا منح الامتياز في الطرق السريعة يكون موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة و بين صاحب الامتياز في شكل اتفاقية و لا يتم هذا الامتياز إلا بالمصادقة على هذه الاتفاقية بموجب مرسوم يتخذ من طرف مجلس الحكومة.

- وثائق العقد : { تكوينيه }

يتكون عقد الإمتياز من وثيقتين مهمتين تكونان الشكل النهائي له , هما إتفاقية الامتياز و دفتر الشروط :

عقد الامتياز { اتفاقية الامتياز }

عقد الامتياز هو الجزء الاقصر في الامتياز حيث يقتصر على تحديد الاطراف السلطة المانحة للامتياز , و صاحب الامتياز بصفة دقيقة , و ضبط مضمون الاتفاق الذي يمثل في التزام الإدارة بمنح المرفق العام للملتزم لتسييره عن طريق الامتياز , و التزام صاحب الامتياز باستغلال المرفق العام وفقا لقواعد دفتر الشروط .

فهو إذن الإطار العقدي الذي يربط المانح للامتياز و صاحب الامتياز و يعتمد على دفتر الشروط لتعريف شروط التسيير و الاستغلال .²

¹ قانون 11-10 سالف الذكر - قانون 12-07 سالف الذكر .

² نادية ضريفي, المرجع السابق , ص188 - 189.

و على سبيل المثال بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 96 - 308¹ المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة الملحق 01 المتضمن الاتفاقية النموذجية بمنح امتياز الطرق السريعة نلاحظ مايلي :

- الاتفاقية لا تحتوي إلا على 06 مواد .
- ذكر أطراف العقد في مقدمة الاتفاقية و هما الشركة { صاحبة الأمتياز } و الوزير المكلف بالطرق السريعة {وزير الأشغال العمومية } .
- اشتراط المصادقة على الاتفاقية بمرسوم .
- تتضمن التزامات الطرفين دون تفصيل .
- تتضمن في الأخير إمضاء كل من صاحب الامتياز و الوزير المكلف بالطرق السريعة من جهة أخرى .
- و باستعراض المرسوم رقم 02 - 40 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران .
- تتضمن التزامات الطرفين دون تفصيل و حيث أنها تعطي الإطار العام للالتزاماتهما.
- تتضمن في الاخير إمضاء كل من صاحب الامتياز و السلطة المكلفة بالطيران المدني مانحة الامتياز .

دفتر الشروط

و هو الوثيقة التي تتضمن جميع الشروط التنظيمية التي تتعلق بسير المرفق العام مباشرة و الشروط التعاقدية التي تهم طرفي العقد و يعتبر دفتر الشروط أساس التعاقد و هو جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز حيث يشكلان معا كيان واحد .²

¹ المرسوم التنفيذي , رقم 96 - 308 سالف الذكر .

² نادية ضريفي, المرجع السابق , ص 189 .

و في أغلب الأحيان فإن دفاتر الشروط تتبع المرسوم أو القانون الذي يرخص بمنح الامتياز .

فمثلا كما هو الحال في المرسوم المتضمن منح امتيازات الطرق السريعة { الملحق 01 المتضمن الأعباء النموذجي } و حسب الدراسة الشكلية فهو الجزء الاكبر في العقد يتضمن تفاصيل استغلال المرفق العام و التجهيزات و الصيانة ... يتكون من 35 مادة مما يدل على أهميته حيث يعتبر محور العقد و قواعده التي يركز عليها .

و كذلك الأمر بالنسبة لدفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح للخلفية للطيران المنشئ

أما فيما يخص المرافق العامة المحلية فعن دفاتر الشروط يعدها رئيس المجلس الشعبي البلدي و يجب أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي الذي يصادق عليه الوالي¹.

2-تنفيذ الامتياز

يترتب على عقد الامتياز مجموعة من الحقوق و الالتزامات على أطراف العقد تتمثل فالتزامات المتعاقد و حقوق الإدارة اتجاهه و حقوق المتعاقد و كذلك حقوق الاشخاص المنتفعين من الخدمة .

أ : حقوق الإدارة مانحة الامتياز

بصرف النظر عن طريقة إدارة المرافق العامة تبقى الإدارة هي المسؤولة أولا و أخيرا عن حسن سير المرافق العامة و لذلك فإن منح امتياز إدارة المرافق العامة لأحد الاشخاص لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها في ضمان المرافق العامة و بناءا عليه تملك الإدارة مانحة الامتياز طائفة من الحقوق مستمدة من طبيعة المرفق العام و هي :

¹ نادية ضريفي, المرجع السابق , ص 190.

- حق الرقابة و الإشراف على تنفيذ العقد.
- حق التعديل شروط العقد.
- حق إنهاء العقد

- الحق في الرقابة

و هذا الحق لا يحتاج إلى النص عليه في عقد الامتياز فهو جزء من مسؤوليته الإدارة عن حسن سير المرافق العامة في الدولة على اختلاف انواعها بل أن الإدارة لا تستطيع التنازل عن مثل هذا الحق و إن فعلت ذلك كان تنازلها باطلا و عليه تملك كافة البنود المتفق عليها في وثيقة الالتزام ... فإذا أخل الملتزم بذلك فإن للإدارة الحق في توقيع الجزاء المناسب عليه و إذا تبين لها أن المرفق لن يقوم بواجبه على النحو المطلوب جاز لها أن تلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم منه بفسخ العقد .

و في ذات السياق المناسب يمكن للإدارة أن تراقب كافة الشؤون المالية و الإدارية و الفنية المتعلقة بالامتياز و تستطيع توجيه تعليمات إلى الملتزم و تنبهه إلى أي خطأ يمكن أن يقع فيه . ولها في سبيل ذلك أن تعين مندوبين عنها المراقبة سير المرفق محل الامتياز و التأكد من كفاءته.¹

إي إن إدارة المرفق عن طريق أشخاص القانون الخاص { فرد أو شركة } لا يحجب حق الرقابة و الإشراف على الإدارة فلها أن تمارسها بالكيفية و الشكل الذي حدده القانون و هذا بهدف رعاية المصلحة العامة و للتأكد من أن أداء الخدمة للجمهور تم كما هو متفق عليه و غنى عن البيان أن السلطة الرقابة هذه لا وجود لها في العقود المدنية و هذا يؤكد الطبيعة الخاصة لعقد الالتزام .

¹ محمد الخلايلية, القانون الإدارة نشاط الإدارة التنظيم الإدارة ماهية القانون , دار الثقافة للنشر و التوزيع , الأردن 2015 ص285

- حق تعديل شروط العقد

باعتبار عقد الامتياز عقد إداري أجاز للإدارة أن تمارس بمقتضاه حق تعديل بعض أحكام العقد إذا كانت موجبات المصلحية العامة من أجل أن تفرض ذلك .¹

و إذا طرأت مستجدات جديدة يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الالتزام , و لو بإدارتها المنفردة مراعية المصلحة التي وجد المرفق لتحقيقها و تلبيتها و مع حق الملتزم في التعويض عن التزاماته الإضافية أو الأضرار التي تلحق به عند الإقتضاء .

و قد أكد القضاء الإداري في مصر هذه السلطة أو الحق في الكثير من أحكامه من ذلك حكمه الصادر في 15 ديسمبر 1957 و الذي جاء فيه " و من حيث أنه استقرت الأحكام بأن المتعاقد مع السلطة الإدارية في إدارة المرفق العام يجب أن يضع نصب عينيه وجوب ضمان سير المرفق العام بانتظام مع تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة و لو اقتضى الدول إلى ذلك تعديل نصوص العقد الإداري وحق الإدارة في تعديل شروط العقد أو إنهائه يرتكز على سلطتها بالنسبة للعقود الإدارية .²

- حق استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة

للإدارة مانحة الالتزام إذا قررت أن المصلحة العامة تقتضي إنهاء الالتزام قبل انقضاء مدته أن تسترد المرفق و تحل محل الملتزم في كافة معلقاته و ذلك عن طريق شرائه و تعويض الملتزم عما يصيبه من ضرر نتيجة لذلك , أي أن العقد يمكن إنهائه من جانب واحدا استثناءا من القواعد العامة في العقود و لو لم يدخل المتعاقد بأي التزام من التزاماته و ذلك كما أسلفنا لتعلق العقد بإدارة مرفق عام أي إذا رأت المصلحة العامة أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي أنشئ من أجلها يمكن أن تسترد المرفق العام و تعوض صاحبه عما يلحق به من أضرار .³

¹ عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 361.

² محمد صغير بعلي , المرجع السابق , ص 251 .

³ نادية ضريفي, المرجع السابق , ص 194.

- حق إنهاء العقد

كقاعدة عامة فإن من حق الإدارة إنهاء العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك و تتمتع الإدارة في ذلك بسلطة تقديرية و لا يتوقف هذا الحق على وقوع الخطأ أو تقصير من المتعاقد لان الإدارة تبرم العقد من أجل تحقيق مصلحة العامة و هي تأدية الخدمة للجمهور فإذا انتقت هذه المصلحة في أي وقت أثناء تنفيذ العقد فإنها تستطيع أن تنهي العقد بإدارة منفردة لانتهاء الغاية من إبرامه و في المقابل تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تلحقه و عن الكسب الذي يفوته بسبب إنهاء العقد و الإنهاء هنا يختلف عن الفسخ الذي يشكل عقوبة بسبب ارتكاب المتعاقد خطأ جسيماً و لا تستطيع الإدارة أن تفسخ عقد التزام المرافق العامة لأن مثل هذه العقود لا يجوز فسخها إلا بحكم قضائي نظراً لما يترتب على ذلك من أضرار بالغة للمتعاقد مع الإدارة . و يأخذ هذا العقد أشكالاً متميزة متمثلة في توقيعات الجزائية :

الجزاءات المالية : و هي عبارة عن مبالغ مالية للإدارة حق مطالبة المتعاقد معها في حالة اخلاله بالتزاماته التعاقدية , و منها ما يفرض تغطية لضرر مس الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد و منها ما يفرض لتوقيع عقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ من جانبه .

الفسخ الجزائي : هو أحد طرق إنهاء عقد الامتياز قبل انقضاء مدة إنهائه الطبيعية و هو جزاء توقعه الادارة مانحة الامتياز بإرادتها المنفردة .¹

¹ مروان محي الدين , قطب طرق خصخصة المرافق العامة الإمتياز الشركات المختلطة , B O T تفويض المرافق العامة منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان ص 119.

ب: حقوق الملتزم : { صاحب الإمتياز }

يسعى الملتزم و يهدف أساسا إلى الحصول على الربح . لذا تنحصر حقوقه في الأمور التالية:

- الحق في اقتضاء المقابل { الرسوم }

إذا كان الملتزم و قد تحمل بالكثير من الأعباء المالية منذ إنشاء المرفق و أثناء تسييره فإنه يهدف من وراء ذلك إلى الحصول على مقابل الخدمة التي يؤديها للمنتفعين بحيث يغطي ما يتحمله من نفقات .

و الأصل أن الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل المالي في العقود الإدارية تعتبر شروطا تعاقدية.¹

إما رسوم الانتفاع في عقد الامتياز فلا تعبر من الشروط التعاقدية رغم أهميتها البالغة بالنسبة للملتزم , و إنما تعد من قبيل الشروط اللائحية , و بالتالي يكون للإدارة حق تعديلها بإدارتها المنفردة , و ذلك تبعا لمقتضيات المصلحة العامة .²

و تساهم الإدارة في عقود الامتياز بتحديد الرسم بشكل أساسي . و تنظم عقود الامتياز و دفاتر الشروط الملحقة بها تحديد الرسم الذي يجوز تقاضيه من المنتفعين .

و يتم تحديد الرسم إما بصورة قاطعة بوضع حد ثابت لا يجوز للملتزم أن يتجاوز أو يقل عنه و قد يكون ذلك بصورة مرنة , حيث كثيرا ما تكتفي الإدارة بوضع الحد الأقصى الذي لا يجوز للملتزم تخطيه مع تركه حرا في نطاق هذا الحد , و لا يكون الرسم الذي حدده الملتزم ساريا في هذه الحالة إلا بعد التصديق عليه من قبل الجهة الإدارية المختصة و ذلك تحقيقا للمصلحة العامة .³

¹ حماده عبد الرازق , المرجع السابق , ص 644 .

² ماجد راغب الحلو , قانون الإداري , دار الجامعة الجديدة الأز رابطة 2008 , ص 225 .

³ حمادة عبد الرازق حمادة , المرجع السابق , ص 647 .

- الحصول على المزايا و التسهيلات المالية المتفق عليها

كثيرا ما تتعهد السلطة المانحة للامتياز بامتيازات و مزايا لصاحب الامتياز , و إن الإدارة ملزمة بتمكين الملتزم من الحصول على مثل هذه الامتيازات المتفق عليها في العقد و ذلك حتى لا تكون سببا في تعطيل سير المرفق العام و تعطيل تنفيذ الملتزم لتعهداته .¹

و جدير الذكر بأن تلك الامتيازات التي تمنح للملتزم في العقد تعد شروطا تعاقدية , لا يجوز للإدارة بإرادتها المنفردة إلغائها أو تعديلها أو عدم الوفاء يلزم لذلك موافقة الملتزم و يترتب على المخالفة ذلك مسؤولية الإدارة .

- الحفاظ على التوازن المالي للالتزام { المعادلة المالية }

إذا اختل التوازن المالي للعقد نتيجة لطارئ من الطوارئ لم يكن متوقعا و لا يمكن دفع وقوعه من صاحب الإمتياز فإنه يمكن لصاحب الإمتياز أن لا يتحمل وحدة الأعباء هذا الطارئ و بإمكانه المطالبة بالتعويض في هذه الحالة عملا بنظرية الظروف الطارئة أو فعل بنظرية الأمير.²

ج - حقوق المرتفقين

إن هدف الامتياز هو ضمان سير و استغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية للمرتفقين و يشجع حاجتهم و الاصل أن الإدارة { الإدارة العمومية } هي التي تقوم بتسيير المرفق العام بنفسها و إن فوضت هذا المرفق لشخص آخر عن طريق الامتياز فهو بحثا عم تحسين نوعية الخدمة العمومية و هذا يؤدي إلى نشأة علاقة بين المرتفقين و صاحب الامتياز و كذا السلطة المانحة لامتياز .³

¹ نادية ضريفي, المرجع السابق , ص 195 .

² محيو أحمد المرجع السابق ص 388 - 389

³ نادية ضريفي, المرجع السابق , ص 196 .

- حقوق المرتفقين في مواجهة الإدارة

إن هدف الامتياز هو ضمان سير و استغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية للمستفيدين و بالتالي إشباع حاجاتهم و السلطة صاحبة الاختصاص في تسيير المرفق العام اصلا و اعتبارا لما تتمتع به سلطات تعيين عليها السهر على تحقيق المنافع التي من اجلها أنشئ المشروع أساسا لذلك يتمتع المرتفقون بحق أساسي في مطالبتها باستعمال حقوق لإجبار صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته و ضمان المبادئ الأساسية من استمرار المساواة بين المرتفقين و التكيف مع التحولات و يستطيع المرتفقون توجيه طلب إلى القضاء بإلغاء القرارات الصادرة عن الغدارة و التي تخول الملتزم حق مخالفة ما يرد عن الامتياز من شروط و لهم احترام شروط العقد و تحقيق مبدأ المساواة في المعاملة بين المنتفعين .¹

بإضافة إلى ذلك على المرتفقين مراقبة الإدارة إذا ما قصرت في ممارسة مراقبة الملتزم حتى لا تزيد أرباحه على الحد المعقول عن طريق الطعون الإدارية و القضائية .

و يحق للمنتفعين حالة إخلال الملتزم بالبنود التنظيمية تقديم طعن لتجاوز السلطة يرمي إلى إبطال القرارات الإدارية المخالفة للبنود التنظيمية .

- حقوق المرتفقين في مواجهة الملتزم

يعتبر صاحب الامتياز نائبا عن السلطة العامة في تسيير و استغلال المرفق العام و بالتالي توفير الخدمة التي خصص لها , و يقع عليه واجب اداء هذه الخدمة بالشكل و النوعية المطلوبة و ضرورة توفيرها بصورة مستمرة دائمة بطريقة متساوية بيم جمهور المستفيدين و بالتالي الانتفاع بها و هو ما يترجم حقوق المنتفعين في مواجهته مقابل دفعهم الرسوم المحددة في دفتر الشروط .

¹ أكلي نعيمة , النظام القانوني لعقد الامتياز مذكرة ماجستير فرع قانون العقود , جامعة مولود معمري تيزي وزوو 2012 - 2013 ص137 .

و يرجع الأساس القانوني لحقوق المنتفعين في عقد الامتياز إلى الطبيعة الذاتية لعقد الامتياز بصفة خاصة و العقود الإدارية بصفة عامة , فعقد الامتياز موضوعه إدارة مرفق العام لذا فغن معظم نصوصه تعتبر نصوصا لائحية يمتد أثرها للمنتفعين .¹

خامسا : تقييم أسلوب عقد الامتياز

يعد الامتياز أحد طرق إدارة المرافق العامة و غالبا ما يتم اللجوء إليه لإدارة المرافق العامة الاقتصادية من قبل أفراد القانون الخاص على اعتبار أنهم أكثر خبرة و دراية في المجال الصناعي و التجاري و تحقق طريقة الامتياز كأي أسلوب آخر قانوني للإدارة المرافق العامة مزايا و له عيوبه و يمكن أن نرصد لهذا الأسلوب المزايا و العيوب التالية :

أولا: مزايا عقد الامتياز

1-يحرر عقد الامتياز المرفق العام من التعقيدات الإدارية المعيبة في إدارته بإتباع أساليب القانون الخاص التي تتفق و طبيعة المرافق الاقتصادية.

2-يقوم امتياز المرفق العام على أموال أفراد القانون الخاص التي تخصص لإنشاء منشآت عامة و إقامة تجهيزات تشغيله و تغطي الأعباء المالية التي يكبدها صاحب الامتياز من البدلات التي يتقاضاها من المستفيدين و التي تحقق له مقدار معقولا من الأرباح و في ختام العقد يعود المرفق العام و جميع الأموال الخاصة اللازمة لتشغيله إلى الإدارة المانحة دون أن تتكبد الدولة سوى بعض المساهمات المحدودة², وهذا ما يقلل من الأعباء المالية للدولة { الضغط على الميزانية } خاصة بالنظر لنا يحمله من مصاريف جراء التسيير المباشر للمرافق .

¹ حمادة عبد الرازق حماده , المرجع السابق , ص 783 .

² مروان محي الدين القطب , المرجع السابق , ص192 .

3- يتيح هذا الأسلوب للسلطات المركزية أن تتخلص من إدارة مرافق عامة الأمر الذي يوفر لها بالجهد و الوقت مما يهيئ لها فرصة التفريغ للمرافق العامة القومية الأكثر أهمية .¹

4- يكون صاحب الامتياز في الغالب من أفراد القانون الخاص الذين لديهم خبرة و تجربة في المجال الصناعي و التجاري و يقوم بتشغيل المرفق العام موضوع الامتياز باقل تكلفة و أفضل جودة و هذا ما يجنب الدولة مخاطر الدخول في ميادين لا تملك الخبرة الكافية فيها و عدم تمكنها من أداء الخدمات بجودة عالية .

5- كما أن للامتياز دور في إدخال تقنيات المعلوماتية و التكنولوجية للقطاع العام و تزويده بالوسائل اللازمة لتسييره من تقنيات حول التسيير الفعال ذو المردودية العالة و في نفس الوقت تحسين نوع الخدمة العمومية كما و نوعا و جعلها تتناسب مع التطورات الجديدة و متطلبات المواطنين .

6- تجعل هذه الطريقة المرفق بمنأى عن السياسة فلو تولت الإدارة بنفسها استغلال هذا المرفق لاضطرت تحت تأثير الاعتبارات الانتخابية إلى أن تغدق على عمال المرفق مما يسبب في النهاية إلى خسارة كبيرة كما أنها قد نعتمد إلى توظيف عدد كبير من الأفراد لا يكون المرفق بحاجة إليهم و هذا يرهق المرفق و الميزانية معا .²

7- في الجزائر التي تفتقد الهياكل القاعدية و منشآت عمومية ضخمة و تأخرها في إنجازها لمدة عشرينات كاملة , ولذا ضرورة اللجوء إلى الامتياز لبناء قاعدة ضخمة و هيكلية و رغم وجود نصوص صريحة تعطي 'مكانية منح الامتياز لكن تخوف القطاع الخاص حال دون وجود امتيازات في أرض الواقع و بسبب هذا التفوق لجأت السلطات إلى تمويل من الخزينة العمومية فأتمت إنجاز مطار العاصمة بتمويل من الدولة .³

¹ محمد شافعي ابوراس, المرجع السابق , ص 239.

² سيلمان محمد الطماوي, المرجع السابق , ص 472.

³ ضريفي نادية , المرجع السابق , ص 220.

ثانيا : عيوب أسلوب عقد الامتياز

بالرغم من المزايا السالفة فقد بدأت الدول تتصرف عن هذه الطريقة كونها تحتوي مجموعة من السلبيات نبرز أهمها فيما يلي :

1- قد يسعى الملتزم إلى تحقيق أكبر ربح ممكن و في سبيل ذلك قد لا يؤدي الخدمات التي يقدمها المرفق على الوجه المطلوب أو أن يكون رسم الخدمة كبيرا أو غيرا ذلك وقد يستخدم الملتزم نفوذه و ماله ذمة المسؤولية بالجهة الإدارية للوصول إلى تحقيق أهدافه و هكذا يتهاى الجو لإفراغ المشروع من جوهره و خروجه عن هدفه المرسوم له و المتمثل في تحقيق الصالح العام.¹

2- قد تؤدي ضعف رقابة الدولة على حامل الامتياز إلى سوء الخدمات التي يقدمها و إذا كان حامل الامتياز أجنبيا قد يؤدي إلى التدخل في شؤون الدولة الداخلية إذا كان الامتياز يتعلق بمرافق ذات أهمية اقتصادية كبيرة كاستغلال النفط و هذا يؤثر على سيادة الدولة .

3- تتميز عقود الامتياز بمدة طويلة و غالبا ما تنشأ ظروف اقتصادية غير متوقعة وقت إبرام العقد تسبب اختلال في التوازن المالي و توقع صاحب الامتياز في عجز مالي قد يؤدي إلى توقف التشغيل في حال لم تتدخل الدولة يدفع التعويضات التي من شأنها إعادة التوازن المالي و ذلك استنادا إلى نظرية إلى نظرية الظروف الطارئة التي كرسها الفقه و الاجتهاد الإداريين لكنها لا تسمح للإدارة أن تشارك الدولة في تحمل المخاطر الطارئة لكنها لن تسمح للإدارة بأن تشارك صاحب الامتياز نصيبا من الأرباح عند زيادتها بصورة غير متوقعة .

¹ محمد شافي ، مرجع سابق ، ص 239.

4-ارتفاع ثمن الخدمة المؤدة للجمهور لأن صاحب الامتياز يرمي إلى تغطية الأعباء التي تكبدها و استهلاك الأصول التي خصصها و تحقيق الأرباح التي تهدف إليها ذلك يفرض رسوم مرتفعة.¹

الفرع الثاني : الاستغلال المختلط

أولا : أسلوب إدارة المشروع من طرف شركة مختلطة { الإستغلال المختلط }

قد تقتضي متطلبات التنمية الوطنية توجيه الدعوة للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي لتعاون مع القطاع العام في إطار قانوني يتجسد في شركة مساهمة يكون رأس مالها مشتركا بين أحد أشخاص القانون الخاص و أحد الهيئات العامة و غالبا ما يتعلق موضوع النشاط بالمجال التجاري أو الصناعي .²

و يقصد به اشتراك السلطات العامة و الأفراد معا في إدارة مرفق عام . و يتخذ هذا التعاون شكل شركة اقتصاد مختلط كشركة مساهمة خاضعة لأحكام القانون التجاري تكتب السلطات العامة في جزء كبير من رأسمالها و لكن بغير أن يكون من الضروري أن يبلغ نصيبها في رأس المال أو يزيد عن 50 ./. و ذلك ما لم يشترط نص خاص هذه النسبة كحد أدنى لمشاركة الدولة .

و يراد بالاستغلال المختلط كأسلوب لإدارة المرفق العام اكتتاب الحكومة مع اشخاص خاصة في شركة مساهمة تتولى إدارة مرفق العام و تتحقق في 'شترك و تعاون رأس المال العام و الخاص في استغلال المشروع و إدارته , حيث تساهم الدولة أو أحد أشخاص القانون العام في جزء من رأس المال مع الأفراد و تخضع الشركات للقانون التجاري في تنظيمها و الأحكام المتعلقة بها و المنازعات الناشئة عن نشاطها .³

¹ سليمان محمد الطماوي, مرجع سابق, ص 473.

² عمار بوضياف, المرجع السابق , ص 487 .

³ محمد جمال الذنبيات , المرجع السابق , ص 162 .

أي بمعنى هذا الاشتراك صورة من صور شركة مساهمة التي تكتتب الدولة في جانب من جوانب أسهمها و المتمثل في أغلبية الاسهم عادة , على أن يساهم الأفراد في الاكتتاب بالجزء الاخر . و تخضع هذه الشركة إلى أحكام القانون التجاري مع الاحتفاظ السلطة العامة بوصفها ممثلة للمصلحة العام بالحق في تعيين بعض أعضاء مجلس الدولة , و أن يكون لها الرأي النهائي مجلس الإدارة , و يأتي هذا من خلال الرقابة الفعالة التي تمارسها الدولة أو الشخص العام المشارك في هذه الشركة على أعمالها و حساباتها .

و لقد زادت أهمية هذا الأسلوب من أساليب إدارة المرفق العامة في السنوات الأخيرة من خلال توجه الدولة نحو النظام الخصخصة حيث بدأت الدولة بالانسحاب من كثير من المجالات و الانشطة التي كانت حكرا على القطاع العام لعقود من الزمان و ذلك لغايات وقف الاستنزاف في الموازنات التي كان يخصص جزءا كبيرا منها لهذه الانشطة , فتقارير البنك الدولي في السنوات الاخيرة أوصت بضرورة تخفيف حجم الإنفاق العام و ضرورة تقليص حجم الأجهزة الإدارية في الدولة , وضرورة الاستغناء عن الفائض من موظفي الدولة , و كل ذلك دفع باتجاه العودة مرة أخرى إلى مفهوم الدولة الحارسة التي تترك جانبا كبيرا من النشاط و بخاصة النشاط الاقتصادي للقطاع الخاصة و إن تدخلت الدولة فيكون تدخلها في حدود الإشراف و الرقابة فقط .¹

ولقد ذهب كثير من الفقهاء إلى القول أن حقوق الإدارة و سلطاتها لا تستمد من القانون التجاري لوحده باعتبارها شريكا في شركة مساهمة بل من موقعها القانوني الذي يعطيها حق توجيه أعمال الشركة على نحو يحقق النفع العام كما أن نواب القطاع داخل الهيئات المسيرة للشركة لا يمثلون أنفسهم أو الشركة بل هم نواب عن الدولة

و مثال هذا النوع من إدارة المرافق ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم رقم 96 - 188 المؤرخ في 06 افريل 1996 المعدل و المتمم للمرسوم 87 - 159 و المتعلق بتدخل الشركات

¹ محمد علي الخلايلية, المرجع السابق , ص 290 .

الأجنبية في مجال التنقيب حيث جاء فيها أن شكل الشراكة بين المؤسسة الوطنية و الشركات أو الشركاء الأجانب يتخذ صورة شركة مساهمة و تخضع للقانون الجزائري .

و لم يشر قانون الولاية و كذلك قانون البلدية لهذا الاسلوب من أساليب إدارة المرفق العام .¹

ثانيا : خصائص الاستغلال المختلط

يتمتع هذا الاسلوب بمجموعة من مميزات و الخصائص التي تميزه عن أساليب الاخرى :

1- تساهم الدولة فيه أو أحد أشخاص القانون العام في جزء من رأسمالها و سواء كانت إدارة مرفق عام أو سواء كانت تملك أغلب أسهمها تبقى شخصا من أشخاص القانون الخاص و العاملون فيها يعتبرون موظفين عموميين إلا من يعين من قبل الدولة لتولي إدارة الشركة أحيانا .

2- إذا كانت شركات الاقتصاد المختلط تتولى إدارة مرفق فيجب أن تكون نشأتها بقانون أو قد تنشأ بمرسوم و ذلك بحسب الأوضاع الدستورية لكل دولة .²

3- أن الربح أو ناتج النشاط يوزع حسب الاتفاق مع مراعاة نصيب كل من الادارة و مساهمتها في تكوين رأسمال الشركة .

4- إن شركة اقتصاد مختلط هي التي تتحمل مخاطر المشروع كما أنها الشركة هي التي تتحمل كافة المسؤوليات القانونية أو النظامية المترتبة على ممارسة نشاطها .

¹ عمار بوضياف , المرجع السابق , ص 488 .

² هاني علي طهراوي , المرجع السابق , ص 290 و ما بعدها.

ثالثا : أركان الاستغلال المختلط

نستنتج من خلال التعريف أعلاه الأركان التالية لشركة الاقتصاد المختلط :

1- إدارة مرفق عام

فهي تتميز عن شركة المساهمة الخاصة بتعلقها بإدارة مرفق عام , الامر الذي يسمح للسلطة الإدارية بالرقابة عليها بصفتها مساهمة في رأسمالها أولا و الحامية للمصلحة العامة ثانيا , و يتولى الرقابة ممثلو الإدارة في المجلس الإداري للشراكة بصفتهم نواب عن الشخص العام المساهم في الشركة , و كمدافعين عن المصلحة العامة أمام الأفراد المساهمين الساعين لتحقيق الربح .

2- شركة مساهمة

يشترط في شركة الاقتصاد المختلط أن تتخذ مشاركة الشخص العام و الافراد المساهمين في تسيير شؤون المرفق العام شكل شركة مساهمة تخضع مبدئيا للقانون التجاري و نظرا لتميز قواعدها فيما يخص امتيازات الإدارة المساهمة فإن هذه الشركة تنشأ بالقانون أو بناء على قانون .

3-الشخص العام

يشترط في الشركات الاقتصاد المختلط مساهمة شخص عام ماليا أو عينيا في رأسمالها , و بغض النظر عن مدى أو حجم هذه المساهمة , لأن العبرة في نشاط الشركة الذي يهدف لإشباع حاجة عامة و تتحول هذه الشركة إلى شركة الوطنية فيما إذا ملكت الدولة جميع أسهمها , ولا يؤثر ذلك على خضوع الشركة للقانون التجاري¹.

المطلب الثاني : الأساليب الحديثة لمرافق العامة

إن تعدد المرافق العامة حتما ما يؤدي الى اختلاف أساليب و تسييرها حيث أن كل نوع من المرافق تناسبه طريقة تسيير تتفق مع طبيعة الخدمة التي تقدمها لا تناسب الأنواع الأخرى و

¹ عدنان عمرو المرجع السابق ص 146 - 147.

في هذا السياق توجد مجموعة من أساليب المتمثلة في عقد الإيجار و الذي تمت دراسته في الفرع الأول أما عقد التسيير الذي تناولناه في الفرع الثاني .

الفرع الأول: مفهوم عقد الإيجار

عقد الإيجار هو من العقود الإدارية و من أساليب الحديثة للمرافق العامة و هذا ما نحن بصدد دراسته { مفهوم عقد الإيجار " } :

أولاً: التعريف الفقهي

يعرف عقد الإيجار بأنه ذلك " العقد الذي تقوم جهة الإدارة بمقتضاه و بتأجير أصول المرفق إلى القطاع الخاص لمدة محددة متى كان ذلك جائزا في كل القوانين السارية .

و يعرف كذلك بأنه اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه على أن يدفع المستأجر مقابل للشخص العام المتعاقد .¹

و يعرف عقد الإيجار أيضا " عقد تكلف بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر لاستغلال المرفق العمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت و الأجهزة و يقدم المستأجر لتسيير و استغلال المرفق مستخدما عماله و أمواله في مقابل تسيير المرفق العمومي ... " ²

و قد عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي : " بأنه تأجير مرافق القطاع العام للمستثمرين من الخواص بموجب امتياز تمنحه الجملة المختصة من العقود الشائعة و المعروفة و تعتبر البلديات

¹ حمادة عبد الرازق حمادة , المرجع سابق , ص 81 .

² طاهري حسين , المرجع السابق , ص 85 .

أكثر الجهات الإدارية استخدمها بعقد إيجار حيث يمكن اعتبار المرافق العامة أحد نماذج الأساسية تخصصه طرق تسيير المرافق المحلية".¹

و يعرفه الأستاذ C.BOUTEAU " هو عقد بمقتضاه تفويض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا لاستغلال مرفق عام مع استيعاد قيام المستأجر باستثمارات و يتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات و يدفعها المرتفقون متعلقة مباشرة باستغلال المرفق " ²

و كما عرفته الدكتورة مروة هيام في كتابها الإداري الخاص " أنه للبلديات أو اتحاد البلديات المعنية أن تتعاقد مع مالكي الأراضي الطبيعية لفتح هذه المناطق لاستعمالها لمستلزمات لقاء رسم دخول تستوفيه البلدية يؤمن على الأخص نفقات الصيانة و الحراسة ".³

ثانيا: التعريف القانوني

حيث سنتطرق إلى أهم النصوص القانونية التي نصت صراحة على تعريف عقد الإيجار الإداري:

- التعليم رقم 49 . 842/03 الصادرة عن الوزارة الداخلية و الجماعات المحلية المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية التي نصت على عقد الإيجار:

هي تلك الاتفاقية التي من خلالها يخول شخص عام لتسيير مرفق عام لشخص آخر و الذي يضمن استغلاله تحت مسؤولية و في المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار و ما يلاحظ على هذه التعليم أنها لم تكتف فقط بتفسير النصوص و إنما جاءت بأحكام جديدة غير

¹ سبع عبد الرحمان , تفويض المرفق العام حسب قانون 15 - 247 جامعة زيان عاشور الجلفة مذكرة ماستر , سنة 2017 ص 09 .

² محمد زكرياء رقرقي , واقع المنافسة عند إبرام عقود المرافق العامة في الجزائر مجلة دراسات الحقوقية , العدد 8 كلية الحقوق و العلوم السياسة , جامعة دكتور مولا الطاهر سعيدة ص 61 .

³ هيام مروة المرجع السابق ص 295

موجودة في النص الأصلي موضوع التفسير , و بالتالي فقد تم تصنيفها ضمن القرارات التنظيمية القابلة للإلغاء .¹

- المرسوم الرئاسي لرقم 15 / 247 : عرف المشرع الجزائري عقد إيجار المرفق العام و ذلك في نص المادة 210 كآلاتي : " ... تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام و صيانتته . مقابل إتاة سنوية يدفعها لها و يتصرف المفوض له حينئذ بحسابه و على مسؤوليته " ²

- المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 نصت المادة 54 منه على أن " الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام مقبل إتاة سنوية يدفعها لها , و يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر و تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة " ³

و من خلال التعريفات سابقة الذكر يتضح أن الإيجار يقرب كثيرا من عقد الامتياز . و تجدر الإشارة أن هذا الأسلوب المستعمل لتسيير المرفق العمومي استعمل في الجزائر فيما مضى و كذلك في الوقت الحاضر . خاصة على مستوى الجماعات المحلية حتى و إن كان بصفة محدودة.

بحيث يجيز قانون البلدية للبلدية استأجر أملاكها , ولا سيما منها المنشآت و التجهيزات و ذلك عن طريق إجراء المزايدة مثل : كراء أسواق البلدية , و مسابح البلدية . و كراء حقوق الوقف ...⁴

¹ فروج نوال , عمران سارة , تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة مذكرة نيل ماستر في الحقوق , كلية حقوق جامعة عبد الرحمان , بجاية 2015 , ص 55.

² أنظر المادة 210 من قانون 15 - 247 , سالف الذكر .

³ أنظر المادة 54 , من قانون من قانون 18 - 199 , المتعلق بتفويض المرفق العام ساري المفعول.

⁴ ناصر لباد , المرجع السابق , ص 217 .

ثالثا : خصائص عقد الإيجار

سنحاول في هذا العنصر التطرق إلى أهم المميزات و الخصائص التي يتميز بها عقد الإيجار من أجل التفرقة بينه و بين العقود الأخرى التي تشبه خاصة عقد الامتياز انطلاقا من التعاريف السابقة:

1 - مدة العقد في إجارة المرفق العام

يعتبر عقد الإيجار من عقود تفويض المرفق العام المحدد المدة , على اعتبار أنه بتحصيله عقد التفويض تصبح كل استثمارات و ممتلكات المرفق العام ملكا لشخص المعنوي الخاضع للقانون العام .¹

و هو ما أكدته المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18 / 199 فقرة 04 حيث تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار . بخمس عشرة سنة كحد أقصى و هذا فيما يخص المرافق العملية كما هو منصوص عليه مع امكانية التحديد لثلاث سنوات , كأن المستثمرات المكرسة من طرف المستأجر متواضعة و تقصر على نفقات التشغيل و الصيانة دون تحمل نفقات إنشاء مرفق عمومي فمن طبيعي أن تكون مدة عقد الإيجار مع مستأجرين آخرين , و لكن هذا لا يمنع من وجود عقود ايجار طويلة المدى عندما يتطلب المرفق ذلك .²

2 - 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 . و يتولى هذا الأخير إدارته و استغلاله .

¹ المادة 208 , من القانون 15 - 247 , سالف الذكر .

² المادة 54 , من القانون 18 - 199 , سالف الذكر .

و يناط بصاحب التفويض مهمة إجراء الصيانة الضرورية لهذه المنشآت . و ذلك ابتداءا من تاريخ إبرام العقد مع إبقاء ملكية هذه المنشآت للشخص العام الذي منح تفويض إدارة المرفق العام.¹

إي انه إذا كان يقع على عاتق الشخص العام إقامة المنشآت الأساسية للمرفق , فإن المستأجر يقع على عاتقه تأمين بعض المنشآت الثانوية الضرورية لتشغيل المرفق العام , أما نفقات توسيع المرفق و تطويره تعود على المؤجر , إلا أنه يمكن أن ينص العقد على أن نوزع النفقات بين طرفي العقد وفقا لآليات يحددها دفتر الشروط.²

3 - 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 و التي يتحمل الشخص العام نفقات إقامتها . بحيث تكون مسؤولية في هذا العقد محصورة في تحمل نفقات التشغيل . لذا وجب عليه أن يؤدي لجهة الإدارة جزءا من البدلات التي يستوفيهها من المنتفعين . و هذا بالإضافة إلى أن مصاريف المنشآت و أعمال الصيانة تقع على عاتق المستأجر كحسن سير المرفق العام , كما يقع على عاتقه كافة المخاطر التي يمكن حدوثها أثناء استجارة المرفق العام . و يتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من المنتفعين المرتفقين .³

¹ مروان محي الدين , مرجع السابق , ص 455 .

² سهيلة فوناس , تفويض المرفق العام في القانون الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة تيزي وزوو 2018 , ص 96 .

³ أبو بكر أحمد , عثمان النعيمي , الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تمثيل المرافق البنية التحتية دار الحامد للنشر و التوزيع , الأردن 2014 , ص114.

رابعاً : عناصر عقد الإيجار

من خلال التعريفات السابقة للإيجار نستخلص منها عناصره المتمثلة في أطراف الإيجار و موضوع الإيجار و الجانب المالي للإيجار و هذا ما نحن بصدد دراستهم :

1 - أطراف الإيجار

و تتكون أطراف عقد الإيجار حسب ما جاء في تعريفاته :

أ- الجهة الإدارية المؤجرة

تعتبر الجهة الإدارية المؤجرة أو الإدارة مانحة الإيجار أحد الأشخاص القانون العام , أي أن هي تلك الجهة أو الهيئة العمومية المؤجرة المسؤولة عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار , و المسؤولة عن توسيع المرفق العامة .¹

ب- المستأجر

و هو 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 .²

ج - موضوع الإيجار

بالرجوع إلى ما هو منصوص عليه في نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15 - 247³ نستخلص من هذا المرسوم على أنه عقد الإيجار المرافق العامة موضوعه يدور حول إدارة و تسيير هذه المرافق و صيانتها من طرف أشخاص عامة كانت أو خاصة , و ذلك بتفويض من الجهة الإدارية المؤجرة .

¹ نادية ضريفي, المرجع السابق , ص 156 .

² مروان محي الدين , المرجع السابق , ص 454 .

³ المادة 210, من قانون 15 - 247 , من قانون سالف الذكر .

د - الجانب المالي للإيجار

و في هذا فإنه ينقسم الجانب المالي على قسمين هاميين متمثلان فيما يلي :

- الاموال التي يدفعها المستأجر للإدارة المؤجرة للمرافق العامة أي هذا المقابل يتمثل في مقابل الإيجار الذي يدفعه الشخص المستأجر { فرد أو شركة } للجهة الإدارية العامة المتعاقدة معه , مقابل استغلاله للمرفق العام .¹

و يلتزم هذا المستأجر بدفع مقابل مالي للجهة الإدارية نتيجة استغلال المرفق و الالتزام بإعطاء جزء من العائدات التي تحصل عليها من المنتفعين للإدارة .²

و تقدير قيمة المقابل المالي للإيجار يأخذ في اعتبار عند تحديد ثمن الخدمة إلا أن المستأجر لا يمارس أي دور في تحديد هذا المبلغ لأن الشخص العام هو الذي يحدده أغلب الأحيان و بالتالي فإن تقدير مقابل الإيجار في الأصل و هو ذو طابع تنظيمي .

- الأموال التي تدفع للمستأجر من المنتفعين بالمرفق العام :

و هو ما يتقاضاه المستأجر في شكل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمة المرفق العام حيث أنه يحصل على المقابل المالي من الأرباح التي يحصلها من المنتفعين .³

¹ عصام حوادي, المرجع السابق , ص 118 .

² أبويكر أحمد , عثمان النعيمي , المرجع السابق , ص 112 .

³ عصام حوادي, المرجع السابق , ص118.

الفرع الثاني : عقد التسيير

سنتناول في هذا الفرع إلى كل تعريف الفقهي و التشريعي و خصائص و عناصر و شروط عقد تسيير المرافق العامة :

اولا : تعريف عقد التسيير

تطرقنا إلى تعريف الفقهي و القانوني لعقد التسيير :

1: تعريف الفقهي

لم يحظى عقد التسيير للمرفق العام باهتمام الفقهاء في فرنسا , الذين ذهبوا في كثير من الدراسات في استبعاده من طائفة عقود التفويض و اعتباره من عقود الصفقات العمومية , كما أنه لم يحظى باهتمام قانوني في الجزائر حتى 2015 , بالرغم من تطبيقه في الواقع العلمي من قبل السلطات العامة منذ سنة 2006 خاصة في مجال تسيير الخدمة العمومية .

إن الدراسة الفقهية المتعلقة بعقد التسيير جد ضئيلة , و يعود السبب إلى حداثة هذا العقد و الدراسة المتحصل عليها , فنجد من أهمها تلك التي قام بها الفقه الفرنسي .

و في هذا الشأن يعرفه الفقه الفرنسي عقد التسيير : هو عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير { شخصا طبيعيا أو معنويا من الخواص } بتسيير مرفق عام حسب السلطة المفوض للمفوض له بتسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام و يستغل المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة التي تموله بنفسها و تحفظ بإدارته.¹

¹ سهلية فوناس, المرجع السابق , ص 216 .

و يدفع أجر المفوض له هذا الأخير لحساب السلطة المفوضة و تحتفظ به يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسب مئوية عن رقم الأعمال التي تضاف إليها المنحة الإنتاجية.¹

و يمكن تعريف التسيير على أنه " هو ذلك العقد الذي يبرم بين الشركة الفرنسية { شركة المساهمة , و مجموعة أجنبية متخصصة في تنظيم و استغلال الفنادق عبر العالم و يكون الهدف هو استغلال الفندق و تعتبر المجموعة الأجنبية مدير مسير أو استغلال المؤسسة عضوا في المؤسسة الأجنبية.²

في حين يرى جانب الفقه أن عقد التسيير لا يعتبر تفويض للمرفق العام و ذلك لأن المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير جزء في أي لا يتحمل أي خسائر أو أرباح التسيير بل تعود كلها إلى السلطة المفوضة.³

2- تعريف التشريعي

ليس هنالك تعريف تشريعي أو تنظيمي صريح لعقد تسيير المرفق العام , إنما نظم المشرع الجزائري هذا العقد القانون الخاص رقم 89 - 01 و ذلك ضمن الباب التاسع و تحت عنوان " العقود الواردة على العمل " من القانون المدني " في المادة الأولى⁴: " عقد التسيير الإداري هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة متعرف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية

¹ نوال بوهالي, التسيير في ظل المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام , مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية العدد 12 كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البلدية 2 , البلدة صفحة 335 .

² فروج خوال عمراني سارة المرجع السابق ص 59

³ نادية ضريفي, المرجع السابق , ص 159.

⁴ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 , المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد , يسير كل أملاكها أو بعضها باسمها و لحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه و معايير و يجعلها تستفيد من شبكاته بالترويج و البيع .¹

و كما عرفه المرسوم الرئاسي 15 - 247² في نص مادته 210 على أنه " هو تعهد السلطة المفوضة للمفوض بتسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام , و يستغل المفوض له المرفق العام و حساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته .

و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسب مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها المنحة الإنتاجية .

و عرفه المشرع في المرسوم 18 - 199 بأنه " هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسيير و صيانته , بدون أي خطر يتحمله المفوض له ...³

و رغم غياب تقنيين عقد التسيير و عدم وجود نظام قانوني له , إلا أنه تم اعتماده في قطاع المياه و في إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه , حيث قامت مؤسسة الجزائرية للمياه " بتفويض تسيير خدمات التزويد بالمياه في ولاية الجزائر العاصمة لصالح المتعامل الفرنسي لمدة 5 سنوات و نصف لابتداء من مارس 2006 التي تستغرقها عقود التسيير و قد تم تجديد هذا العقد لمدة 5 سنوات أخرى تنتهي مدته سنة 2016⁴

¹ بوعبد الله رمضان , أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري , طبعة 2 دار الخلدونية, الجزائر 2008 , ص 10

² قانون 15 - 247 , سالف الذكر .

³ قانون 18 - 199 , سالف الذكر .

⁴ سوهيلةفوناس المرجع السابق ص 262 .

ثانيا : خصائص عقد التسيير

من خلال ما التعريفات السابقة لعقد التسيير فإننا نجد هذا الأخير يتمتع بمجموعة من الخصائص و التي نذكر منها :

1 - عقد التسيير يحقق تحويل السلطة و في هذا الإطار فإن المفوض له يمارس نفس الوظائف الممنوحة للمدير في إطار تسيير المرفق العام .

2 - عقد التسيير عقد رضائي :الطرف الوطني المالك و الطرف المسير { أجنبي أو وطني } فمبدأ سلطان الإدارة, يلعب دورا مهما في مثل هذه العقود.¹

القاعدة العامة أن جميع أن جميع العقود رضائية , أي أنها تبرم بمجرد تبادل التراضي, و لا تتطلب شكل معين , و هذا ما يفرضه مبدأ الرضائية الذي يدور و يشكل طابعا أساسيا لمبدأ سلطان الإرادة باستثناء بعض العقود التي تخضع للشكلية التي يتطلبها القانون , و ينتج عن عدم احترامها البطلان المطلق .و لا يمنع العقد من أن يكون رضائيا أن يشترط في إثباته شكل مخصوص , إذ يجب التمييز بين وجود العقد و طريقة إثباته , فما دام يكفي في وجود العقد رضاء المتعقدين فالعقد رضائي حتى لو اشترط القانون لإثباته كتابة أو نحوها, و الفائدة العلمية من هذا التمييز أن الكتابة إذا طانت لازمة للإثبات فإن العقد غير مكتوب يحوز اثباته بالإقرار أو اليمين أما إذا كانت الكتابة ركنا شكليا في العقد فإن العقد غير مكتوب يكون غير موجود حتى مع الإقرار أو اليمين .

¹ شريف كايس, النظام القانوني الأموال المؤسسات العامة الاقتصادية في الجزائر , رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية معهد العلوم القانونية و الادارية , جامعة مولود معمري تيزي وزو 1992 ص 161 - 162.

3 - عقد التسيير يحقق بين السلطات دون تحمل بين سلطة التسيير و المسؤولية

في عقد التسيير يتمتع المسير بالسلطة دون تحمل إي مسؤولية بينما نجد أن الشركة المالكة رغم تجريفها من الصلاحيات غير أنها لا تتعار للمسؤولية عن الأخطار المرتبطة بالتسيير و الاستغلال.¹

4 - عقد التسيير عقد مسمى :بالنظر إلى التشريع الجزائري فإن عقد التسيير من العقود المسماة و الذي نظمته في القانون 89 - 01 و بالتالي ينفرد بأحكامه الخاصة , من حيث الإبرام و الالتزامات التي تقع على طرفيه ., و إنه عقد مسمى و هو ما خصصه القانون باسم معين وتولى تنظيمه لشيوعه بين الناس في تعاملهم و العقود المسماة في القانون الجديد غما ان تقع على الملكية و هي البيع المادة 351 قانون مدني أو عقد المقايضة و الهبة و الشركة المادة 416 قانون المدني.²

عقد التسيير باعتباره عقد خاصا , أفرد له المشرع أحكام في التقنين المدني , يسري عليه و ينظمه و بهذا فإن لعقد التسيير قواعده الخاصة به ففي حالة عدم الدقة حول مدى اتفاق الإرادة { نقائص في العقد , بند غامض , أو سكوت حول قانونية محددة } , فغن المفسر للعقد يلجأ إلى النصوص التشريعية من أجل الحصول على الإجابة عن هذه النقائص التي يحتاج إلى توضيحها , لأن القانون يكمل و يفسر إرادة المتعاقدان .

5 - عقد زمني :هو العقد الذي يكون الزمن فيه عنصرا جوهريا فيه , بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد , ذلك أن هنالك أشياء لا يمكن تصورها إلا مقترنة بالزمن فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة . و العمل إذا نظرا إليه في نتيجته , أدى إلى الشيء الذي ينتجه

¹ سبع عبد الرحمن , المرجع السابق , ص 68 .

² قانون المدني , سالف الذكر .

العمل كان حقيقة مكانية . ولكن إذا نظر إليه في ذاته فلا يمكن تصوره إلا حقيقة زمانية مقترنا بمدة معينة ¹.

ثالثاً: شروط و عناصر التسيير

يجب أن تتضمن اتفاقية التسيير مجموعة من العناصر و الشروط التعاقدية متكون من :

-1- شروط عقد التسيير

- تحديد السلطة المفوضة الشروط المالية و التقنية و الاقتصادية .
- السلطة المفوضة تمول بنفسها في إنشائها و إنجازها للمرافق العامة .
- التزام المفوض له بتقديم تقرير مالي و تقرير تقني كل سنة عن حصيلة تسييره .
- توكيل صيانة و استغلال المرفق العام لشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون العام أو الخاص الذي تصرف لحساب السلطة المفوضة ².

-2- عناصر عقد التسيير

- فإن بعد عرضنا لعقد التسيير فإننا استنتجنا مجموعة من العناصر أساسية و من أهمها :
- ارتكاز عقد التسيير على تطور العديد من المؤسسات و خاصة في الدول السائدة في طريق النمو .

¹ خليل أحمد , حسن قداد , الوجيز في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر 2005 ص 145 .

² خديجة حرمل , النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 15 - 247 كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الجليلي بو نعامة خميس مليانة, المنشور على الموقع WWW . QSPJ . CERISE . DZ تاريخ الإطلاع 06 - 05 - 2023.

- عقد التسيير عقد حديث يجب العمل على تطويره في القانون الجزائري و هذا من أجل معرفة ما إذا كان يستجيب للتطلعات التي من أجلها أنشأه المشرع و يمكن فعل عند انتهاء مدة القانونية للعقد أو فسخه كل هذه العناصر تسمح بمعرفة إذا كانت أهداف المشرع تحققت كإكتساب الخبرة و المعرفة .

- و من خلال تفحص عقد التسيير يظهر كليا الجدية التي يتميز بها فهو عقد غير ناقل للملكية محله عمل مستقل يحقق الفصل بين الملكية و الإدارة و التسيير .¹

- رابعا : أطراف عقد التسيير

إن عقد التسيير يبرم بين طرفين و هما المؤسسة العمومية الاقتصادية سواء تملك الدولة كل رأسمالها أو أحد أشخاص القانون العام { الشركة المالكة } أو ذات الرأسمال المختلط و بين المسير .

1- المؤسسة العمومية الاقتصادية

نظرا لمالكة المؤسسة العمومية الاقتصادية في تطوير عجلة التطور الاقتصادي الأمر الذي تجلى من خلال الترسنة القانونية الضخمة المنظمة لها من حيث هيكلها و نشاطها في إطار الإصلاحات الاقتصادية { نظام اقتصاد السوق } .

بدأت بوادر هذه المرحلة من خلال قانون 88 - 01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية كمحاولة لمنح الاستقلالية لمؤسسة عمومية و إعطائها نوعا من الحرية في إدارة شؤونها إذ تم إنشاء صناديق المساهمة و التي أوكلت لها مهمة تسيير أموال المؤسسة بموجب القانون رقم 88 - 03 .²

¹ مصطفى سعيدي , مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات مذكرة لنيل شهادة الماجستير , كلية الحقوق جامعة وهران 2012 - 2013 , ص 239 - 240 .

² قانون 88 - 03 , المؤرخ في 12 جانفي 1988 , المتعلق بصناديق الجريدة الرسمية , العدد 2 صادر بتاريخ 13 جانفي 1988 .

و كمرحلة ثانية تم صدور الأمر رقم 95 - 22 المتعلق بالخصوصية و الامر 95 - 25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة و الذي اعتبر نقطة تحول في علاقة الدولة بمؤسساتها العمومية إذ خول المشرع سلطة تسيير الاموال إلى الشركات القابضة وبالتالي بما يسمى بصناديق المساهمة .

و كمرحلة أخيرة صدور الأمر رقم 01 - 04¹ و الذي ألغى الشركات القابضة و عوضها بشركات التسيير و من أهم ما جاء به هذا القانون هو اعتبار المؤسسات العمومية الاقتصادية شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام اغلبية الرأسمال الاجتماعي مباشرة او غير مباشرة كما وصنف الأموال المؤسسة العمومية على أنها من ضمن الاملاك الخاصة مما ينبغي انها قابلة للتنازل و للتصرف فيها .

أما استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية فقد أكد على هذا الامر وفقا لما كان مكرس في الامر رقم 88 - 01 و الأمر رقم 95 - 22 غير أنه ما يمكن تسجيله في هذا الصدد هو إنهاء المشرع لاحتكار الدولة أو أشخاص القانون العام الرأسمال المؤسسة الاقتصادية وفقا لما نصت عليه المادة 2 من الأمر 01 - 04 المعدل و المتمم بموجب القانون 08 - 01 .

أما عن اساليب إنشاءها فغنها تخضع في تنظيمها و سيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الاموال المنصوص عليها في القانون التجاري و فقا لما نصت عليه المادة 05 مع ورود استثناء يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع رأس المال بطريقة مباشرة إذ يتم إنشاءها بموجب قرار الصادر عن مجلس مساهمات الدولة .²

¹ الأمر 01 - 04 , المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها.

² المادة 05 , من الأمر 01 - 04 .

2- المسير

هو الطرف الثاني في عقد التسيير وفقا لما نصت عليه المادة 01 و الذي يتخذ إما صفة المسير الوطني او المسير الأجنبي و عموما يعرف المسير على أنه ذلك الشخص الذي له الحق تمثيل الشركة بإعتبارها شخص معنوي إذ تخول له الصلاحيات القيام بأعمال التسيير و الإدارة بصفة قانونية أو فعلية مباشرة أو غير مباشرة دائمة أو مؤقتة.¹

¹ محمد قباطة، المسؤولية الجزائرية لمسيري الشركات في المادة الجبائية، مجلة القضاء و التشريع وزارة العدل التونسية ص 70.

خلاصة الفصل الثاني

و في الأخير توصلنا في هذا الفصل الذي تناولنا فيه الأساليب تسيير المرفق العام بحيث تطرقنا إلى الأساليب التقليدية { الكلاسيكية } المستعملة في إدارة المرافق العامة سواء المحلية أو العمومية و المتمثلة في كل من :

أسلوب الإستغلال المباشر و أسلوب المؤسسة العامة بحيث استنتجنا بأن هذه الأساليب المسيرة للمرفق العام غير كافية في تسيير المرافق العامة . بحيث أن هذا راجع إلى عدم تحقيق الأهداف المسطرة للمرافق العامة و عدم قدرتها على تقديم نوعية و غياب الكفاءة و الإعتماد على توظيف الأشخاص و بالإضافة إلى عدم وجود نظام قانوني موحد يحقق الطموحات و آمال المرافق العامة سواء كانت عمومية محلية أو وطنية في إشباع حاجيات المواطنين و تحقيق مخطط التنمية .

فأمام هذا فكان من الضروري التفكير في قيام بالأساليب جديدة و حديثة لإدارة المرافق العامة لإيجاد طرق تفيد سير المرفق العام و ذلك بهدف تلبية حاجات المواطنين , و تتمثل هذه الطرق في عقد الإمتياز الذي هو تعهد به السلطة للخواص بإنجاز مشاريع او إقتناء الممتلكات و ذلك لإقامة المرفق العام و إستغلاله و تسييره , و بإضافة إلى الإستغلال المختلط متمثل في شركة المساهمة و أيضا من العقود الحديثة نجد الإيجار الذي يعتبر من أهم تفويضات المرفق العام لصالح الخواص و في الأخير نجد أن المشرع جاء بعقود التسيير التي تعتبر عقود مؤقتة و تختص بتسيير و صيانة المرفق العام.

الخاتمة

الخاتمة

و في أخير توصلنا الى أن المرافق العامة تتمثل إشباع الحاجات العامة الأساسية سبب وجود الإدارة العامة و غايتها فقد منحت امتيازات القانون العام لضمان حسن سير هذه المرافق على أكمل وجه و تقديمها للخدمات الموكلة إليها بأفضل صورة ممكنة و بأعلى مستوى من الجودة الممكنة لذا تمثل المرافق العامة أهمية خاصة و حيوية في حياة الأفراد اليومية فنعتمد جميعا عليها في تنظيم حياتنا اليومية على ما تقدمه المرافق العامة من خدمات فإذا كان البعض منا لا ينتفع من خدمات مرفق النقل الداخلي فإنه ينتفع من خدمات مرفق الماء و الكهرباء و هاتف و غيرها و لما كانت هذه الخدمات تمس حياة الأفراد في صميم حياتهم و يتوقف عليها إلى حد كبير أداء واجباتهم كان من الضروري أن تخضع لقدر معين من القواعد يضمن تحقيق الغرض المرجو على أتم على وجه المطلوب لهذا استقر الرأي الفقهي على إخضاع المرافق العامة لعدد من القواعد الأساسية التي تكون في الاعتبار العملية و العدالة الاجتماعية قبل كل شيء ونظرا لاختلاف طبيعة نشاط المرفق العام أصبح من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق جميعا غير أن ذلك لا يمنع من إخضاع كل المرافق لمبادئ معينة اتفق الفقه و القضاء بشأنها و بما أن حاجات الجمهور تزداد و تتطور نوعا ما يوميا فيجب أن تواكب تطور المرافق العامة خاصة من حيث طرق تسييرها و التي تسيير و تتماشى مع نوعية النظام و إيديولوجيته و على غرار معظم الدول التي أخذت بتنوع و طرق إدارة المرافق العامة أخذت الجزائر هي الأخرى بمذهب التعدد في الأساليب القانونية لتسيير المرافق العامة إذ لا يوجد نوع واحد من تسيير إنما هناك تنوع حسب طبيعة المرفق العام و تخضع السلطة المختصة في أثناء تسييرها لهذا الأخير لاعتبارات متعددة سياسية اقتصادية اجتماعية ... فإختيار المشرع الجزائري لأسلوب الاستغلال المباشر أو الوكالة المباشرة كان بمثابة الخطوة الأولى في تسيير المرافق العامة نظرا لكون هذا الأسلوب الموروث عن نظام الدولة بالجزائر منذ القديم بحيث تتولى الدولة إدارة و تسيير المرافق العامة بنفسها و تأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة إشباعا للحاجات العامة و لم تكن تسمح لإي جهة أخرى أن تديرها.

الخاتمة

و من جهة أخرى نبين ما تم تناوله في مذكرتنا ففي الفصل الأول حددنا فيه ماهية المرافق العمومية بدراسة مفهومها مع محاولة وضع تعريف جامع له و تقديم عناصره الأساسية فلاحظنا تنوعها بشكل كبير و ذلك حسب طبيعة نشاطها أو التزام الإدارة بإنشائها أو امتدادها الإقليمي و كذا تنظيمها و كذا عملية إلغائها كما جاءت في هذه الدراسة المبادئ الأساسية في سير المرافق العمومية المتمثلة في مبدأ الاستمرارية مبدأ المساواة بين المنتفعين من الخدمات و مبدأ التكيف أما الفصل الثاني لقد تم تحديد و التوضيح فيه طرق المباشرة إدارة المرافق العمومية المتمثلة في الطرق العامة تتمثل في أسلوب الاستغلال المباشر و أسلوب المؤسسة العامة و في الشق الثاني الطرق الغير مباشرة و تنقسم إلى الطرق الغير المباشرة التقليدية تتمثل في عقد الامتياز و طريقة الاقتصاد المختلط هذا من جهة و من جهة أخرى الطرق غير المباشرة الحديثة تتمثل في عقد الإيجار و عقد الإمتياز.

و من خلال ما توصلنا إليه في بحثنا هذا نود أن نعطي البعض من النتائج :

- إخضاع إدارة المرافق العامة لرقابة شاملة تتعلق بمختلف الجوانب الإدارية و المالية و الفنية و تفعيل أجهزة الدولة الرقابية لاسيما ديوان المحاسبة و إخضاع حسابات الإدارة الخاصة للمرافق العامة لرقابته .
- فرض الرقابات المناسبة و أن تكون في المستوى الذي يسمح بسير المرافق العامة دون تعطيلها.
- إن التطورات الإقتصادية و الإجتماعية تفرض على المرفق العام أن يتواكب مع هذه التغيرات من أجل تلبية حاجات المرتفقين .
- نظرا إلى ما هو معمول به في قانون المرافق العامة لدينا في مجال أساليب هذه المرافق فإنه تأكد من خلال الوضع السيء الذي كان يحتله المرفق منذ الإستقلال و تدهوره في منظومتنا القانونية و إن تضخم المرافق العامة الراجع إلى تطور الدولة و أدائها جعل من المنظومة القانونية

الخاتمة

التمثلة في أسلوب المباشر للمرافق العامة منظومة محكومة عليها بالإختناق , فلا تستطيع الدولة أن تباشر تسيير كل مرافقها بهذه الصفة و عبر هذا الوصف مما دفع بها إلى التنازل عن مبدأ اختصاصها في تسيير المرفق العام .

- و إزاء ما ظهر للأساليب السابقة من عيوب لجأت الدولة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية إلى مشاركة القطاع الخاص من خلال أساليب أخرى مستحدثة بهدف ممارسة رقابة داخلية و تأمين دعم مباشر يحقق التشغيل الدائم و المستمر للمرافق العامة , و يجب على الدولة أن تأخذ بعين الاعتبار الطابع السيادي لبعض المرافق العامة عند تغييرها لطرق إدارة المرفق العامة .

- و مهما كانت الطريقة المستعملة من هذه الطرق في إدارة المرافق العامة فإن لها إيجابياتها التي تدعم المرفق العام في بعض من الجوانب و أهمها تحرير المرفق العام من نظام العمل الحكومي الذي يتسم بالبطء و التعقيد إلا أن الإفراط في خصخصة القطاع الخاص قد يكون له مخاطر على هذه المرافق لاسيما ما يتعلق منها بالاحتياجات الأساسية للمواطن .

- و إن التحولات الجديدة التي تشهدها الجزائر و في ظل مستلزمات اقتصاد السوق و العولمة جعل من طرق إدارة المرافق العامة تتواكب مع هذه التغيرات نظرا و الإختلالات التي تعرفها مع كل تغير في نظام أو إيديولوجية و هذا كله من أجل تحقيق الفعالية و تحسين نوعية الخدمات المقدمة للمرتفقين .

و في الأخير نستعرض بعض الملاحظات أو مقترحات الجوهرية التي منها :

- استكمال رغبة المشرع في تدارك النقائص التي تعتبر تقنية تفويض المرفق فإنه يجب إصدار مراسيم و قوانين التي تنظم جميع المرافق بأنواعها .

- إعطاء نظرة واسعة و دراسة عميقة حول تسيير المرافق العامة .

- وضع نظام قانوني خاص يحكم سير المرافق العامة بأخص قانون الخاص بعقد الامتياز باعتباره من أهم العقود التفويضية و أكثر تطبيقا في تسيير المرافق العامة .

- تحديد مدة العقود المتعلقة بهذه الأساليب إذ لا يجوز أن تكون مدتها طويلة جدا .

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المصادر والمراجع

أولا : النصوص القانونية

أ- الدساتير :

- 1-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.
- 2- دستور الجمهورية 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 و المتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، المتضمن التعديل الدستوري ج ر ع 25، الصادر في 14 أبريل 2002، المعدل و المتمم بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر ع 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر ع 14، الصادر في 7 مارس 2016.

ب-القوانين :

- 1- القانون الأساسي للوظيفة العامة الأول الصادر بموجب الأمر 66-133 المؤرخ في جوان 1966 ملغى.
- 2- قانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
- 3- القانون 83 - 17 المؤرخ في 16 جويلية 1983 ، المتعلق بالمياه ، جريدة الرسمية العدد 30 الصادرة في 07 جويلية 1983 ملغى .
- 4- القانون 88- 03 ، المؤرخ في 12 جانفي 1988 ، المتعلق بصناديق المساهمة الجريدة الرسمية ، العدد 2 صادر بتاريخ 13 جانفي 1988 المعدل و المتمم .

قائمة المصادر والمراجع

- 5- القانون 08-14 المعدل والمتمم للقانون رقم 90 - 30 المؤرخ في 20 يونيو 2008 يتضمن أملاك الوطنية الجريدة الرسمية العدد 44 ص 04 مادة 64 التعليم رقم 3-842/94 المؤرخة في 7 سبتمبر 1994 الصادرة عن الوزير الداخلية و الجماعات المحلية، بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيلها .
- 6- قانون رقم 99 - 05 المتضمن قانون التوجيهي لتعليم العالي مادة 31 منه المعدل و المتمم.
- 7- القانون رقم 11-10 ، المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية ج ر ع 37، الصادر في 03 جويلية 2011 المعدل و المتمم .
- 8- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع لأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012، المتعلق بقانون الولاية ، ج ر ع 12 ، الصادرة في 29 جويلية 2012.

ج _ الأوامر

- 1- الامر 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات ملغى .
- 2- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .
- 3- الامر رقم 06-11 المؤرخ في 30-08 - 2006 ، يحدد شروط و كيفية منح الامتياز و التنازل عن الاراضي تابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز المشاريع استثمارية ، جريدة رسمية العدد 53 .
- 4- الامر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو لسنة 2006 ، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العامة ، ج ر ع 46 ، الصادرة في 24 يوليو 2006 .

قائمة المصادر والمراجع

د- المراسيم:

1- المرسوم الرئاسي 15- 247، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ع 50 الصادرة في 25 سبتمبر 1996.

2- المرسوم الرئاسي 99- 171 المؤرخ في 2- أوت 1999 المتضمن حل الوكالة الجزائرية للتعاون الدولي.

3- المرسوم التنفيذي، رقم 94- 322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح امتياز الأراضي الأملاك.

4- المرسوم التنفيذي 96- 308 المؤرخ في 18 نوفمبر 1996، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة 6، ج ر ع 55، الصادرة في 55 سبتمبر 1996.

5- المرسوم التنفيذي رقم 07- 121 مؤرخ في 23 أبريل 2007 يتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06- 11 المؤرخ في 30 غشت سنة 2006 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن لأراضي التابعة للأمم الخاصة للدولة و المواجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ع 27 الصادرة في 25 أبريل 2007 .

6- المرسوم التنفيذي 11- 996 المؤرخ 24 نوفمبر 2011 يحدد قانون الأساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي.

ج - القرارات

قرار مجلس الدولة رقم 11950 الغرفة 3 المؤرخ في 09- 03 - 2004 مجلس لدولة العدد 05 سنة 2004 ص 213 .

قائمة المصادر والمراجع

ثانيا: المؤلفات

- 1- أبوبكر أحمد، عثمان النعيمي ،لأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في التمثيل المرافق البنية التحتية ،دن، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2014.
- 2- بو عبد الله رمضان ، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري ، ط2 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008 .
- 3- حسين طاهري ، القانون الاداري و المؤسسات لإدارية (التنظيم الاداري _ النشاط لإداري) دراسة مقارنة ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007.
- 4- حسين فريجه ، شرح القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010.
- 5- حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، د س .
- 6- خليل أحمد ،حسن قدارة ،الوجيز في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ، الجزائر 2005.
- 7- عمار عوابدي ، القانون الاداري ، ج 1 ، ط1،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2006.
- 8- عمار بوضياف الوجيز في القانون الاداري، ط2 ،جسور للنشر و التوزيع،الجزائر،سنة 2007.
- 9- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، دون سنة النشر.
- 10- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ،الطبعة الرابعة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017 .

قائمة المصادر والمراجع

- 11- علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، طبعة جديدة مزيدة و منقحة ، دار الهدى للنشر و التوزيع ،عين ميله -الجزائر، 2012 .
- 12- عدنان عمرو ، مبادئ القانون الإداري ، ماهية القانون الاداري ، التنظيم الإداري ، الطبعة الثانية ،ب د ، 2004.
- 13- علي خاطر شنطاوي ، الوجيز في القانون الاداري ،ط1، دار وائل الحقوق الطبع و النشر محفوظة، 2003.
- 14- عصمت عبد الله الشيخ ، مبادئ ونظريات القانون الاداري، دن، جامعة الحلوان، مصر، 2002.
- 15- محمود عاطف البنة ، العقود الادارية ، طبعة 01 ، دار الفكر للنشر و التوزيع، مصر، 2007.
- 16- محمد جمال الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 2011.
- 17- ماجد راغب الحلو ، العقود الادارية ، دار الجامعة الجديدة مصر ، 2012.
- 18- محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2006.
- 19- محمد الصغير بعلي ، القانون لإداري ، التنظيم الاداري ، النشاط الإداري ، د ط ،دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة، 2013.
- 20- مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الاداري ،الجزء الأول، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،د ب،2016.
- 21- محمد سليمان الطماوي ،الوجيد في القانون الاداري، دار الفكر الجامعي مصر 1992.

قائمة المصادر والمراجع

- 22- محمد علي الخلايلة ، القانون الاداري (النشاط الاداري،التنظيمالاداري،ماهية القانون الاداري)،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن 2015.
- 23- منية شوايدية،خوصصة المؤسسات العامة في التشريع الجزائري المقارن دار الجامعة الجديدة للنشر الجزائر 2018.
- 24- نادية ضريفي،تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر،2010.
- 25- ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري ، ط1، لباد للنشر، الجزائر، 2006.
- 26- هيام مروة، القانون الاداري الخاص، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، لبنان، 2003.
- 27- وليد حيدر جابر، طرق ادارة المرافق العامة (المؤسسة العامة و الخصخصة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،2009.

ثالثا: الرسائل الجامعية.

- رسائل الدكتوراة :

- 1-سعد العلوش ، نظرية المؤسسة العامة ،رسالة الدكتوراة الدولة في حقوق ، جامعة القاهرة 1997.
- 2-سهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزوو ،2018.

_ رسائل ماجستير :

- 1- عصام حوادق ، طرق التسيير المحلية و تطورها في قانون البلدية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة ، 2004 - 2005.

قائمة المصادر والمراجع

2- شريف كايس ، النظام القانوني الأموال المؤسسات العامة الاقتصادية في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة ماجستير في قانون التنمية الوطنية ، معهد العلوم القانونية و لإدارية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 1992.

3- مصطفى سعدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق جامعة وهران، 2012-2013.

- رسائل الماجستير:

1- حسناء قليل ، المرفق العام بين الضرورة و التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2014-2015.

2- سبع عبد الرحمان ، تفويض المرفق العام حسب قانون 15- 247 ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، سنة 2017.

3- فروج نوال عمراني سارة ، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ، بجاية ، 2015.

- رابعا: المجلات

1- محمد قطاظه ، المسؤولية الجزائية لمسيري الشركات في المادة الجزائية ، مجلة القضاء و التشريع ، وزارة العدل التونسية.

2- محمد زكرياء رراقي ، واقع المنافسة عند إبرام عقود المرافق العامة في الجزائر ، مجلة دراسة الحقوقية ، العدد 08 كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة دكتور مولانا الطاهر سعيدة .

3- الحميد بن شعلال ، "عقد لإمتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام " ، المجلة لأكاديمية للبحث القانوني ، ع2 ، بجاية ، 2012.

قائمة المصادر والمراجع

4-نوال بوهالي ، التسيير في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية العدد 12 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البليدة 2، البليدة .

- المواقع الإلكترونية:

1-إبراهيم كومنغار ، تلخيص كتاب المرافق العمومية ، منتدى كلية الحقوق أكادير ، 2016 ، المنشور على الموقع [Fsjes- agadir.info](http://Fsjes-agadir.info) على الساعة 14 مارس 2018.

خديجة حرمل ، النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديدة رقم 15- 247 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلالي بونعامة ، خميس مليانة ، www.qspj.cerise.dz، 18 ماي 2018 .

الفهرس

الفهرس

| | |
|---|--|
| | إهداء |
| | تشكرات |
| 4 - 1 | مقدمة |
| الفصل الأول : ماهية المرافق العامة | |
| 6 | المبحث الأول : مدلول المرفق العام |
| 6 | المطلب الأول : تعريف المرفق العام |
| 7 | الفرع الأول : المدلول المادي { الموضوعي } |
| 7 | الفرع الثاني : المدلول الشكلي { المعنوي } |
| 8 | المطلب الثاني : مبادئ سير المرفق العام |
| 8 | الفرع الأول : مبدأ دوام سير المرافق العامة |
| 9 | أولا : تحريم الإضراب |
| 9 | 1-الإضراب في التشريع الفرنسي |
| 10 | 2-حق الإضراب في التشريع الجزائري |
| 12 | 3-القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب |
| 12 | أ - عقد إجتماعات دورية. |
| 12 | ب - دفع الخلافات الى جهات الوصاية |
| 13 | ج - إحالة الخلاف على المجلس الوظيفية العمومية المتساوي الأعضاء |
| 13 | د-موافقة جماعة العمل |
| 13 | هـ -الإشعارالمسبق |
| 13 | و- اتخاذ إجراءات المحافظة على الممتلكات |
| 14 | ز - ضمان الحد الأدنى للخدمة |
| 14 | ح - إمكانية اللجوء للتسخير |
| 14 | ثانيا : تنظيم استقالة الموظفين |

الفهرس

| | |
|----|--|
| 17 | ثالثا : نظرية الموظف الفعلي |
| 17 | 1 - نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية |
| 17 | 2 - نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية |
| 18 | رابعا : نظرية الظروف الطارئة |
| 19 | خامسا : عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام |
| 20 | الفرع الثاني : مبدأ المساواة بين المنتفعين بالمرفق العام |
| 22 | الفرع الثالث : مبدأ تكييف المرافق العامة مع الظروف و المستجدات |
| 22 | أولا : تعريف المبدأ |
| 23 | ثانيا : تطبيق مبدأ التكييف المرفق العام مع الظروف و المستجدات |
| 24 | المبحث الثاني : أنواع المرافق العامة |
| 24 | المطلب الأول : من حيث طبيعة نشاطها |
| 24 | الفرع الأول : المرافق العامة الإدارية |
| 25 | الفرع الثاني : المرافق العامة التجارية و الصناعية |
| 25 | أولا : تعريفها : |
| 26 | ثانيا : تمييزها عن المرافق الإدارية |
| 26 | 1 - معيار الخضوع للقانون الخاص |
| 26 | 2 - معيار الربح |
| 26 | 3 - معيار طبيعة المرفق |
| 27 | 4 - معيار طبيعة النشاط |
| 27 | 5 - معيار القضائي |
| 27 | أ- عنصر موضوعي |
| 27 | ب - عنصر الشخصي |
| 28 | الفرع الثالث : المرافق العامة النقابية و المهنية |

الفهرس

| | |
|--|--|
| 31 | الفرع الثاني : المرافق العامة الاجتماعية |
| 31 | المطلب الثاني : أنواعها نظرا للسلطة الإدارة في احداثها و نطاقها الإقليمي |
| 32 | الفرع الأول : المرافق الإختيارية و الإجبارية |
| 32 | أولا : المرافق العامة الاختيارية |
| 32 | ثانيا : المرافق العامة الإجبارية |
| 33 | الفرع الثاني : المرافق العامة من حيث استقلالها |
| 33 | أولا : المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية |
| 33 | ثانيا : المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية |
| 34 | الفرع الثالث : المرافق العامة الوطنية |
| 34 | أولا : في فرنسا |
| 35 | ثانيا : في مصر |
| 35 | ثالثا : في الجزائر |
| 35 | 1- المرحلة الأولى قبل 1965 |
| 35 | 2- المرحلة الثانية بعد 1965 |
| 36 | 3- المرحلة الثالثة دستور 1976 |
| 36 | 4- المرحلة الرابعة دستور 1989 |
| 37 | الفرع الرابع : المرافق العامة الإقليمية |
| 38 | أولا : المرافق العامة البلدية |
| 39 | ثانيا : المرافق العامة الولائية |
| 41 | خلاصة الفصل |
| الفصل الثاني : آليات تسيير إدارة المرافق العامة | |
| 43 | المبحث الأول : الأساليب التقليدية للمرافق العامة |
| 44 | المطلب الأول : الإستغلال المباشر |

الفهرس

| | |
|----|---|
| 44 | الفرع الأول : تعريف الإستغلال المباشر |
| 45 | أولا : التعريف الفقهي |
| 47 | ثانيا : التعريف التشريعي |
| 49 | الفرع الثاني : النتائج القانونية للاستغلال المباشر |
| 49 | أولا : من حيث الموظفين { العمال } |
| 49 | ثانيا : من حيث الأموال |
| 50 | ثالثا : من حيث الأعمال |
| 50 | رابعا : من حيث المنازعات |
| 51 | الفرع الثالث : أنواع الإستغلال المباشر |
| 51 | أولا : إدارة الإستغلال المباشر |
| 52 | ثانيا : إدارة الحصر المعينة |
| 52 | ثالثا : إدارة الإستغلال المستقلة ماليا |
| 53 | الفرع الرابع : تقييم الأسلوب الإستغلال المباشر |
| 53 | أولا : مزايا الإستغلال المباشر |
| 54 | ثانيا : عيوب الإستغلال المباشر |
| 55 | المطلب الثاني : الهيئة العمومية |
| 55 | الفرع الأول : تعريف الهيئات أو المؤسسات العامة و تطورها |
| 55 | أولا : التعريف الفقهي |
| 57 | ثانيا : التعريف التشريعي |
| 58 | ثالثا : تطور فكرة المؤسسة العمومية |
| 61 | الفرع الثاني : أنواع المؤسسات العامة |
| 61 | أولا : المؤسسات الإدارية |
| 63 | ثانيا : المؤسسات العامة ذات طابع الصناعي و تجاري |

الفهرس

| | |
|----|--|
| 65 | ثالثا : المؤسسة العامة المهنية |
| 66 | رابعا : المؤسسة ذات طابع العلمي و التكنولوجي |
| 68 | الفرع الثالث : إنشاء و إلغاء المؤسسة العامة |
| 68 | أولا : إنشاء و إلغاء المؤسسات العمومية الوطنية |
| 68 | 1 - إنشاء المؤسسة الوطنية |
| 68 | أ - المؤسسة العمومية الوطنية قبل الدستور 1996 |
| 70 | ب - المؤسسة العمومية الوطنية في الدستور 1996 |
| 71 | 2 - إلغاء المؤسسة العامة الوطنية |
| 72 | ثانيا : إنشاء و إلغاء الهيئة العامة المحلية |
| 72 | 1 - إنشاء الهيئات العامة المحلية |
| 73 | 2 - إلغاء الهيئات المحلية |
| 74 | الفرع الرابع : مزايا و عيوب الهيئة العمومية |
| 74 | أولا : مزايا المؤسسة العمومية |
| 75 | ثانيا : عيوب المؤسسة العمومية |
| 78 | المبحث الثاني : الاساليب الخاصة و الحديثة للمرافق العامة |
| 78 | المطلب الاول : الاساليب الخاصة |
| 79 | الفرع الاول : مفهوم أسلوب الإمتياز |
| 79 | أولا : تعريف أسلوب الإمتياز |
| 79 | 1 - التعريف الفقهي |
| 83 | 2 - التعريف التشريعي |
| 86 | 3 - التعريف القضائي |
| 87 | ثانيا : تطور مفهوم أسلوب الإمتياز |
| 87 | 1 - مرحلة قبل 1989 |

الفهرس

| | |
|-----|------------------------------------|
| 88 | 2 - مرحلة بعد 1989 |
| 89 | ثالثا : عناصر عقد الإمتياز |
| 89 | 1 - عقد الإمتياز عقد الإداري |
| 90 | 2- موضوع الإمتياز |
| 90 | 3 - المقابل المالي |
| 91 | 4 - مدة الإمتياز |
| 92 | رابعا : أركان الإلتزام |
| 92 | 1 - أطراف عقد الإمتياز |
| 93 | أ - الإدارة مانحة الإمتياز |
| 93 | ب - الملتزم صاحب الإمتياز |
| 93 | 2 - محل عقد الإمتياز |
| 95 | 3 - شكل الإمتياز |
| 95 | خامسا : آثار الإلتزام |
| 96 | 1 - نشأة الامتياز |
| 96 | أ - كيفية إختيار صاحب الامتياز |
| 97 | ب - إبرام عقد الإمتياز و تكوينه |
| 100 | 2- تنفيذ الإمتياز |
| 100 | أ - حقوق الإدارة مانحة الإمتياز |
| 104 | ب - حقوق الملتزم { صاحب الإمتياز } |
| 105 | ج - حقوق المرتفقين |
| 107 | سادسا : تقييم عقد الإمتياز |
| 107 | أولا: مزايا عقد الإمتياز |
| 109 | ثانيا: عيوب أسلوب عقد الإمتياز |

الفهرس

| | |
|-----|---|
| 110 | الفرع الثاني : الإستغلال المختلط |
| 110 | أولا : أسلوب إدارة المشروع من طرف شركة المختلطة { الإستغلال المختلط } |
| 112 | ثانيا : خصائص الإستغلال المختلط |
| 113 | ثالثا : أركان الإستغلال المختلط |
| 113 | 1 - إدارة المرفق عام |
| 113 | 2 - شركة المساهمة |
| 113 | 3 - الشخص العام |
| 113 | المطلب الثاني : الأساليب الحديثة لمرافق العامة |
| 114 | الفرع الأول : مفهوم الإيجار |
| 144 | أولا : التعريف الفقهي |
| 115 | ثانيا : التعريف القانوني |
| 117 | ثالثا : خصائص عقد الإيجار |
| 117 | 1 - مدة الحق في إجارة المرفق العام |
| 117 | 2 - تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الإقليمية |
| 118 | 3 - تأدية جزء من المقابل المالي |
| 119 | رابعا : عناصر عقد الإيجار |
| 119 | 1 - أطراف الإيجار |
| 119 | أ - الجهة الإدارية المؤجرة |
| 119 | ب - المستأجر |
| 119 | ج - موضوع الإيجار |
| 120 | د - الجانب المالي للإيجار |
| 121 | الفرع الثاني : عقد التسيير . |
| 121 | أولا : تعريف عقد التسيير |

الفهرس

| | |
|-----|---|
| 121 | 1- تعريف الفقهي |
| 122 | 2- تعريف التشريعي |
| 124 | ثانيا : خصائص عقد التسيير . |
| 124 | 1 - عقد التسيير يحقق تحويل السلطة |
| 124 | 2 - عقد التسيير رضائي |
| 125 | 3 - عقد التسيير بين السلطات دون تحمل سلطة التسيير و المسؤولية |
| 125 | 4 - عقد التسيير المسمى |
| 125 | 5 - عقد زمني |
| 126 | ثالثا : شروط و عناصر التسيير |
| 126 | 1- شروط عقد التسيير |
| 126 | 2 - عناصر عقد التسيير |
| 127 | رابعا : أطراف عقد التسيير |
| 127 | 1 - المؤسسة العمومية الإقتصادية |
| 129 | 2 - المسيير |
| 130 | خلاصة الفصل |
| 132 | الخاتمة |
| 136 | قائمة المصادر والمراجع |
| 145 | الفهرس |
| | ملخص الدراسة |

ملخص الدراسة

تطرقنا في هذه المذكرة لموضوع "طرق إدارة المرافق العامة" الذي يعتبر من أهم مواضيع تسيير المرافق العامة، كما يعتبر من النشاطات التي تقوم بها لإدارة، بغض النظر عن جملة الخدمات التي تقدمها، حيث استعرضنا في الفصل لأول ماهية المرافق العامة المتمثلة في مفهوم المرافق العامة من حيث المدلول المادي الموضوعي و المدلول الشكلي المعنوي، وكذلك تطرقنا فيه الى مبادئ التي تحكم سير المرافق العامة كل من مبدأ دوام سير المرافق العامة و مبدأ المساواة بين المنتفعين و مبدأ التكيف المرفق مع المستجدات وكذلك تطرقنا الى أنواع المرافق من حيث طبيعة النشاط الذي تمارسه و تنقسم الى: مرافق ادارية، مرافق اقتصادية و مرافق مهنية، أما من حيث استقلالها تنقسم إلى: مرافق ذات شخصية معنوية مستقلة، و مرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية، أما من حيث نطاق نشاطها تنقسم الى: مرافق قومية و أخرى محلية، ومن حيث مدى الالتزام تنقسم الى مرافق اختيارية و اجبارية، أما في الفصل الثاني تطرقنا الى طرق تسيير المرافق العامة المتمثلة في لاستغلال المباشر تعريفه و نتاجه و أنواعه و المزايا و العيوب المترتبة عنه والمؤسسات العامة من حيث التعريف ولأنواع و النشأة و لإلغاء و كذلك المزايا و العيوب المؤسسة و الاساليب الخاصة المتمثلة في الامتياز تعريفه و أركانه و آثاره أما الأساليب الحديثة المتمثلة عقد الايجار و عقد التسيير.

وفي الأخير ندعو المشرع الجزائري أن يأخذ بعين الاعتبار التطورات الحاصلة في جميع الميادين و سن قوانين تتماشى مع هذا التطورات و المتطلبات المجتمع تحقيقا للصالح العام.

Summary

In this note, we have touched on the subject of "public utilities management methods", which is considered one of the most important topics in the management of public utilities, as it is considered one of the activities carried out by the administration, regardless of the number of services it provides. In terms of the objective physical meaning and the formal moral meaning, as well as we touched on the principles that govern the functioning of public utilities, each of the principle of permanence of the functioning of public utilities, the principle of equality between beneficiaries, and the principle of adaptation attached to developments, as well as we touched on the types of utilities in terms of the nature of the activity they practice and They are divided into: administrative facilities, economic facilities, and professional facilities. In terms of their independence, they are divided into: facilities with an independent legal personality, and facilities that do not have a legal personality. In terms of the scope of their activities, they are divided into: national and other local facilities, and in terms of the extent of commitment. It is divided into optional and compulsory utilities. As for the second chapter, we dealt with the methods of managing public utilities represented in direct exploitation, its definition, product, types, advantages and disadvantages resulting from it, and public institutions in terms of definition, types, origination, and cancellation, as well as the advantages and disadvantages of the establishment and methods. The special definition of privilege, its pillars and effects, while the modern methods of the lease contract and the management contract.

Finally, we call on the Algerian legislator to take into consideration the developments taking place in all fields and to enact laws in line with these developments and the requirements of society in order to achieve the public interest.