جامعة محمد خيضر – بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

Université
de Biskra

مذكرة ماستر

ميدان : الحقوق و العلوم السياسية

فرع الحقوق

تخصص: قانون اداري

رقم:.....

أعداد الطالب:

عماري أحلام

آليات تسيير المرفق العام في القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

مستاري عادل	أستاذ تعليم عالي	جامعة محمد خيصر بسكرة	رئيسا
نسيغة فيصل	أستاذ تعليم عالي	جامعة محمد خيصر بسكرة	مشرفا
عاشور نصر الدين	أستاذ محاضر	جامعة محمد خيصر بسكرة	مناقشا

الموسم الجامعي:2019 – 2020

شكـــر وعرفان

الحمد لله الذي أعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنـــــــــــــا إلى إنجاز هذا العمل.

نتوجه بجزيل الشكر والتقدير والاحترام إلى أستاذي المحترم نسيغة فيصل الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث، وأشكره على صبره معنا في مسيرتنا البحثية وعلى ما بذل من مشقة، جعلها الله من موازين حسناته.

كما نتقدم بكامل الشكر والاحترام لأساتذتنا في كلية الحقوق و كل طلبة الحقوق و إلى كل من ساعدنا في بحثنا هـــــذا من قريـــــــب أو بعيد لكم منا فائق الشكر والتقدير والاحترام.

المقدمة

يعد المرفق العام من اهم النظريات التي جاءت بها الدولة لكونه يسعى الـــى تلبية الحاجيات العامة للأفراد مواكبا بذلك التطور الذي تشهده البلاد من كل النواحي ســـــــواء كانت اقتصادية او اجتماعية او سياسية ولاسيما امام زيادة الطلب وسعي الدولة الى توفيـــــــــر متطلبات افرادها اين اصبح مصطلح المرفق العام يدل على وجود دولة مدنية .

وعلى هذا الاساس اصبحت الوظيفة الرئيسية للدولة هو تلبية حاجيات المجتمـــــع من خـــــلال المرفق العام اين يتم توزيع الاختصاصات الادارية وفقا لما جاءت به النصـــــوص القانونيـــــة تضمنت كيفية توزيع هذه الاختصاصات , فالعلامة ديجي مؤسس مدرسة المرفق العام اعتبـــــر ان فكـــــرة المرفق العام تفسر كل القانون الاداري وفي نظر هذه المدرسة القانـــــون الاداري هو قانون المرفق العام والدولة هي مجموعة المرافق العامة , وبما ان هذا المرفق انشـــــــا من اجل خدمة الافراد فيتوجب وضع قواعد لضمان تحقيق الهدف المرجو من انشائه .

ونظرا للتطور الذي يشهده المرفق العام ظهرت عدة اساليب لتسيير وتنظيمه من ضمنهـــــــا المؤسسة العامة التي يتم من خلالها تنظيم الاجهزة الادارية داخليا وهو عبارة عن مرفق عـــــام يدار عن طريق منظمة عامة، وتتمتع بالشخصية المعنوية مع خضوعها للرقابة من طـــــــــرف الدولة .

ومن اجل مواكبة التطورات المختلفة ولتخفيف العبا الملقى على الدولة وعلى الجماعـــــات المحلية سواء كانت بلدية او ولاية تم ايجاد طرق افضل من اجل تحسين تسيير هذه المرافـــــق العمومية ويتعلق الامر بتفويض المرافق العمومية لأشخاص القانون الخاص والتي لا تعد فكرة وليدة اللحظة اذ ان فرنسا اعتمدت هذا الاسلوب خلال سنة :1993 لتعتد الجزائر بدورها هـــذا الاسلوب من خلال المرسوم الرئاسي رقم :247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العموميـــــــــة وتفويضات المرفق العام اين وضع نظام قانوني ينظم مجموعة من تفويضات المرفق العام مـــن خلال المادة :210 من هذا المرسوم والمتمثلة في عقد الامتياز وعقد الايجار وعقد الوكالـــــــة المحفزة وعقود التسيير والتي عرفت بالتفويض

التعاقدي للمرافق العامة يتم من خلاله تنافـــــــس عدة متعاملين من اجل الحصول على امتيازات لتسيير هذا المرفق .

والجزائر اتخذت اسلوب التفويض الانفرادي للمرفق العام والذي يتم من خلال ايجاد نصوص خاصة تقتضي منح المتعامل الاقتصادي امتيازات لتسيير المرفق العام ويعد هذا المتعامل شخص من اشخاص القانون العام او الخاص . فاستمرارية هذه المرافق في أداء نشاطها وضمان نموها مرهون بمدى قدرتها على جلب أكبر التعاملات وتلبية حاجات الأفراد ويتوقف ذلك على حسب أساليب الإدارية المقدمة لإدارة المرافق العامة ،وفي هذه الدراسة تم تناول موضوع طرق وأساليب إدارة المرافق العامة

❖ أهمية الموضوع:

- تكمن أهمية الموضوع من خلال ما يساهم به في إضافة معلومات و نتائج متعلقـــــة بإدارة المرافق العامة.
- مما له من أهمية للمؤسسات ودور في نجاحها.

❖ أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى معرفة مجموعة من النقاط منها:

- التعرف على مفهوم إدارة المرافق العامة بصورة نظرية.
- معرفة المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة لتحقيق المصلحة العامة.
- إبراز الدور الذي تلعبه المرافق العامة في تسهيل العملية الإدارية.
- الإحاطة بالمفاهيم وأساليب إدارة المرافق العامة .

مبررات اختيار الموضوع:

إن اختيار أي موضوع بغرض الدراسة يخضع لعدة أسباب والتي تمازجت بين الموضوعية والذاتية:

1- الأسباب الموضوعية:

- لأهمية إدارة المرافق العامة وأساليبها المستخدمة لسير المصلحة العامة.

- لما تتطلبه الحياة المدنية في العصر الحديث في إيجاد مرافق العامة ذات كفاءة حيث تلبي رغبات المواطنين.

2 - الأسباب الذاتية:

- رغبة البحث في موضوع إدارة المرافق العامة .

❖ الدراسات السابقة

من الصعب الإحاطة بجميع الدراسات التي تناولت الموضوع ولكن في حدود اطلاعنا:

1- دراسة أكلي نعيمة: النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود،2013.

هدفت الدراسة للبحث في مختلف الأحكام التي تحكم العقد للتوصل إلى المدى الذي يساهم به في تطوير علاقة الشراكة بين الإدارة و القطاع الخاص، وكذا الدور الفعال الذي يلعبه عقد الامتياز في توسيع التعاون بين القطاع العام والخاص وإشباع الحاجيات العامة للجمهور

2- دراسة زعيم إيمان: الطرق المستخدمة لإدارة وتسيير المرافق العامة "عقد البوت نموذجا" مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري،2014/2013 وهدفت الدراسة لمفاهيم المرفق العام وتنوع أساليب إدارته وتدبيره .

❖ إشكالية الموضوع:

تتبلور إشكالية الدراسة في بحث طرق وأساليب إدارة المرافق العامة:

فماهية المرافق العامة وأساليب إدارتها ؟

واندرجت تحت هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

- ما طبيعة إدارة المرافق العامة؟

- ما هي الأساليب المتبعة لإدارة المرافق العامة؟

- تقسيم الدراسة:

- لقد تم البحث في هذا الموضوع ودراسته من خلال فصلين ويتضمن كل فصل مباحث.

تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لإدارة المرافق العامة، وتفرع عن هذا الفصل أربعة مباحث ،المبحث الأول بعنوان ماهية المرافق العامة ثم المبحث الثاني أنواع المرافق العامة والمبحث الثالث تنظيم وإنشاء وإلغاء المرافق العامة، والمبادئ التي تحكم المرافق العامة في المبحث الرابع.

وتناولنا في الفصل الثاني أساليب إدارة المرافق العامة وتفرع عن هذا الفصل ثلاث مباحث المبحث الأول الأساليب العامة لإدارة المرافق العامة، المبحث الثاني الأساليب الخاصة والاستغلال المختلط في المبحث الأخير.

ان السبب الجوهري لنشوء الإدارة العامة هو تحقيق المصلحة العامة ويعد مظهر من مظاهر الوظيفة الإدارية وعلى هذا الأساس نشا المرفق العام على فكرة بسيطة وهي انه كلما تعلق نشاط الإدارة بالمرفق العام كلما كان القانون المطبق هو القانون الإداري والقضاء المختص هو القضاء الإداري ، وتعد فكرة المرافق العامة من أهم موضوعات القانون الإداري وترد إليها معظم النظريات والمبادئ التي ابتدعها القضاء الإداري كالعقود الإدارية والأموال العامة والوظيفة العامة، وسنعالج في هذا الفصل المرافق العامة حيث تطرقنا إلى فكرة المرفق العام وتعريفه وعناصره وصولا إلى تطور وظيفة الدولة وأثره على مفهوم المرفق وهذا في المبحث الأول.

أما المبحث الثاني فسيتم التطرق لأنواع المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها ومن حيث نطاق نشاطها والمرافق العامة من حيث أسلوب إنشائها ومن حيث تمتعها بالشخصية المعنوية

أما المبحث الثالث سنتناول فيه تنظيم وإنشاء وإلغاء المرافق العامة، أما المبحث الرابع نتطرق فيه للمبادئ التي تحكم المرافق العامة والذي نوضح من خلاله مبدأ الاستمرارية ومبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير.

الفصل الأول: المرافق العامة

المبحـــث الأول: ماهيـــــة المرافق العامـــة

من خلال هذا المبحث سنتطرق لفكرة المرفق العام وتعريفه من خلال التطرق للمعنى العضوي والمعنى الوظيفي أو الموضوعي، وفي المطلب الثالث نتعرف على عناصر المرفق العام وصولا إلى تطور وظيفة الدولة وأثرها على مفهوم المرفق.

المطلب الأول: فكـــرة المرفـــق العـــام

حيث انه وبادئ ذي بدء تجدر الإشارة الى ان نشاط الإدارة لا يقتصر على الصورة السلبية فقط المتمثلة في تقييد النشاط الفردي لحماية النظام العام، وإنما هناك أيضا صورة ايجابية للنشاط الإداري تتمثل في منافسة الإدارة العامة للنشاط الخاص، وذلك من خلال إقدامها على إشباع الحاجات العامة للأفراد والتدخل بمشروعات تقدم خدمات عامة كالنقل والكهرباء والمياه والاتصالات والصحة والتربية ....الخ .[1]

وهذه الصورة الإيجابية من النشاط الإداري تعرف بالمرفق العام والذي اختلف وتطور تبعا لاختلاف وتطور المذهب الفردي الحر، اذ ان المرافق العامة اقتصرت حينها على الأمن الخارجي وعلى الأمن الداخلي وعلى فض المنازعات بين الأفراد ، وعرفت الدولة آنذاك بالدولة الحارسة وعلى هذا الأساس كانت المرافق العامة تشغل حيزا بسيطا من نطاق النشاط الإداري ،الا ان هذا الامر تطور عندما اتجهت الدول نحو التدخل وصولا إلى الاشتراكية اين زادت مجالات تدخلها لإشباع الحاجات العامة ، لتنافس الدولة بذلك النشاط الخاص لأنها لم تعد تقتصر على إشباع الحاجات العامة الأساسية بل أصبحت تقدم خدمات صحية واجتماعية وتربوية واقتصادية لتعرف الدولة حينها بالدولة المتدخلة أو التاجرة ثم بالاشتراكية وذلك تعبيرا عن مدى تدخلها في مختلف المجالات ومنافستها للنشاط الخاص، لتتسع المساحة التي تشغلها المرافق العامة من النشاط الإداري وتطغى على الصورة الأخرى المعروفة بالضبط الإداري ، اين قيل وقتها بان الضبط الإداري ما هو إلا نشاط مرفقي يشبع حاجة عامة ، وهذه

[1] الدكتور حمدي القبيلات: القانون الإداري دار وائل للنشر الطبعة الأولى 2008 ص270 .

النظرية تم تبنيها من طرف عدة فقهاء منهم في فرنسا مثلا بونارد ورولاند ولوبادير، كما وجدت لهذه النظرية أنصار في الفقه العربي[1]

ويرد أنصار نظرية المرفق العام إلى هذه النظرية كل المبادئ ونظريات القانون الإداري وحصروا قواعد هذا القانون في نطاق المرافق العامة فقط وعرف بعضهم القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة، ويترتب على ذلك أن الفكرة هي أساس القانون الإداري وهي التي تحدد كذلك مجال تطبيقه وتسمح بتفسير وبيان طبيعة الكثير من قواعد القانون الإداري.[2]

وتختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية اذ ان لكل منها قواعد خاصة تحكمها تختلف عن الاخرى لكونها تتعلق بالمرافق العامة وبنشاطها وعلى هذا الأساس أصبحت الأموال المملوكة للمرفق العام أموالا عامة تتمتع بحماية خاصة كما ان لها احكام مستقلة عن الأموال الخاصة واحكام المسؤولية الإدارية تختلف عن قواعد المسؤولية المدنية لأن المسؤولية الإدارية تنتج عن أخطاء الإدارة أثناء إدارتها للمرافق العامة ، وعلى هذا الأساس اسند اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بنشاط المرافق العامة للقضاء الإداري .[3]

و القضاء الإداري الفرنسي بدوره اخذ بهذه النظرية في حكم شهير صادر عن محكمة التنازع عرف بحكم بلانكو (BLANCO) كما اخذت بها واكدتها أحكام أخرى متتالية صدرت عن مجلس الدولة إلا أن هذه النظرية لم تستمر على نفس الحال ، اذ طرأت عليها عدة تحولات وتغيرات أدت أحيانا إلى التشكيك فيها كأساس للقانون الإداري، اذ ساد المذهب الفردي الحر واتسمت الحياة الإدارية بطابع حرية النشاط الفردي وبهيمنة الاقتصاد الحر حتى الحرب العالمية الأولى وكان من الطبيعي أن تكون المرافق العامة محدودة العدد وتغلب عليها الصفة الإدارية والسياسية، ليتغير الامر في أواخر القرن التاسع عشر اين بدأت تظهر بعض المرافق الاقتصادية لتقوم الإدارة العامة والسلطة العامة على اثر ذلك بإخضاعها لقواعد تنظيم المرافق العامة لتحيا في ظل القانون العام، وتتميز عن المشروعات الاقتصادية للأفراد بنظامها وبإدارتها

[1] الدكتور حمدي القبيلات: المرجع نفسه ص270 .
[2] الدكتور حمدي القبيلات: القانون الإداري دار وائل للنشر الطبعة الأولى 2008 ص270 .
[3] الدكتور حمدي القبيلات: المرجع نفسه ص270 .

، اين اصبح من السهل التمييز بين المرافق العامة وبين النشاط الخاص كما اصبح بالإمكان تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري .[1]

المـــطلـــب الثانـــي: تعريف المرفـــق العـــام:

باديء ذي بدء تجدر الإشارة في البداية الى ان فكرة المرفق العام لها علاقة وثيقة بالقانون الإداري باعتباره فرع من فروع القانون وهذا الامر يتجلى بوضوح عنـــــد دراسة أسس القانون الإداري اذ ان مدرسة المرفق العام استندت على هذه الفكرة واعتبرتها أساسا لتحديد نطاق القانون الإداري وتطبيق أحكامه.

كما تم الاستناد عليها في تحديد مجال اختصاص كل من القضاء العادي والقضاء الإداري واعتبرت مدرسة المرفق العام الدولة بمثابة جسم خلاياه المرافق العامة.

واتخذ المرفق العام عدة مفاهيم لكون بعض الفقهاء استندوا على المعيار الوظيفي في تحديد مفهومه والبعض الاخر استندوا على المعيار العضوي وهناك من قام بالمزج بينهما.

أولا: الـــمعنى العضـــــــــــــــــــــــــــــوي:

يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المعنى كل منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور ومن هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن والدفاع وغيرها مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور ويتصف هذا المعنى بالشمولية والإطلاق.

ثانيا: المعـــنـــى الوظيفـــــــــــي أو الموضوعـــــي :

يقصد بالمرفق العام وفقا لأصحاب المعيار الموضوعي كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة ومن ثمة تخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة كالمؤسسة الخاصة كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح.[2]

المطلـــب الثالـــث: عناصـــر المرفـــــق العـــــــام

[1] الدكتور حمدي القبيلات: مرجع نفسه ص272.

[2] الأستاذ الدكتور عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري دار جسور للنشر الجزائر،الطبعة 2007 ص306-307

وفقا لما ورد في التعاريف المنوه عنها أعلاه نجد ان عناصر والأركان التي يقوم عليها المرفق العام تتمثل في :

المرفق العمومي انشا بغرض تحقيق المصلحة العامة و خضوع المرفق لسلطة الدولة .

المرفق العام مشروع أو تنظيم عام و يخضع لنظام قانوني استثنائي.

أولا : المرفــق العمومــي ينشا بغرض تحقيــق المصلحـــة العامـــة:

تعريــف الصالـــح العـــــــــام:

– ان الفكرة التي تبرز في جميع التعاريف التي حاولت تفسير المرفق العام هو كون هذا الأخير انشا من اجل تحقيق الصالح العام أو كما يقول البعض المنفعة العمومية وعلى هذا الأساس اعتبر السعي وراء تحقيق الصالح العام هو الاهتمام الأساسي كما عرف الصالح العام او المنفعة العمومية بانه سد حاجات عمومية أو تقديم خدمات للمواطنين تكون في بعض الأحيان مادية كتوريد الماء والكهرباء وتوفير وسائل المواصلات وتقديم المساعدات الاجتماعية، وفي البعض الاخر معنوية تحقق النفع للمواطنين بطريقة غير مباشرة كما هو الشأن بالنسبة للمنفعة العمومية التي تحققها على سبيل المثال مرافق الدفاع والأمن.[1]

النتائــج المتــرتـــبـــة عـــــن الصالـــح العـــــــــام:

1– مجانية المرافق العامة:

– ان الامر الذي يتعين اخذه بعين الاعتبار هو ان الهدف الأساسي من انشاء المرافق العام هو مجانيتها لا تحقيق الربح ، وعلى هذا الأساس اعتبرت مجانية المرفق العمومي هي القاعدة خاصة بالنسبة لعدد كبير من المرافق العمومية مثل التعليم (على سبيل المثال تنص في هذا الإطار المادة: 53 من الدستور أي الدستور 1996 أن التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون) ، مع إمكانية دفع الرسوم في بعض الأحيان أي كما يقول البعض مجانية نسبية و دون أن يعتبر هذا الدفع إخلال بشرط الصالح العام ، كما هو

[1] الأستاذ ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري الطبعة الثالثة 2006 ص194

الحال بالنسبة للرسوم القضائية والرسوم الجامعية وهذا حتى يكون توزيع الأعباء على المواطنين عام.[1] وبالتالي تكون هناك مساهمة للمرتفقين في نفقات المرفق العمومي.

أما بالنسبة للمرافق العمومية الصناعية والتجارية ونظرا لتعدد الآراء حول هذا الموضوع فان الإشكال يبقى مطروح للمناقشة ، اذ ان هناك من يساند فكرة حقيقة الأسعار وهناك من يساند فكرة السعر العادل ولاسيما في المجالات الحساسة لتفادي الإفراط في الاستهلاك مثال الماء الطاقة...., وهناك اراء اتجهت الى ابراز فكرة افضل من حقيقة الأسعار وفكرة السعر العادل وهي فكرة شروط الثمن اذ انه وبالنسبة للمرفق على سبيل المثال تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232 المؤرخ في 24 يونيو 2003 الذي يحدد مضمون المرفق لصالح الجميع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها الذي أتخذ تطبيقا للقانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على ما يلي: يجب أن تساهم أهداف المرفق لصالح الجميع للمواصلات السلكية واللاسلكية بما يأتي:

- ضمان النفاذ إلى الشبكة الهاتفية.
- تحديد تعريفة بأسعار معقولة وهذا ما يجعلنا نتطرق للجهة التي تقرر الصالح العام.[2]

2- الجهة التي تقرر وجود الصالح العام:

إن الجهة الوحيدة التي يمكنها الإقرار بوجود حاجة عامة من عدمها وعلى هذا الأساس تحدد الزامية تحقيق هذه الحاجة العامة هي السلطات العمومية، وبناءا عليه هي من تحدد انشاء مرفق عمومي من عدمه لكون هذا الأخير مرتبط بالحاجة العامة .

كما ان السلطات العمومية هي أيضا من تقدر بأن المصلحة العامة تحتم عليها التأمين وبصفة كاملة لمرفق ما، وبالتالي فإنها تقوم بإبعاد الأشخاص الخاصة من هذا المجال وقد يكون هذا الابعاد لكونها غير قادرة على ذلك او لكونا تشكل خطر عليها ولاسيما في النشاطات المتعلقة بالسيادة أو بالاحتكارات الفعلية وبالتالي ونظرا لكل ما سبق ذكره اصبح المرفق العام

[1] الأستاذ ناصر لباد: مرجع سابق ص194
[2] الأستاذ ناصر لباد: المرجع نفسه ص195 .

احتكارا على الدولة الا انه بالمقابل تسمح لبعض الأشخاص الخاصة بان تمارس وفي نفس المجال الى جانب المرفق العام بعض النشاطات الخاصة كالتعليم و الصحة.[1]

ثـــانيـــــــــا: خضوع المرفق العـــــام لسلطـــــــة الدولـــــــــة:

حيث انه تجدر الإشارة الى انه لا يمكن اعتبار قاعدة تحقيق المشاريع للنفع العام أساس يمكن الاعتماد عليه لتمييز المرفق العام لان هناك مشاريع خاصة تهدف الى تحقيق النفع العام ،كالمدارس والجامعات الخاصة والجمعيات، وعلى هذا الأساس يتوجب ان يكون للمرفق العام ميزة أخرى تميزه عن غيره ويتعلق الامر بخضوعه للدولة اين يترتب عن ذلك قيام الدولة بممارسة عدة سلطات على هذا المرفق سواء من حيث تنظيمه او هيكلته أو من حيث نشاطه، اذ ان الدولة هي من تنشئ المرفق العام وهي من تحدد له نشاطه وقواعد تسييره وعلاقته بالجمهور المنتفعين ومن حيث بيان سبل الانتفاع ورسومه (السلطة على نشاط المرفق)،والدولة هي من تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعيين موظفيه وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص (السلطة على المرفق كهيكل) [2]

ثـالـثـــــــــا: المـرفـــــق العـــام مشروع أو تنظيـم عـــــــــام:

لقيام أي مرفق عام يتوجب إقامة تنسيق وتنظيم بين مختلف مكوناتـــه المختلفـــة (البشرية والمادية.....الخ) بالشكل الذي يسمح له بأداء دوره في تلبية الحاجات العامة وذلك من خلال إحداث أجهزة دائمة به مدير مجلس إدارة لجان.....إلخ , وكمثال على ذلك تقوم الجامعة على تنظيم وهيكل يتمثل في وجود مدير جامعة ،كليات، مجالس علمية ،مجالس تأديب ،أجهزة إدارية ومالية.....إلخ

رابـعـــــــــا : الخضـــوع لـنظـــــام قـانونـــــي اســتثنائـــي :

ان المرافق العام تخضع لنظام قانوني مختلف ومعايير مختلفة لكونها الأساس الرئيسي للقانون الإداري وذه المعايير هي التي تحكم مشاريع القطاع الخاص والأنشطة الفردية ، وهو ما يتمثل خاصة في ما يسمى بالمبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة [3]

[1] الأستاذ ناصر لباد: المرجع نفسه ص 196 .
[2] الدكتور عمار بوضياف :مرجع سابق ص311.
[3] الدكتور محمد الصغير بعلي : القانون الإداري التنظيم الإداري النشاط الإداري دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2013 ص 237-238

المطلب الرابـــــع: تطور وظيفة الدولة وأثره على مفهوم المرفق.

المرفق العام ظهر خلال نهاية القرن التاسع وبداية القرن العشرين وخلال بداياته لم يعرف عنه الغموض الذي يشوبه اليوم لكون وظائف الدولة خلال تلك المرحلة كانت واضحة ودقيقة والمرافق العامة وبصورة عامة كانت مرتبطة بمظهر سيادة الدولة مما جعل الفقهاء يجمعون على خضوعها للقانون العام.

الا ان تطور وظائف الدولة طرح إشكالا قانونيا في غاية من العمق،هل يصح اعتبار المرافق الاقتصادية من قبيل المرافق العامة ومن ثم نخضعها هي الأخرى لقواعد القانون العام أم أنها تخرج أصلا عن عداد المرافق العامة .

ان الإجابة على هذ الإشكالية ليس من السهل لكون كل فقيه له نظرة تختلف حول الوظائف الأساسية للدولة، فالمرافق ذات الطابع الإداري لم تطرح على الاطلاق هذا الاشكال الا ان المرافق الاقتصادية ولكونها تخضع في العديد من نشاطاتها لقواعد القانون الخاص طرحت اشكال حول خضوعها للقانون العام.[1]

ولقد سئل "الفقيه ديجي" عن النشاطات التي يمكن وصفها بالمرفق فرد قائلا:" أنه لا يمكن إعطاء جواب ثابت لأن هناك شيء ما يتغير بصورة أساسية كل ما يمكن قوله هو أنه بقدر نمو المدنية يزداد عدد النشاطات لأنها تستخدم كأساس للمرافق وينمو بالتالي عدد المرافق" ومشابه لهذا القول ما ذهب إليه الدكتور "أحمد محيو" : إن مفهوم المرفق العام لا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا أو حياديا وليس له معنى ،إلا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له والتي يجب تحديدها، ويعني ذلك أن لهذا المفهوم علاقة بكل مسألة من مسائل القانون الإداري.

فالقرار الإداري هو الذي يتصل موضوعه بالمرفق العام، والعقد الإداري هو الذي يبرمه مرفق العام والنزاع الإداري هو الذي يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام[2]

[1] الأستاذ الدكتور عمار بوضياف: مرجع نفسه، ص309
[2] الأستاذ الدكتور عمار بوضياف: مرجع نفسه، ص309

وهكذا ولقد خص الدكتور "سليمان محمد الطماوي" أهمية فكرة المرفق العام على الصعيد القانوني قائلا" إن نظرية المرفق العام تؤدي دورها كاملا ومن ينكرها فإنما يتنكر لكافة قواعد القانون العام، والتي بنيت على أساس الأحكام الضابطة لسير المرفق العام."[1]

المـبحث الثاني: أنـــــــواع المرافـــــــق العامـــــــة

[1] الأستاذ الدكتور عمار بوضياف: المرجع نفسه، ص309.

- سنتناول في هذا المبحث انواع المرافق العامة :

- حسب طبيعة نشاطها.

- حسب نطاق نشاطها المكاني.

- من حيث أسلوب إنشائها .

- من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية.

المطلب الأول: المرافق العامة حسب طبيعة نشاطها

أولا: المرافق العامة الإدارية والاقتصادية :

- يصنف بعض الفقهاء القانون الإداري المرافق العامة بحسب طبيعة ونوعية الخدمة العامة التي يتم أداؤها عن طريق النشاط المرفقي إلى مرافق عامة إدارية ومرافق عامة اقتصادية.

- المرافق الإدارية العامة:

- المقصود بالمرافق الإدارية العامة هي التي ينصب نشاطها على وظائف الدولة الأساسية في حماية أمنها الخارجي والداخلي وتولي المهام الأساسية التي تشبع الحاجات والخدمات العامة للجمهور، ونذكر على سبيل المثال مرافق الدفاع والأمن والتعليم والصحة والقضاء والنقل وغيرها، ويخضع هذا النوع من المرافق العامة لقواعد القانون الإداري، ويستخدم الوسائل البشرية والقانونية والمالية التي تستخدمها الإدارة العامة في ممارسة نشاطها.[1]

- المرافق العامة الاقتصادية:

- المقصود بالمرافق العامة الاقتصادية هي المرافق التي تمارس نشاطا ذو طابع اقتصادي ينحصر في المجال الصناعي والتجاري والزراعي والمالي مماثل للنشاط الذي يمارسه

[1] الدكتور نواف كنعان : القانون الإداري دار الثقافة للنشر والتوزيع طبعة 2006 ص 325

العاديين، وتخضع هذه المرافق لمزيج من القواعد القانون الإداري، وقواعد القانون الخاص، فهي تخضع لقواعد القانون الإداري.[1]

وتم النظر الى طبيعة نشاطاتها المرفقية القائمة على امتيازات السلطة العامة و الى طبيعة القرارات الإدارية الملزمة التي تصدرها لمنحها وصف المرفق العام ، وبالنسبة لتحديد المركز القانوني للعاملين فيها وعلاقتها بالسلطة المركزية، كما أنها تخضع بالمقابل لقواعد القانون الخاص في نشاطها ووسائل إدارتها والعقود التي تبرمها مع الأفراد بسبب الطابع الخاص لنشاطها.[2]

- ✓ **معايير التمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق الاقتصادية:**

اختلفت الآراء وتعددت حول معايير تمييز المرافق العامة الإدارية عن المرافق العامة الاقتصادية ومن أبرز ما طرح من معايير مايلي:

-ان القانون الذي يخضع له كل مرفق يعد قاعدة يمكن الاستناد عليها لتمييز المرفقين عن بعضهما , فالمرافق العامة الاقتصادية تخضع لأحكام القانون الخاص وهذا الامر يميزها عن المرافق العامة الإدارية ، إلا أن هذا المعيار انتقد كونه يصادر على المطلوب فالخضوع لأحكام القانون الخاص ما هو إلا نتيجة لطبيعتها الاقتصادية والتي يجب أن تحدد قبل أن نقرر خضوعها لأحكام القانون الخاص.

-ان الهدف من انشاء المرافق العامة الاقتصادية هو تحقيق الإيرادات والأرباح على خلاف المرافق العامة الإدارية ،وهذا المعيار أيضا تعرض للانتقاد لكون الربح قائما ويعود للطبيعة الاقتصادية للمرفق، كما انه لا يوجد هناك ما يمنع المرافق الإدارية من تحقيق إيرادات وأرباح كما لو فرضت رسوما مرتفعة مقابل خدماتها.

- بالنظر الى طبيعة المرفق فان أصحاب هذا المعيار اعتبروا ان المرافق العامة الاقتصادية تمارس نشاطا ذا صفة تجارية وفقا لأحكام القانون الخاص كما لو قام به أحد الأفراد العاديين، ولقد لاقى هذا المعيار قبولا واسعا لدى الفقه باعتباره أدق المعايير في هذا الصدد، إلا أن

[1] الدكتور نواف كنعان : المرجع نفسه ص 325

[2] الدكتور نواف كنعان : المرجع نفسه ص 325.

القضاء الإداري الفرنسي لم يعتمده على إطلاقه لكون أعمال المرافق الاقتصادية في كثير من الأحيان عند تحليلها بدقة لا تعتبر أعمالا تجارية بمدلولها الفني.

– تم الاعتماد من طرف الفقهاء على المعيار القضائي , اذ انه وبالرجوع الى أحكام القضاء الإداري نجدها تدل على أنه يستهدف عند تمييز المرافق الاقتصادية على عنصرين و هما: [1]

الأول– عنصـر موضوعـــــي:

– تم الاعتماد في العنصر الموضوعي على طبيعة النشاط اذ انه يتطلب أن يكون النشاط الذي تزاوله الإدارة صناعيا أو تجاريا بطبيعته وليس من الضروري أن يدخل في نطاق العمل التجاري وفقا لأحكام القانون الخاص.

الثاني– عنصـر شخصـــــــي:

– تم الاعتماد في العنصر الشخصي على نية الإدارة اذ يتوجب في هذه الحالة ان تكشف الإدارة عن نيتها في إخضاع هذا المرفق للنظام القانوني المقرر للمرافق الصناعية والتجارية وتسييره بطريقة مماثلة للمشروعات الخاصة.[2]

ثـانـــيـــا: المـــــرافـــق المهنيـــة

– ظهرت المرافق المهنية عقب الحرب العالمية الثانية، وهي تهدف إلى تنظيم بعض المهن في الدولة عن طريق أبناء المهنة أنفسهم، وعلى هذا الأساس تتسم هذه المرافق بكون انضمام أفراد المهنة إليها ليس أمرا إجباري مما يجعلها نوعا من الجماعات الجبرية، ويتم إدارة هذه المرافق من قبل مجموعة من المنخرطين فيها وتتخذ شكل التنظيم النقابي، يشرف على إدارته مجلس منتخب .[3]

ومثال هذه النقابات في الجزائر منظمة المحامين التي يحكمها القانون رقم:. 13-07 المـــــؤرخ في: 29 جانفي2013 ، ورجوعا للمادة: 32 من هذا القانون "لا يمكن لأي

[1] الدكتور حمدي القبيلات: مرجع نفسه ص288

[2] الدكتور حمدي القبيلات: مرجع نفسه ص288- 289

[3] الدكتور عمار بوضياف: مرجع سابق ص326.

شخص أن يتخذ صفة محام ما لم يكن مسجلا في جدول المحامين، تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة انتحال صفة المنصوص عليها في قانون العقوبات". [1]

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

ثالـثـــــا: المرافـــــق الاجتماعيـــــة

– يقصد بالمرافق الاجتماعية هي المرافق التي تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للجمهور مثل المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور ومراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد ومراكز الراحة ،ويحكم هذا النوع من المرافق مزيج من قواعد القانون العام والخاص، كما تمثل منازعاتها أمام القضاء الإداري وأحيانا أخرى أمام القانون العادي، ولقد اعتبر القضاء الفرنسي في بداية الأمر منازعات المرافق الاجتماعية المكلفة بتقديم المساعدات العامة منازعات إدارية.

– غير أن تطور النظرة لمؤسسات الضمان الاجتماعي وبروز فكرة الاقساط الذي يلزم بدفعها المنتفعين من خدمات المرفق جعلت القضاء الإداري يتردد في كثير من الأحيان من أن يتولى الفصل في منازعات هذا النوع من المرفق، وامتداد هذا التمييز أيضا للنظام القانوني الجزائري.[3]

حيث أنه ورجوعا للقانون رقم: 08-08 المؤرخ في: 02/23 / 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، نجد المشرع قد وزع الاختصاص بين القضاء العادي وبين المحاكم الإدارية .[4]

- ✓ **الفرق بين المرافق العامة المهنية والمرافق الاقتصادية:**

[1] القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 جانفي2013 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.
[2] الدكتور عمار بوضياف: مرجع سابق ص326.
[3] الدكتور عمار بوضياف: مرجع سابق ص326.
[4] قانون رقم08-08 المؤرخ في 02/23 /2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

ان الفـــــرق بيـــــــن المرافـــــــق العامـــــــة المهنيـــــــة والمرافـــــــق الاقتصاديـــــة يكمـــــن في عدة نقـــــاط من بينها :

– المرافق الاقتصادية تزاول نشاط تجاري، في حين يغلب على نشاط المرافق المهنية صفة الصبغة التنظيمية، وعلى هذا الأساس نجد ان هناك اختلاف بين النظام القانوني الذي يحكم كل نوع حسب سليمان محمد الطماوي:

– يختلف مجال تطبيق القانون الخاص بالنسبة لكل من المرفقين اذ انه مجاله يتسع بالنسبة للمرافق الاقتصادية عن المرافق المهنية إذ تلجأ هذه الأخيرة بكثرة لوسائل القانون العام.

– يختلف دور كل من القانون العام والخاص بالنسبة لهذين المرفقين اذ انه وبالنسبة للمرافق الاقتصادية يحكم تنظيمها القانون العام في حين يحكم القانون الخاص نشاطها، أما المرافق المهنية فإن تكوينها يخضع للقانون الخاص بينما يحكم نشاطها بصفة خاصة القانون العام.

– المرافق العامة الاقتصادية تعتبر من مظاهر معاونة الدولة للخواص في الوظيفة الاقتصادية، في حين ان المرافق العامة المهنية تمثل مظهر ن مظاهـــــر مساعـــــدة الدولـــــــة فـــــــي الوظيفة الإدارية.[1]

✓ الفرق بين المرافق العامة المهنية ونقابات العمال:

تتشابه كل من المرافق العامة المهنية ونقابات العمل في ان كل منهما يسعى لتمثيل أبناء المهنة والحفاظ على مصالحهم وحقوقهم، وان لكل منهما شخصية معنوية تتيح له القيام بهذه المهنة، وكل منهما يتشكل عن طريق الانتخابات إلا أن بينها فارق جوهري ولهذا الفارق مظهرين:

– ان القيد في النقابات المهنية والانضمام اليها إجباري عكس نقابات العمال، اذ لا يجوز ممارسة المهنة إلا بعد قبول النقابة قيد الممارسة في حدودها، الا انه وبالمقابل فيجوز للعامل أن يزاول عمله دون أن يكون مجبرا على الانتماء لنقابة معينة.[2]

[1] محاضرات القانون الإداري ماستر السنة ثانية للأستاذ المحاضر بوكثيرجامعة المسيلة 2016.
[2] محاضرات القانون الإداري:مرجع نفسه.

-ان النقابات المهنية من أشخاص القانون العام، في حين ان نقابات العمال فهي من أشخاص القانون الخاص ويؤكد هذا الفرق توافر أو تطابق أغلب معايير تمييز الشخص المعنوي العام عن الخاص.

- ان المرافق العامة المهنية تتميز عن نقابات العمال بطابع الاحتكار الذي تتم به هذه المرافق في حين ان نقابة العمال تتسم بمنح العمال الحرية المطلقة (التعددية في النقابة العمالية).[1]

المطلب الثاني: تصنيف المرافق العامة حسب نطاق نشاطها المكاني

يتم الاعتماد في هذا التصنيف على مدى اتساع النشاط الإقليمي والجغرافي للمرافق العامة وعلى هذا الأساس قسمت الى : مرافق عامة وطنية قومية ،ومرافق عامة محلية الإقليمية.

أولا: المرافــق العامـــــة الوطنيـــــــــة

- يقصد بالمرافق العامة الوطنية هي المرافق التي يشمل نشاطها الدولة بأسرها أي تنشأ لقضاء حاجات مشتركة لجميع السكان، فلا يقتصر فائدتها على بلدة معينة بل تعم فائدتها على جميع سكان الدولة، ونظرا لأهمية هذه المرافق فإن الدولة هي التي تختص بالإشراف عليها فتديرها السلطة المركزية بواسطة الوزارات وفروع الإدارة المركزية. ومن قبيل المرافق العامة الوطنية مرفق الدفاع ومرفق الأمن الداخلي ومرفق الجمارك.[2]

ثانيا: المرافــق العامـــة المحليـــــــــة

- يقصد بالمرافق العامة المحلية هي المرافق التي يقتصر نشاطها على جزء محدد في الدولة، و الوحدات الإقليمية هي التي تقوم بإنشاء وإدارة المرافق العامة الإقليمية، الا أنه يجب أن يلاحظ أن استغلال الوحدات الإقليمية لإدارة المرافق العامة الإقليمية ليس مطبقا بل تخضع المجموعات المحلية في إدارتها لهذه المرافق لنوع من الوصاية أو الرقابة الإدارية التي تباشرها السلطة الوصية .[3]

---

[1] محاضرات القانون الإداري :مرجع نفسه.

[2] الدكتور طاهري حسين : حسين : القانون الإداري والمؤسسات الإدارية التنظيم الإداري النشاط الإداري دراسة مقارنة الطبعة الثانية دار الخلدونية ص94

[3] الدكتور طاهري حسين :مرجع نفسه ص94

المطلب الثالث: المرافق العامة من حيث أسلوب إنشائه

– يتم الاعتماد في هذا التصنيف على أسلوب انشاء هذه المرافق العامة وعلى هذا الأساس قسمت الى ثلاثة أنواع :

– يتسم النوع الأول من هذه المرافق على انه يقوم بناء على قانون أو بقانون أو بقرار حسب ما يقرره النظام القائم.

– يتسم النوع الثاني من هذه المرافق الى انه يقوم تلقائياً دون قانون أو قرار تصدره الدول.

– النوع الثالث من هذه المرافق يطلق عليه بالمرافق الإجبارية وتأتي تسميته هذه من أن الدولة تنشئ هذا النوع من المرافق وتقرر في قانون أو قرار الإنشاء إسناد هذا المرفق لشخص إداري لا مركزي أو محلي ودون اختياره ودون إرادته.

أولا: المرافق العامة التي تنشئـــهـــا الدولـــــــة

– هي مرافق عامة تقوم الدولة بإنشائها بالأداة المقررة دستورياً أو تشريعياً، فيقوم المرفق العام بقانون أو بناء على قانون أو بقرار حسب المقرر والمعمول به، ويعتبر هذا النوع من المرافق التي تقوم بشكل قانوني صحيح وسليم و ببيان، ذلك أنه إذا كان الغالب أن يتمتع المرفق العام بالشخصية القانونية الاعتبارية، وإذا كانت القاعدة العامة في هذا المجال أن لا يقوم شخص عام يتمتع بالشخصية المعنوية،إلا بقانون أو بناء على قانون أو بقرار فإن قيام المرفق العام بهذه الوسيلة يمثل الوسيلة المشروعة لقيامه. [1]

ثانيا: مرافـــــق عـــامـــــــة بطبيعـــتهـــــا

– هي مرافق عامة لا تصدر الدولة قانوناً أو قراراً بإنشائها الا انها وبالرغـم من ذلـــــك تقوم ولقد اعتبر قضاء مجلس الدولة الفرنسي بان عمليات شحن وتفريغ السفن بالموانئ مرفق عام، رغم عدم صدور قانون أو قرار من الدولة بإنشائه ويترتب على قيام هذا النوع من المرافق اعتبـــار القائمين عليه في حكم الملتزم في المرافق العامة التي تنشئها الدولة ،فيكون عليهم مـــا على الملتزم ولهم ما للملتزم من حقوق، ويخضع النشاط للقانـــون الإداري ويختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاته –مع الرأي الغالب في الفقه – إلا أنه لا يجوز

[1] محاضرات القانون الإداري ماستر السنة ثانية للأستاذ المحاضر بوكثير جامعة المسيلة 2016.

أن يقوم مرفق عام بدون قانون أو قرار وعلة ذلك أولاً لمخالفة للقاعدة العامة التي تقرر أنه لا يجوز أن يقوم شخص عام[1] إلا بقانون أو بقرار، وثانياً لأن القول بقيام مثل هذه المرافق، يعني إحدى نتيجتين، إما السماح للأفراد بإنشاء المرافق العامة رغم إرادة الدولة، وإما أن تتدخل الدولة تحكيماً فتسمح بما تشاء وتمنع ما تشاء وهما نتيجتان غير مرغوب فيهما.

ثالثا: مـــــرافـــــــق عامـــــة إجباريـــــــــة

– هي مرافق عامة تقيمها الدولة بالأدوات التي يقررها النظام القانوني المعمول به، شأنها في ذلك شأن النوع الأول من هذا التقسيم، ويتمثل الفارق بين النوع الأول وهذا النوع أن الدولة حين تنشئ هذا النوع تقرر في إنشائه إلحاق المرفق لإحدى الهيئات اللامركزية أو المحلية دون أخذ رأيها ودون اختيار منها ومن هنا جاءت تسمية هذا النوع بأنه مرافق إجبارية.

– ولايمكن ان يعتبر إلحاق المرفق العام بأحد الأشخاص الإدارية اللامركزية سبباً كافياً لجعل هذه المرافق نوعاً خاصاً ومستقلاً عن النوعين السابقين، ما دام أن هذا التقسيم يقوم بإرادة الدولة وبالأداة التي يقررها النظام القانوني، فهو بذلك ضمن النوع الأول ونعني به المرافق العامة التي تنشئها الدولة بإرادته، وما دام أن للدولة كامل الحرية في إنشاء المرافق العامة ولا سلطان على سلطتها التقديرية في هذا المجال، فإنه يكون بديهيا أن ما تقرره الدولة من إلحاق المرفق الذي تنشئه بأحد الأشخاص اللامركزية أمراً طبيعياً لاستعمال الدولة لسلطتها التقديرية في هذا المجال.[2]

المطلب الرابع: المرافق العامـــة مــن حيث تمتعها بالشخصية المعنوية.

[1] الأستاذ الدكتور محمد الشافعي ابو راس القانون الإداري استاذ القانون العام ص219-220.
[2] الأستاذ الدكتور محمد الشافعي: المرجع نفسه ص220.

يتم الاعتماد في هذا التصنيف على الشخصية المعنوية للمرفق العام من عدمها وعلى هذا الأساس قسم الى قسمين :

أولا: المرافــق العامــة التي لا تتمتــع بالشخصيــة المعنويــة

– وهي المرافق العامة الملحقة بأحد أشخاص القانون العام لكي يشرف على إدارتها, ويكون مسؤولا عنها فإذا كان المرفق العام قوميا، كالدفاع والأمن والصحة والتعليم ألحق بالدولة أي بالوزارات المختلفة حسب نوع النشاط الذي يتولاه كل مرفق.[1]

أما إذا كان المرفق إقليميا أو محليا فيلحق بالبلدية حسب مقتضى الحال ومعنى ذلك أن المرفق في هذه الحالة لا تكون له شخصية قانونية متميزة عن الشخص المعنوي الذي يتبعه، ومعظم المرافق العامة من هذا القبيل، أي لا تتمتع بالشخصية فيلحق كل منها بالوزارة التي يكون نشاطها من جنس نشاطه، وعلى هذا الأساس تلحق المدارس الحكومية بوزارة التربية والتعليم والمستشفيات الحكومية والمراكز الصحية بوزارة الصحة، وتلحق مراكز الخدمة الاجتماعية ومراكز الرعاية الرسمية بوزارة التنمية الاجتماعية.[2]

ثانيا: المرافق العامــة من حيث تمتعها بالشخصية المعنويــة:

– يسود راي الدولة في هذا الامر فاذا رأت الدولة أن الصالح العام يقتضي أن يكون للمرفق العام استقلال في إدارة أموره فإنها تمنح هذا المرفق الشخصية المعنوية فيصير مستقلاً عن الدولة وأشخاصها الإدارية، وإذا رأت الدولة أن المرفق العام التي هي بصدد إنشائه، لا يحتاج لتحقيق أهدافه لأن يكون مستقلاً بشئونه فإنها لا تمنحه الشخصية المستقلة وإنما تلحقه بأحد الأشخاص اللامركزية أو تجعله ملحقاً بالسلطة المركزية.

وهكذا تنقسم المرافق العامة من هذه الزاوية إلى مرافق عامة مستقلة تمتع بالشخصية المعنوية ومرافق عامة تابعة للسلطة المركزية أو أحد الأشخاص اللامركزية لا تتمتع بالشخصية المعنوية فهي مرافق عامة غير مستقلة.

[1] الدكتور حمدي القبيلات: مرجع سابق ص294.
[2] الدكتور حمدي القبيلات: مرجع سابق ص294.

1- المرافـــــق العامة المستقلـــــــــــة:

- يقصد بالمرافق العامة المستقلة هي المرافق التي تتمتع بالشخصية القانونية المعنوية، ويقصد بتمتع المرفق بالشخصية القانونية المعنوية أن يكون للمرفق العام ذمة مالية مستقلة وله أهلية التعاقد وأهلية التقاضي لا سلطان عليه في ذلك إلا إرادته التي يعبر عنها أشخاص يحددهم صك الإنشاء، ولا يتمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية القانونية إلا إذا منحتها له الدولة بقانون أو بناء على قانون أو بقرار حسب ما ينظمه النظام القانوني المعمول به.[1]

- والامر الذي تجدر الاشارة اليه هو ان تمتع المرفق بالشخصية المعنوية القانونية لا يأتي من العدم وانما يتوجب النص عليه وإلا فلا وجود لهذه الشخصية على الإطلاق، وفي حال تقـــرر منح المرفق العام الشخصية القانونية المعنوية، فان يترتب على ذلك استقلالاً مطلقاً ذلك أنـــه من المقرر أن تقوم روابط محدودة بين المرافق العامة المستقلة وبين السلطات الإدارية المركزية من خلال ما يسمى بالوصاية الإدارية، وهي نوع من الرقابة يحدد القانون مداها وشكلها وأوجهها وكل ما يتعلق بها، وذلك يطبقان الوصاية استثناء من الأصل المقرر والقاضي بأن استقلال الأشخاص المعنوية ركن أصلي في قيامها، وترتيباً على ذلك يقرر الفقه أن السلطات الوصائية لا يجوز لها ممارسة أي قدر أو لون من الوصاية الإدارية على الشخصيات القانونية المعنوية إلا في الحدود التي يقررها القانون شكلاً وموضوعاً .

2 -المرافـــق العامـــة غيـــر المستقلة:

- يقصد بالمرافق العامة غير المستقلة بانها مرافق عامة قدرت الدولة أن لا تمنحها الشخصيـــة القانونية المعنوية وتقرر إلحاقها بالسلطة المركزية أو بأحد الأشخاص اللامركزية، وبناءا عليه فان هذه المرافق لا تستطيع إدارة نفسها أو القيام على أمورها، وتقوم الهيئة الملحقة بها المرفق على إدارته وتسيير أموره ،لأنه مرفق عام غير مستقل وليست له ذمة مالية مستقلة وليست لـــه أهلية التعاقد وليست له أهلية التقاضي كما أنه لا يوجد من يعبـــــــر عن إرادتـــــــه لأنه ليست له إرادة [2] .

[1] الأستاذ الدكتور محمد الشافعي: مرجع سابق ص220.
[2] الأستاذ الدكتور محمد الشافعي: مرجع سابق ص220.

المبحث الثالـــث: تنظيـــم وإنشاء وإلغـــاء المرافــق العامة

سنتناول في هذا المبحث 3 مطالب نتطرق في أولها الى تنظيم المرافق العامة وفي ثانيها الى انشاء المرافق العامة وفي ثالثها الى الغاء المرافق العامة .

المطلب الأول: تنظيــم المرافـــــــق العامـــة

– ان التنظيم وضع للقواعد التي تسير عليها المرافق العامة بعد إنشائها، فيبيـــن إذا ما كان المرفق العام الجديد سيلحق بالإدارة ، أم ستكون له شخصيته المستقلة وطريقته، وهل سيكون احتكارا للسلطة الإدارية، بحيث لا يباح لغيرها مزاولة نشاط من نفس النوع أم لا، كما تحدد القواعد التي تتبع في تعيين عمال مرفق جديد وتأديبهم وعزلهم. [1]

– الا ان ا"لأستاذ جورج فوديل" لم يعر التنظيم أي اهتمام بل عالج موضوعات شكل النشاط من خلال بحثه لمركز مدير المرفق كشخص في مواجهة الشخص العام المسؤول أو المختص بإنشاء وتنظيم المرفق.

– أما "الدكتور محمد فاروق عبد الحميد" فلقد عرف التنظيم بأنه: البناء التنظيمي للجهاز الإداري للمرفق والذي يشمل تحديدا وتركيبا للوظائف وتوزيعا للقوى البشرية والمادية المخصصة له، بما يكفل تسيير المرفق في كفاءة تضمن تحقيق أهداف الخدمة العامة المستهدفة من إنشائه بأقل نفقة وفي أسرع وقت ممكن.

– واختلفت التعاريف وتعددت إلا أنها انصبت جميعها في أساليب العمل الإداري التي يتبعها المرفق العام وكيفية تكوين هيئاته وتحديد اختصاص كل منها وكل ما من شأنه الحفاظ على سير المرفق العام حتى يحقق الهدف المنشود منه، وهو إشباع الحاجيات العامة التي أنشأ من أجلها.

[1] النظام القانوني للمرافق العامة: عتيقة بلجبل مجلة المنتدى القانوني دراسة مقارنة العدد06، ص253.

ففي الفقه الفرنسي السلطة المختصة بتنظيم المرافق العامة ترجع للسلطة التنفيذية، كونها أكثر خبرة ودراية بمقتضيات الصالح العام، إلى جانب أنها هي المختصة بإصدار القرارات بالتخطيط وتنظيم عمليات تسيير المرفق.[1]

ولقد اتجه غالبية الفقه الفرنسي على أن تكون هذه القرارات صادرة بشكل لوائح لتنظيم المرافق العامة، والمستندة على نصوص دستورية المنظمة للسلطة المصدرة لها.

وفي الجزائر فقد أوكل المشرع الدستوري الجزائري اختصاص تنظيم المرافق العامة لرئيس الجمهورية، يمارسه عن طريق المرسوم وليس بقرار، ومن بين الأمثلة التي يمكن إدراجها في هذا المجال المرسوم رقم: 80-19 المؤرخ في: 31 جانفي 1980 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التربية باعتبارها من بين الأساليب التي اعتمدتها الجزائر في تنظيم المرفق.[2]

المطلب الثاني: إنشاء المرافق العامة

إن إنشاء المرافق العامة يختلف حسب طبيعة هذه المرافق ما إذا كانت مرافق عمومية وطنية أو مرافق عمومية محلية .

أولا: المرافق العمومية الوطنية :

- ان تحديد السلطة المختصة بإنشاء وتنظيم المرفق العمومي على المستوى الوطني يخضع لطبيعة النظام السياسي السائد في الدولة أي يخضع لمعيار توزيع السلطات بين الهيئة التشريعية أي البرلمان، والهيئة التنفيذية أي الحكومة .

- اما في الجزائر فإن تطبيق هذا المبدأ اختلف باختلاف الوضعية القانونية التي اتسم بها توزيع السلطات بين الهيئة التشريعية والهيئة التنفيذية من جهة، وداخل الهيئة التنفيذية بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة من جهة أخرى.[3]

- اذ انه وبعد صدور دستور سنة 1996، أصبحت السلطة المختصة بعملية تنظيم وإحداث المرافق العمومية في الجزائر هي السلطة التنفيذية ، وفي ظل هذا الدستور إن السلطة التنفيذية يضطلع بها كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ، وبالتالي فإن الممارسة الأولى كانت

[1] النظام القانوني للمرافق العامة : المرجع نفسه ص253.
[2] النظام القانوني للمرافق العامة : المرجع نفسه ص253.
[3] الأستاذ ناصر لباد: مرجع سابق ص201

تأخذ شكل مراسيم رئاسية وتأخذ الثانية شكل مراسيم تنفيذية، وعليه فإحداث المرافق العمومية هو من اختصاص السلطة التنفيذية أي رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة[1]

ثانيا: إنشاء المرافـــــق العمومية المحليـــــة:

– وفقا لما ورد في قانون البلدية وقانون الولاية فان للمجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي الاختصاص لإحداث وتنظيم المرافق العامة ،إلا أن المجالس المحلية هي التي تتمتع بالحرية للمطالبة بإنشاء المرافق العمومية بحيث أنها ملزمة بإنشاء بعض المرافق ذات الصلة بالنظافة والمياه والأسواق العمومية والنقل العمومي إلا أن المداولات بشأن هذه المرافق لا تكون نهائية إلا بعد الحصول على المصادقة من السلطة الوصائية، إضافة للنصوص القانونية المتعلقة بإنشاء المرافق العمومية المحلية هناك نصوص منها المرسوم: 83-200 المـــــــؤرخ في: 19 مارس 1988 "المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها والمرسوم رقم: 85-117 المؤرخ في: 7 ماي 1985 المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات وتنظيمها وعملها".[2]

المطلب الثالـــــث: إلغـــــاء المرافـــــق العامـــــة

ان إلغاء المرافق العامة يقتضي وضع نهاية لنشاطه واعتراف السلطات العمومية بأنه لم تعد هناك حاجة لاستمراره، وطريقة الإلغاء هي مبدئيا طريقة الإنشاء بمعنى أنه يجب الرجوع إلى قاعدة توازي الأشكال أي "من يملك الإنشاء يملك الإلغاء"، ولهذا يجب أن يكون الإلغاء بنفس الأداة القانونية التي أنشئ بها المرفق العمومي أو بأداة قانونية أعلى.

وكما سبق الذكر فان أغلب المرافق العمومية الوطنية هي من إنشاء السلطة التنفيذية، وبناءا عليه يتوجب الغائها من طرف السلطة التنفيذية ، فيتـــم الإلغـــاء إذن بموجـــب مرســـوم رئاسي أو بموجب مرسوم تنفيذي .

أما فيما يخص المرافق العمومية المحلية، فإن السلطة الوصائية تستطيع بعد إحداث المرفق أن تحل المرفق العمومي ،وقد نصت في هذا الإطار المادة 154 من قانون البلدية لسنة 2011 على سبيل المثال فيما يخص المؤسسة العمومية على ما يلي:

[1] الأستاذ ناصر لباد: مرجع سابق ص201

[2] الدكتور طاهري حسين : مرجع سابق ص83.

"تحدد قواعد تنظيم المؤسسات العمومية البلدية وسيرها عن طريق التنظيم."[1]

وقد نصت المادة 148 من قانون الولاية لسنة 2012 "تحددت المؤسسات العمومية الولائية بموجب مداولة من مجلس الشعبي الولائي طبقا لأحكام المادة 54 من هذا القانون."[2]

وعليه فقد نص المرسوم رقم: 83-200 المؤرخ في 19 مارس 1983 الذي يحدد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها وبأكثر دقة على إجراء الإلغاء، حيث جـــاء في المادة: 29 ف 1 منه " تنشأ المؤسسة العمومية دون تحديد أي مدة لها وتحل قانونيا بإلغاء المرفق العمومي الذي تتولى تسييره".

هذا فيما يخص المرفق العمومي الإداري، حيث تضيف نفس المادة 26 ف2 "غير أنه فيما يتعلق بالمؤسسة الاقتصادية فإنه عندما يبرز استغلالها عجزا من شأنه أن يضر بمستقبل التوازن المالي للولاية أو البلدية المعنية يمكن أن يسحب الترخيص بالاستغلال....." .[3]

[1] قانون رقم 10 / 11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو2011، المتعلق بالبلدية
[2] قانون رقم 12 / 07 المؤرخ في21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية،الجريدة الرسمية رقم 29 الصادرة في2012
[3] الأستاذ ناصر لباد: مرجع سابق ص202-203

المبحث الرابع: المبـــادئ التي تحكم المرافـــق العامـــة

- سنتناول في هذا المبحث المبادئ التي تحكم المرافق العامة وهي:
  - مبدأ الاستمرارية
  - مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة.
  - مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة
  - مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير وصولا إلى مبدأ استهداف تحقيق الصالح العام.

المطلـــــــب الأول: مبـــــدأ الاستمـــراريـــــــــة

- ان هذا المبدأ يستوجب على المرافق أن تؤدي وتقدم خدماتها للجمهور بانتظام واطراد أي بصورة مستمرة تلبية للاحتياجات العامة القائمة والدائمة.

ولاحترام وضمان تطبيق مبدأ الاستمرارية، يتوجب ان تتوفر مجموعة من القواعد والأحكام ويتعلق الامر بـــ: الإدارة العامة ، والموظفين بها وأموالها والمتعاقدين معها.

أولا: الإدارة العامـــــــــــــة :

– حيث انه ووفقا لما ورد في نص المادة :85 من الدستور فقرة :06 فان الوزير الأول هو من يسهر على حسن سير الإدارة العمومية ، وبناءا عليه يقع على جميع المسؤولين وفي كل المستويات الإدارية الالتزام والتكفل بإدارة وتسيير المرفق العام بطريقة سليمة ودائمة، مثل التقيد بمواقيت العمل وتوفير الوسائل الكفيلة بسير المرفق العام بانتظام واطراد وبدون انقطاع عند الاقتضاء (نظام الدوام في المرافق الصحية مثلا)، فمبدأ الاستمرارية هو الذي يفسر تسيير الأمور الجارية من طرف الحكومة التي لم يوافق المجلس الشعبي الوطني على برنامجها، وفـقـــــــــا للمادة: 82 من الدستور والتي تنص على ما يأتي "إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني (على برنامج الحكومة) ينحل وجوبا، تستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني، وذلك في أجل أقصاه ثلاثة أشهر".[1]

كما أن مبدأ استمرارية المرافق العامة هو الذي تنبني عليه المادة : 48 من القانون البلدي والتي تنص على ما يأتي: "في حالة حل المجلس الشعبي البلدي يعين الوالي خلال عشرة أيام التي تلي حل المجلس متصرفا ومساعدين عند الاقتضاء توكل لهم مهمة تسيير شؤون البلديـــــة

تنتهي مهامهم بقوة القانون بمجرد تنصيب المجلس الجديد".

وفي كل الحالات(ماعدا القوة القاهرة)، فإنه يترتب على الإخلال بمبدأ الاستمرارية من طرف الإدارة تحمل المسؤولية عما ينجم عن ذلك من أضرار بالنسبة للمنتفعين خاصة في حالة توافر المسؤولية الإدارية. [2]

ثانيـــــــا: المـــوظـــــــف

الموظف عنصر أساسي في تشكيل المرفق العام اذ انه يقوم باسمه بضمان الخدمة و استمراريتها، وهاته الالتزامات التي يقومون بها هي من تضمن استمرارية هذه الخدمات وان أي امتناع عن القيام بهذه الخدمات يؤدي إلى المساس بهذا المبدأ كما ان التوقف عن ممارسة

[1] الدكتور محمد الصغير بعلي: مرجع سابق ص 256-257
[2] الدكتور محمد الصغير بعلي: مرجع نفسه ص 257.

هذه المهام وعن إيصال مطالب العمال المهنية والاجتماعية او الاستقالة من المنصب يمس بمبدأ الاستمرارية ، كما انه تجدر الإشارة الى ان هناك حالات تتطلب الاستمرارية فيها أن يتدخل أشخاص أجانب عن المرفق تماما أو على الأقل من جهة النظر القانونية.

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي بشأن هذه الحالات ما يسمى بنظرية الموظف الفعلي.

- **تقييد مبدأ الإضراب:**

ان مبدأ الاضراب كان خلال المراحل الأولى محرم في كل النظم القانونية ، إلا أن هذه النظم تراجعت عن هذا التحريم وقيدته بشروط تتعلق بعدم التعسف في استعمال هذا الحق وعدم المساس بالنظام العام ، مع الاخذ بعين الاعتبار تحقيق التوازن بين الدفاع عن المصالح المهنية والاجتماعية من جهة وحماية المصلحة العامة من جهة أخرى.

والجزائر بدورها اعترفت بحق الإضراب في دساتيرها، كما اعترفت به في العديد من القوانين أهمها القانون : 02/90 المؤرخ في: 06-02-1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل والحق في الإضراب المعدل بالقانون: 90-02 المؤرخ في : 06-02-1990.[1]

كما اعترفت به في الأمر: 06-03 المؤرخ في: 15-07-2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي، ولقد قام القانون: 90 /02 يضبط وتقيد ممارسة هذا الحق من خلال وضع قيود إجرائية على ممارسة تتمثل في:

- ✓ الالتزام بعقد اجتماعات دورية بين ممثلي العمال والإدارة المستخدمة درئا للنزاعات.
- ✓ رفع الخلافات إلى الجهات الوصية على مستوى الإدارة والولاية.
- ✓ محاولة إجراء الصلح من طرف هذه الجهات اي الجهات الوصية، وفي حالة انسداد كل الطرق يحق للعمال الإضراب ولكن بعد موافقة ممثلي العمال عن طريق الاقتراع السري في جمعية عامة يحضرها على الأقل واحد على اثنان من العمال، وذلك بعد إشعار المستخدم ومفتشية العمل قبل البدء في الإضراب بثمانية أيام.

[1] محاضرات القانون الإداري ماستر: مرجع سابق.

✓ ووجوب الحفاظ على الممتلكات وضمان الحد الأدنى من الخدمة. [1]

➢ تنظيم استقالة الموظفين:

– يكون استقالة الموظفين من خلال تقديمهم لطلب كتابي يوجه الى السلطة التي عينتهم يعبرون فيه عن رغبتم في ترك لوظيفة بصفة نهائية، وذلك وفقا لأحكام المادة: 218 و219 من الأمر: 06-03 المتضمن قانون الوظيفة العمومية والتي نصت على طريقة تقديم الموظف لاستقالته من خلال طلب كتابي يعبر فيه عن رغبته في قطع العلاقة الوظيفية ويتم ارساله عن طريق السلم الإداري إلى السلطة المخولة بصلاحية التعيين، الا ان الموظف ملزم بمواصلة عمله الى حين صدور قرار يقضي بقبول استقالته وفي حال قبول هذه الاستقالة فلا مجال للتراجع عنها بعدها .

والاستقالة يعد حق من حقوق الموظف حسب نص المادة :216 من الأمر: 03/06، الا ان ممارسة هذا الحق يجب ان لا يعرقل سير المرفق العام، وبناءا عليه يتوجب على الموظف البقاء ملتزما بواجباته الوظيفية الى حين صدور قرار يقضي بقبول الاستقالة من السلطة التي قامت بتعيينه. [2]

ثـالثـــــا: الأمـــــــــــــوال

– ان القانون وضمانا منه لاستمرارية المرافق العامة أضفى على ممتلكات وأموال المرافق العامة حماية متميزة، كما أنه يسمح للغرض نفسه بالاستيلاء على الأموال الخاصة بشروط معينة.

– أمـــــوال الإدارة (الأموال العامة):

[1] محاضرات القانون الإداري ماستر: مرجع نفسه

[2] محاضرات القانون الإداري ماستر: مرجع نفسه.

– ان المشرع اضفى حماية خاصة على أملاك واموال الادارات العامة سواء كانت حماية مدنية او جنائية من أجل ضمان أداء المرافق العامة لمهامها تلبية لاحتياجات الجمهور.

-الحماية المدنية :

– حيث انه وباستقراء نص المادة 689 من القانون المدني نجدها تنص على :"لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم، غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة: 688 تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها".

-الحماية الجنائية :

– يفرض القانون الجنائي عقوبات مشددة عن كل مساس بأموال وأملاك المرافق العامة خاصة إذا كانت ماسة بالاقتصاد الوطني.[1]

الأمـــــــــلاك الخـــاصـــــــــــة:

– ان الملكية الخاصة محمية دستوريا , الا انه وبالرغم من ذلك فان القانون يسمح بنزعها أو استعمالها والاستيلاء عليها مؤقتا بشروط معينة لضمان استمرارية المرافق العامة اذ تنص المادة: 679 من القانون المدني على ما يأتي: "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق، وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أنه في الحالات الاستثنائية و الاستعجالية وضمان لاستمرارية المرفق العمومي يمكن الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء، ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن"[2]

رابعـــــــا: المتعاقـــــــــدون

– في بعض الأحيان تطرا بعض الاحداث والوقائع خلال تنفيذ الصفقة المبرمة بين الإدارة والمقاول تكون معها مواصلة إنجاز موضوع الصفقة وإتمامه مرهقا كثير بالنسبة

[1] الدكتور محمد الصغير بعلي: مرجع سابق 261.
[2] الدكتور محمد الصغير بعلي: مرجع نفسه -262.

للمتعامل المتعاقد مع الإدارة (المقاول)، كأن ترفع أسعار مواد البناء أسمنت حديد .....الخ بصورة كبيرة وغير متوقعة، مما يجعل المقاول في عقد الأشغال العامة في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للصفقة، و يجعل الوضع يتطلب الدعم المالي من الإدارة المتعاقد.

– وبناءا عليه استقر الفقه والقضاء الإداريان (فرنسا، مصر، الجزائر) على أن هذا الوضع يتطلب من أجل ضمان مبدأ الاستمرارية إيجاد توافق ومعادلة بين اعتبارين وعاملين هما:

– التزام المتعامل المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة وتلبية احتياجات الجمهور من جهة.

– ضرورة تدخل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لسد ومنع أي اختلال في التوازن المالي للعقد مـــن خلال تحمل كل جزء من الأعباء المالية الإضافية، نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات.[1]

والحقيقة أن الحفاظ على التوازن المالي للعقد، إنما يستند في جوهره إلى مبدأ الاستمرارية وذلك سواء بنظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة ، كما يجد مبدأ الاستمرارية أساسا له في التشريع والقضاء.[2]

المطلب الثاني: مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة

بما ان الهدف من وجود المرافق العامة هو تلبية الاحتياجات العامة للجمهور فانه يترتب عن ذلك معاملة الجميع على قدم المساواة خلال تقديم هذه الخدمات دون ان يتم تمييز أي شخص عن اخر تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون، اذ انه وحسب ما وردة في نص المادة 29 من الدستور الجزائري فان " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط، أو ظرف شخصي أو اجتماعي.[3]

أولا: مساواة المنتفعـــــين من خدمات المرفق العام:

[1] الدكتور محمد الصغير بعلي: مرجع نفسه -262.
[2] الدكتور محمد الصغير بعلي: مرجع نفسه -262.
[3] محمد الصغير بعلي: القانون الإداري والتنظيم الإداري، النشاط الإداري ط 1 دار العموم لمنشر والتوزيع عنابة 2004 ص222.

حيث انه وباستقراء نص المادة : 31 من الدستور نجدها تنص على :" تهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، وبإزالة العقبات التي تعيق تفتح الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وبالمقابل تفوضه للإدارة العامة من واجبات والتزامات على الأفراد يجب أن يكون أيضا بصورة وكيفية متساوية، ولا تمييز فيها .... وبناءا عليه يتوجي تقديم هذه الخدمات دون أي تمييز

– كما نصت المادة 64 فقرة أولى من الدستور على ما يلي: "كل الموطنين متساوين في أداء الضريبة"، ومع ذلك فإن أعمال مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة ليس مطلقا، إذ يشترط تماثل المراكز من حيث تشابه وتعدل أوضاعهم. "[1]

ثانيا: المســـــــاواة بالالتحـــــــاق بالوظائـــــــــف.

– تنص المادة: 51 من الدستور على ما يلي:" يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

وهو ما نص عليه من قبل قانون الوظيف العمومي لسنة 1966، وكذا المرسوم رقم: 59/85 والذي نص على الضمانات الكفيلة باحترام وتطبيق قاعدة المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة من خلال إلزام المرافق العامة لدى لجوئها للتوظيف، بمراعاة شروط عامة يجب توافرها في جميع المترشحين من جهة، والتشييد بإجراءات وكيفيات التوظيف التي تقوم أساسا على نظام المسابقات المبنية على الشهادات والاختبارات.[2]

المطلب الثالث: مبدأ قابلية المرفق العـــــام للتغييـــــــر

– ان المرفق العام يخضع لقوانين وتنظيمات، وهذه القوانين والتنظيمات منها ما يحكم المرفق العام من حيث تنظيمه وهيكلته، ولا يقتصر التغيير على القواعد المنظمة للمرفق بل يمتد أيضا لأسلوب إدارته، فيجوز تغير أسلوب الإدارة من الإدارة المباشرة إلى المؤسسة العامة أو من المؤسسة العامة إلى الشركة المختلطة .

[1] محمد الصغير بعلي: المرجع نفسه ص222.
[2] محمد الصغير بعلي: المرجع نفسه ص222.

وللمرفق أيضا أن يفرض رسوما لقاء الخدمات التي يقدمها، أو أن يخفض من هذه الرسوم

إذا رأى في ذلك مصلحة، ولا يجوز لأي كان الاحتجاج على هذا التغيير.[1]

– ولقد أكد القضاء الإداري في مصر هذا المبدأ بقوله " :من المسلم قانونا أن للجهة الإدارية سلطة وضع الأنظمة التي تتولاها سيرا منتظما ومنتجا، وكذلك لها تعديل هذه الأنظمة بما تراه متفقا مع الصالح العام دون أن يكون لأحد من الناس الإدعاء بقيام حق مكتسب في استمرار نظام معين والاختبارات.[2]

المطلب الرابع: مبـــــدأ استهـــــداف تحقيـــــق الصالـــــح العـــام

(عدم استهداف تحقيق ربح مادي)

ان هذا المبدأ يعتبر معيار جد مهم يعتمد عليه في التفرقة بين المرفق العام والمشروع الخاص، فالمرفق العام يستهدف تحقيق الصالح العام، ولا يسعى إلى تحقيق ربح مادي ولا يستهدف تحقيق ربح على الإطلاق بينما يستهدف المشروع الخاص تحقيق ربح مادي ويسعى لتحقيق هذا الربح، ولا يدخل في هدف تحقيق الربح ما قد يفرضه المرفق العام عن رسوم يتقاضاها ممن ينتفعون بخدماته، ذلك لأن هذه الرسوم لا تمثل مقابل الخدمة، وإنما هي لتحقيق بعض نفقات المرفق مما يخفف عن الخزانة العامة، ثم أن الرسوم قد تكون لتنظيم أداء الخدمات للمحتاجين إليها أياً كان السبب فإن القاعدة أن المرفق العام حين يفرض رسوماً مقابل خدماته فإنه لا يستهدف تحقيق ربح مادي على الإطلاق قد تحقق بعض المرافق العامة ربحاً ، ولكن هذا الربح الذي تحقق لا يغير من طبيعة المرفق، وأنه عام ما دام أن المرفق لم يستهدف تحقق الربح، وإنما تحقق هذا الربح بشكل عرضي ودون استهداف ذلك أو السعي إليه[3] .

[1] محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون ا الإداري، دار الفكر العربي القاهرة الكتاب الثاني ص184

[2] محمد سليمان الطماوي : المرجع نفسه ص184.

[3] لدكتور محمد الشافعي : مرجع سابق 242.

ويختلف الوضع قليلاً بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية، ذلك أن الأصل في المشروعات الاقتصادية أنها تستهدف تحقيق الربح، فهل معنى ذلك تخلف هذا المبدأ عن المرافق العامة الاقتصادية؟

الواقع أن المرافق العامة الاقتصادية تحمل صنعتين، أولاهما أنها عامة، والثانية أنها اقتصادية وإذا كان مقتضى صفة الاقتصادية تحقيق الربح، فإن صفة العامة تعني اهتمام هذه المرافق بالمصلحة العامة والصالح العام، ويقتضي تحقيق مبدأ عدم استهداف تحقيق الربح

أن تدخل عليه تعديلاً بسيطاً فحواه أن يكون هدف الصالح العام هو الهدف الأول والأصلي، وأن نجعل تحقيق الربح هدفاً ثانوياً من الدرجة الثانية ، ويقع بعد الهدف الأول ومقتضى ذلك أنه إذا تعارض الهدفان، كانت الأولوية والأفضلية لهدف الصالح العام. [1]

خـــــلاصـــــــــة:

يبدو جليا من خلال ما سبق ذكره بان المرفق العام يمثل المظهر الايجابي لنشاط الادارة الذى تسعى من خلاله الى تحقيق الحاجات العامة ويعد الضامن لمفهوم الاشتراك الحقيقي في الوطن من خلال المؤسسات المختلفة وعلى هذا الاساس يعتبر هو الفكرة الجوهرية للقانون الاداري .

[1] الدكتور محمد الشافعي : مرجع سابق 242.

الفصل الثاني :

أساليب إدارة المرافق العامة

تمهـــيـــــــد:

ان اختيار أسلوب إدارة مرفق من المرافق تجعل الدولة تضع نصب عينيها اعتبارات متعددة سياسية واقتصادية واجتماعية وعلى هذا الأساس تتنوع هذه المرافق بتنوع النشاط الذي تؤديه ولاسيما امام تدخل الدولة في عدة مجالات وامام اتساع هذه المجالات تعددت طرق ادارة وتسيير هذا المرفق وعلى هذا الاساس سنتطرق في هذا الفصل الى أساليب إدارة المرافق العامة من خلال الاستغلال المباشر والمؤسسات العامة وصولا إلى النتائج القانونية المترتبة على الأسلوبين وهذا في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسيتم التطرق إلى أسلوب الامتياز و خصائصه وأركان الامتياز وآليات تكوين عقد الامتياز إلى أثار عقد الامتياز، أما المبحث الثالث سنتناول فيه شركة الاقتصاد المختلط وأركانها وطرق إنشاء الاقتصاد المختلط وحالات إتباعه وصولا إلى إدارة شركة الاقتصاد المختلط والرقابة عليها.

المبحـــث الأول: الأساليـــب العامة لإدارة المرافق العامة

سنتناول من خلال هذا المبحث الاستغلال المباشر والمؤسسات العمومية ثم النتائج المترتبة على الأسلوبين.

المطـــلب الأول: الاستـغلال المباشـــر

يقصد بالاستغلال المباشر قيام الدولة أو هيئاتهـــــــــا بإدارة المرفــق بنفسها مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العـــام، وهـــذه الطريقـــة هي أقدم طرق إدارة المرافق إطلاقا.

وتم الاعتماد على هذه الطريقة منذ ظهور الدولة وهذه الفكرة تلازمها وتستخدم لإدارة جميع المرافق الإدارية لأن هذا النشاط لا يستهوي الأفراد، وعادة ما يمتنعون عن القيام به لأنه لا يدر عليهم ربحا خلافا لنشاط المرافق الاقتصادية، ولا تقتصر طريقة الاستغلال المباشر على المرافق الإدارية، بل تمتد أحيانا للمرافق التجارية والصناعية، فالنقل بالسكك الحديدية يعد نشاطا تجاريا ورغم ذلك قد تقوم به الدولة بمفردها خاصة وقد ثبت عجز الأفراد على القيام بهذا النوع من المشروعات حتى في الدول الليبرالية، ويترتب على طريقة الاستغلال المباشر خضوع المرفق للرقابة المباشرة للدولة أو أحد هيئاتها، و يخضع لقواعد المحاسبة العمومية ويستفيد من ميزانية سنويا، كما يخضع للقانون العام خاصة إذا كان المرفق إداريا.[1]

❖ الاستغلال المباشر في القانون الجزائري:

– وفقا لما ورد في نص المادة :134 من قانون البلدية فان المشرع أجاز استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة، على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية، ونفس الرخصة نجدها في قانون الولاية حسب ما جاء في نص المادة 122 وما بعدها إذ مكنت الولاية أن تستغل أحد المصالح العمومية استغلالا مباشرا تسجل إيراداته و نفقاته في ميزانية الولاية.[2]

[1] الأستاذ الدكتور محمد بوضياف : مرجع نفسه ص 531.
[2] الأستاذ الدكتور محمد بوضياف : مرجع نفسه ص 531.

الا ان الامر الذي تجدر الإشارة اليه أن الاستغلال المباشر لا يتمتع بوجود قانونـــــــــي

متميز ومستقل، ولا يكتسب الشخصية المعنوية، وليس بإمكانه التعاقد، ولا يملك حـــــــق

التقاضي، فهو عبارة على تنظيم داخلي لا غير، يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام الدولة الولاية البلدية....).[1]

- عوامل الالتجاء إلى أسلوب الإدارة المباشرة:

- ان السبب الرئيسي للجوء الدولة الى هذا الاسلوب هو اهمية النشاط الذي يتولاه هذا المرفق ومدى خطورة الأهداف التي يسعى لتحقيقها، وعلى هذا الاساس لا يمكن ترك هذا المرفق لإدارة الأفراد أو الهيئات الخاصة، ظنا منها لعدم قدرتهم على تحقيق الهدف المرجوا من ذلك أو عدم الإحساس بمدى الخطورة والأهمية وقد لا يكون نشاط المرفق على درجة كبيرة من الأهمية أو الخطورة، ولكنه يحتاج إلى نفقات ضخمة ليس في مقدور الأفراد تدبيرها أو توفيرها، وهنا تلجأ الدولة إلى أسلوب الإدارة المباشرة وتتولى بنفسها تمويل المرفق وإدارته.

وعلى هذا الاساس نجد ان السبب الرئيسي للجوء الى هذا الاسلوب هو نظرا لأهمية النشاط أو لخطورة الهدف أو لقومية الخدمة التي يقدمها أو لأن الأفراد لا يستطيعون تمويله، في هذه الحالات ومثيلاتها تنشئ الدولة المشروع وتقوم على إدارته مباشرة، ويمكن أن نمثل لهذه المرافق بمرفق الأمن، ومرفق الدفاع، ومرفق الضرائب، ومرفق الجمارك ومرفق القضاء، ومرفق العلاقات الخارجية بأنواعها.[2]

المطلـــــب الثانـــــي: المؤسســـــات العموميـــــــــة

- عرف الفقه التقليدي المؤسسة العمومية على أنها عبارة عن مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة، وتتمتع بالشخصية المعنوية مع خضوعها لمراقبة الإدارية

[1] الأستاذ الدكتور محمد بوضياف : مرجع سابق ص 531.
[2] الأستاذ الدكتور محمد الشافعي المرجع سابق ص229

وتختص في أعمال معينة طبقا لقاعدة التخصص الوظيفي، وقد بين الفقيه" فالن" بالقول أنه : "كلما وجد مرفق عام يحق مصالح عامة للسكان ومعترف لو بالشخصية المعنوية وجدت المؤسسة العمومية."[1]

انطلاقا من التعريفات السابقة يستخلص بان مفهوم المؤسسة العمومية مرتبط بثلاث عناصر أساسية هي:

الشخصية المعنوية: ان الشخصية المعنوية هي العنصر الذي يسمح للمؤسسة العمومية بصفة عامة تأكيد كيانها واثبات وجودها القانوني.

التخصص: أي ان الهدف منها هو تدبير وإدارة مرفق عام معين على سبيل الحصر، ولا يمكن العمل خارج إطاره.

الوصاية: تتمتع المؤسسة العامة باللامركزية الإدارية أي بحرية في الإدارة ذاتيا، إلا أن هذه الحرية مقيدة بوصاية الدولة وهناك نوعان من الوصاية.

الوصاية الإدارية : وهي الوصاية التي يتم النص عليها في وثيقة التأسيس، وهذه المؤسسة العمومية التي تمارس عليها وصاية إحدى الوزارات.

الوصاية المالية : تخضع المؤسسة العمومية لوصاية وزارة المالية ،إذا كانت الدولة تمتلك رأسمالها كليا أو جزئيا، كما عرف "الأستاذ عبد الصمد عبد ربه" المؤسسة العامة: "أنها منظمة وهيئة عامة تنشئها الدولة أو أحد الهيئات المحلية لإدارة مرفق عام يتمتع بالشخصية المعنوية "ويرى بأن هذا الأسلوب أصلح وأنسب طريقة لإدارة المرافق العامة الاقتصادية.

أما ما يراه الدكتور" محمد فاروق عبد الحميد" في المؤسسة العامة تنظيما إداريا عاما تتمتع بقدر من الاستقلالية نتيجة لما يتميز عن المستشفيات وصناديق التوفير.[(1)]

إنشاء والغاء المؤسسات العامة

المؤسسات العامة الوطنية:

[1] زعيم إيمان: الطرق المستخدمة لإدارة وتسيير المرافق العامة "عقد البوت نموذجا" مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري،2014/2013، ص19-20

[(1)]– زعيم إيمان:مرجع نفسه ص19.

- يتم إنشاء المؤسسات العامة الوطنية من طرف السلطات الإدارية المركزية المختصة (الوزير الأول) ، وبناء عليه فإن إنشاء المؤسسات العامة الوطنية يبقـــى أصلا من اختصاص التنظيم ماعدا فئات المؤسسات الذي يعود لاختصاص القانون[2] .

المؤسسات العامة المحلية:

ينص قانون الإدارة المحلية الجزائرية (مجلس بلدي، مادة 29 ولائي)على أن "تحدد قواعد إنشاء المؤسسات العمومية البلدية وتنظيمها وعملها عن طريق التنظيم، وفي كل الحالات فإن إنشاء المؤسسات المحلية يستلزم مداولة المجلس الشعبي(البلدي أو الولائي) ، تصديق الجهة المختصة الوالي أو الوزير الوصي المختص).[1]

اما الغاء هذه المؤسسات فيتم بنفس الأداة التي تنشأ بها , اذ انه وفي فرنسا يتم إلغاء المؤسسة بقانون لكون أصلا هذه المؤسسة تنشا بقانون، أما في الجزائر فتلغى المؤسسة العامة إما نتيجة لإلغاء المرفق الذي تقوم على إدارته، وإما نتيجة لسحب الشخصية المعنوية المعترف بها للمرفق.

وبناء عل ما سبق ذكره نستنتج ان انتهاء المؤسسة العامة يكون إما بسحب الشخصية المعنوية من المرفق العام، وإما بإدماج المؤسسة العامة ضمن مرفق العام لا يتمتع بالشخصية المعنوية أو بإحدى المؤسسات العامة الأخرى القريبة من نشاطها وفي كلتا الحالتين يعتبر قرار الإدماج إلغاء للمؤسسة المدمجة، وتلغى المؤسسة في هذه الحالة إذا ما ألغي المرفق العام الذي تديره.[1]

خصائـــص المؤســـســـــــة العامـــة:

❖ **المؤسسة ذات شكل اقتصادي:**

اكتسبت المؤسسة العامية خاصية اقتصادية لكون انه ضمن هذه المؤسسة يتم جمع عناصر الإنتاج (العمل مع وسائل الإنتاج) بغية الحصول على سلع (أو خدمات) تخصص

---

[2]– زعيم إيمان:مرجع نفسه ص20.

[1]– زعيم إيمان:مرجع نفسه ص20–21

[1] النظام القانوني للمرافق العامة عتيقة بلجبل :مرجع سابق ص259

لاستهلاك المواطنين ولمصلحتهم، وينبغي أن يتم استخدام عناصر الإنتاج بشكل عقلاني وأن يوظف الناتج الفائض على نحو ملائم داـــخل المجتمع [1]

❖ المؤسسة ذات شكل تقني :

ويقصد بهذه الخاصية أنه يتم أثناء عملية الإنتاج داخل المؤسسة استخدام تكنولوجيات وتقنيات تتطور باستمرار لتتماشى مع منجزات الثورة العلمية المعاصرة وهي مسألة حيوية بالنسبة للمؤسسة إذا أرادت لإنتاجها أن يكون بالسرية مع العالمية ولإنتاجياتها (تخصيص) أن تكون بالمستوى الاقتصادي المطلوب، ويدخل في هذا النطاق أشكال تبسيط العمليات الإنتاجية وتخصيص العمال بأجزاء من العمل تشكل دورة إنتاجية يقوم العمال مع الزمن بإتقانها.[2]

❖ المؤسسة ذات شكل قانوني :

يقصد بهذه الخاصية كون المؤسسة لها صفة اعتبارية مستقلة ، وتحمل اسما مستقلا ولها ميزانيتها المستقلة ونظامها الخاص بها، ولها حسابها المصرفي ولها خصلتها الخاصة بها.

أيضا على الرغم من أن المؤسسة تعمل ضمن خطة الدولة العامة وملكيتها تعود للدولة، وهذا الكيان القانوني ضروري وهام لتحديد حقوق وواجبات المؤسسة ضمن قطاع الدولة ولمعرفة النجاحات والخسائر والمحاسبة عليها.

– المؤسسة ذات شكل اجتماعي :

وقد اكتسبت المؤسسة هذه الصفة الاجتماعية للأسباب المختلفة، إما بسبب أن من يعمل فيها ليس فردا واحدا وإنما مجموعة كبيرة من الأفراد، أو لكون إنتاجها مرتبط بمؤسسات أخرى عديدة أو لأن سلعها معدة بمجموعة كبيرة من المواطنين .[3]

أنـــــواع المؤسـســـــــات العامـــــــــة:

[1] عبد الفتاح أبو اليل: الوجيز في القانون الإداري، القرارات الإدارية ، تنفيذ العقد الإداري ط1 ، دار النهضة العربية القاهرة،) 2000 ص 180

[2] عبد الفتاح أبو اليل:مرجع نفسه ص 181

[3] عبد الفتاح أبو اليل: مرجع نفسه ص182

– ان الدولة ولضمان التنمية المستمرة تتولى انشاء والاشراف على سير المؤسسات العمومية باعتبارها الوسيلة المفضلة لإنتاج السلع والخدمات ذات طابع العمومي، وكذلك تساهم في تراكم المال وتسري عليها قواعد القانون العام في خدمة الأمة والتنمية وفق والمهام المنوطة بها:

المؤسسات العمومية الاقتصادية:

ان المؤسسات العمومية الاقتصادية هي عبارة عن شركات تساهمية أو شركات محدودة المسؤولية، تمتلك الدولة أو الجماعات المحلية فيها أغلبية رأسمالها الاجتماعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وتتكفل بأداء نشاطات الخدمة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مثل مؤسسة سونالغاز أو سوناطراك.

المؤسسات العمومية الإدارية :

هي عبارة عن هيئات عمومية ذات طابع إداري، ويتم تعريفها وفق المعيار القانوني بالشكل التالي:

التعريف وفق المعيار القانوني:

– ان المشرع الجزائري عرف المؤسسات العمومية في نص المادة : 2 من الأمر: 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية كما يلي ":يقصد بالمؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة، والمصالح الغير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، لكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي. [1]

أمثلة عن المؤسسة العمومية الإدارية:

– الأمر رقم: 67-171 المؤرخ في: 31 أوت1967 يتضمن تأسيس المركز الوطني التربوي الفلاحي (ج.ر رقم76 ص1176).

– المرسوم رقم: 83-457 المؤرخ في: 23 جويلية 1983 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لحماية البيئية (ج.ر رقم 31ص1979).

[1] زعيم إيمان: مرجع سابق ص21.

- المرسوم رقم: 83-457 المؤرخ في: 13أوت1991 يتضمن إنشاء ديوان رياض الفتـــــح

(ج.ر.رقم 34 ص2082).

- المرسوم التنفيذي رقم : 91 - 38 المؤرخ في 16 فيفري 1991 المتضمن القانون الأساسي العام للغرف الفلاحية (ج.ر.رقم 8 ص 286).[1]

المؤسسة العمومية و ذات الطابع العلمي و التكنولوجي:

- ان المؤسسات العمومية عرفت تغيير في أنماط تسييرها وفي تصنيفا نتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي ،اذ انه وبعد المصادقة على القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتكنولوجي 1998 –2002 صدر مباشرة المرسوم التنفيذي: 99- 256 المؤرخ في 16 نوفمبر1999 اين بين كيفيات انشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، وبينت المادة: 17 من القانون: 98 –11 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي أعلاه بأن هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وأن الغرض من إنشائها تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي من خلال تنفيذ برامج البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، اما عن أداة الإنشاء، فنصت المادة: 2 و4 من المرسوم التنفيذي: 99- 256 المذكور أنها تتـــــــم بمرســـوم تنفيذي وتحل بذات الشك، ولقد نص القانون: 98-11 على خضوع هذا النوع من المؤسسات لنظام الرقابة المالية البعدية كخطوة تميز هذه المؤسسة عن غيرها خاصة ذات الطابع الإداري[2] .

المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني:

- وهي مؤسسة حديثة العهد في الجزائر من حيث التصنيف، وقد ورد تعريفـهـــــا فـــــي المادة: 32 من القانون: 99- 05 المؤرخ في: 4 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي بالصيغة التالية :"المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي

[1] ناصر لباد:مرجع سابق ص 220

[2] الأستاذ الدكتور عمار بوضياف: المرجع نفسه، ص355.

والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، وبينت المادة: 38 من القانون المذكور أشكالها : الجامعة، المركز الجامعي، المدارس والمعاهد.

– وتجدر الإشارة الى أن الفقه والقضاء وجد صعوبة كبيرة في تحديد الطبيعة القانونية للمرفق العام خاصة عندما يكتفي المشرع بإحداث المرفق دون ذكر طبيعته ، وللخروج من هذه الإشكالية تبنى القضاء الإداري فكرة النشاط الغالب، فإذا كانت المؤسسة تغلب عليها مظاهر القانون العام فهي تعتبر ذات صيغة إدارية.[1]

أما إذا كانت تغلب عليها مظاهر القانون الخاص فان المؤسسة تعتبر ذات صيغة تجارية أو صناعية ، ولم يقتنع الفقه في بعض الحالات بالوصف الذي قد يضفيه المشرع على مرفق ما يخالف حقيقته وطبيعته، كأن يعتبر المشرع مؤسسة ما بأنها ذات صبغة تجارية أو صناعية في حين أن نشاطها في واقع الأمر إداري.[2]

أهـــــــــداف المـــــؤســـــــــــــة

الأهـــداف الاقتصاديـــــــــة :

1- تـــحقيـــــــق الربـــــــح :

– ان تحقيق الربح يعتبر عنصر اساسي تنشا من اجله المؤسسات اذ لا يعقل ان يتم انشاء مؤسسة دون ان تحقق ولو الحد الأدنى من الربح الذي يمكنها من رفع رأسمالها أمام المؤسسات الأخرى في نفس الفرع أو القطاع الاقتصادي للحفاظ على مستوى معين من نشاطها، وعلى هذا الاساس يتم استغلال هذا في تسديد الديون أو مؤونات لتغطية خسائرها أو أعباء مفاجئة، لذا فيعتبر الربح من بين المعايير الأساسية لصحة المؤسسة الاقتصادية.

2-تحقيق متطلبات المجتمع :

– إن المؤسسة تمر بعدة عمليات تصريف او بيع انتاجها او تغطية تكاليفها من اجل تحقيق نتائجها، اذ ان هذه المؤسسة ومن خلال عملية البيع تقوم بتغطية متطلبات المجتمع الموجودة به على جميع المستويات، وعلى هذا الاساس فان المؤسسة تحقيق هدفي احدهما

[1] الأستاذ الدكتور عمار بوضياف: المرجع نفسه، ص356.
[2] الأستاذ الدكتور عمار بوضياف: المرجع نفسه، ص355- 356

تغطية متطلبات المجتمع والاخر تحقيق الربح ، حيث يعتبر في الأول وسيلة استمرار نشاطها وتوسيعها من أجل تلبية حاجات متجددة[1].

الأهـــــداف الاجتماعـيـــــــة :

1 – الأجـــــــــــــــــــــــور:

– إن الأجر هو المقابل الذي يتقاضاه العامل مقابل ما يؤدي من عمل و يعتبر الاجر حقا مضمونا قانونا وشرعا ، إلا أن هذه الأجـور ليست ثابتة فترتفع وتنخفض حسب طبيعة المؤسسات، وغالبا ما تحدد قوانين من طرف الدولة تضمن للعمال مستوى من الأجر يسمح له بتلبية حاجاته والحفاظ على بقائه، وهذا ما يسمى " بالأجر الأدنى المضمون"[2]

2 –تحسين مستوى معيشة العمال:

– إن التطور الثقافي والتكنولوجي السريع يجعل العمال أكثر حاجة إلى تلبية رغباتهم المتزايدة باستمرار، هذا ما يدعوا إلى تحسين وعقلنة الاستهلاك وتوفير إمكانيات مالية ومادية أكثر فأكثر للعمال من جهة، وللمؤسسة من جهة أخرى .

–التأثير على العادات الاستهلاكية:

– ان المؤسسات وبهدف تقديم منتوجات جديدة تقوم باستعمال الاشهار والدعاية للتأثير على أذواق المستهلكين سواء المنتوجات قديمة أو المنتوجات الغير موجودة في السابق، وهذا ما يجعل المجتمع يكسب عادات استهلاكية غير صالحة أحيانا، إلا أنه غالبا ما تكون في صالح المؤسسة مثلا " التبغ ".

3–تجهيـــز العمـــــــال وتأمينهم :

–ان المؤسسة تقوم بتوفير بعض التأمينات مثل: التأمين الصحي والتأمين ضد حوادث العمل، وتوفير مساكن وتعاونيات استهلاكية ومطامح لتوجيه جهودهم نحو هدف المؤسسة [3].

الأهـــداف الثقافيـــة والرياضيـــــة :

1– توفيـــر وسائـــل الترفيـــــــــــه:

[1] عبد الفتاح أبو اليل: مرجع سابق ص190
[2] عبد الفتاح أبو اليل: مرجع سابق ص190
[3] عبد الفتاح أبو اليل : المرجع نفسه ص 191

– وذلك من خلال قيام المؤسسات بتوفير الكتب والقيام بالرحلات، والأنشطة إلى غير ذلك من النشاطات لصالح العمال وأبنائهم وهو ما يؤثر على الجانب الفكري للعمال.

2- تكوين العمال:

إن التطور السريع الذي شهدته وسائل الإنتاج وزيادة تعقيدها يستدعي قيام المؤسسة بتدريب عمالها الجدد للتعود والتمكن من استيعاب هذه التكنولوجيا ، بالإضافة إلى استمرار تكوين العمال القدامى الذين يجدون أنفسهم أمام الالات لا يستطيعون تشغيلها، وكذا تكوينهم على أساليب الإنتاج والتوزيع الحديثة، وهو ما ينعكس على الاستعمال العقلاني للموارد داخل المؤسسة وينسجم مع السياسة الاقتصادية والاجتماعية للبلد، وهناك الكثير من المؤسسات التي تهتم بالجانب الرياضي لتخصيص وقت معين ومحدد لهذا النشاط، مثل ما نجد في المؤسسات اليابانية وهذا له دور تحفيز وتجديد النشاط لدى العمال.[1]

الاهداف تكنولوجية :

البحث والتنمية : هناك عدة مؤسسات تخصص نسب هامة من الارباح من اجل تطوير وسائل وطرق الإنتاج بطريقة علمية، وذلك نظرا للمنافسة السائدة بين المؤسسات بغرض رفع المردودية و عدم التميز بين مالكي وسائل الإنتاج وصاحب المؤسسة، فالذي يفهم من التعريف أن مالكي المؤسسة هم ذاتهم من يقدمون عوامل الإنتاج(بعمل هذا التعريف على جانب القانوني للمؤسسة) ،ويمكن أن نعتبر هذا التعريف كتعريف عام: المؤسسة هي كل تنظيم مستقل حاليا في إطار قانوني واجتماعي معين هدفه دمج عوامل الإنتاج من أجل الإنتاج، أو تبادل سلع أو خدمات مع أعوان اقتصاديين آخرين، بغرض تحقيق نتيجة ملائمة وهذا ضمن شروط اقتصادية يختلف باختلاف الحيز الزماني الذي يوجد فيه وتبعا لحجم ونوع نشاطه.

وهذا التعريف في رأينا يشمل مختلف المؤسسات، كما أنه يبرز استقلالية المؤسسة ماليا، أي لها شخصية اعتبارية مستقلة، وفي نفس الوقت يترك المجال لتفرع للمؤسسة الواحدة .[2]

[1] عبد الفتاح أبو اليل : المرجع نفسه ص192.

[2] عبد الفتاح أبو اليل: المرجع نفسه ص192 .

المطلب الثالث: النتائج المترتبة على الأسلوبين

– النتائج القانونية للاستغلال المباشر : يترتب على طريقة الاستغلال المباشر النتائج الأساسية التالية:

أولا : من حيث الموظفين (العمال) :

– تكون علاقة العمل قائمة – أصلا – بين الجهة الإدارية المنشئة للمرفق (بلدية، ولاية، وزارة) و بين الموظف العامل بالمرفق، و عليه تبقى علاقة العمل قائمة في حالة إلغاء المرفق العام.

ثانيا: من حيث الأموال :

– كقاعدة عامة تكون الاموال المخصصة لادارة المرفق العام المسير في شكل استغلال مباشر ملك للإدارة التي أنشأت المرفق إذ أنه لا يتمتع بذمة مالية مستقلة، كما تؤكده قوانين الإدارة المحلية.[1]

مثلا: حيث نصت المادة 134 من القانون البلدي علي ما يلي:

1) "يمكن للبلدية أن تستغل مباشرة مصالح عمومية في شكل استغلال مباشر تفيد الإيرادات و النفقات الخاصة بالاستغلال المباشر في الميزانية البلدية، و يتولى إنجازه قابض البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية."

و مع ذلك فإن مقتضيات التسيير و فاعلية قد تقتضي منح المرفق العام ميزانية مستقلة

[1] طرق تسير إدارة المرافق العامة:عن موقع ستار ألجيريا: http://www.staralgeria.net تم الفحص يوم 10 أوت 2020 على الساعة 13:30.

2) تنص المادة 135 من القانون البلدي علي ما يلي:" يمكن لمجلس الشعبي و الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لبعض المصالح المستقلة في شكل" الاستغلال المباشر و عليه ضمان توازنها المالي"[1] .

ثالثا: مـــن حيــث الأعمـــــــال:

-كقاعدة عامة أن جميع التصرفات (قرارات عقود) و التي تتعلق بالمرفق العام تصدر أو تبرم من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة (رئيـــس المجلـــــــس الشعبي البلدي، الوالي)

رابعا: من حيث المنازعـــــــــات:

- نظرا لعدم اكتساب المرفق العام المدار و المسير بطريقة الاستغلال المباشر الشخصية المعنوية، فإنه يتمتع بأهلية التقاضي حيث يمثل أمام القضاء، لدى الطعن في أعماله و تصرفاته أمام الجهة القضائية المختصة، بواسطة الممثل القانوني للجهة الإدارية المنشئة (الوالي، رئيس البلدية) .[2]

- نتائـــج أسلـــــوب المؤسســـــات العامـــة: يحقق أسلوب إدارة المرافق العامة بالهيئات العامة، الكثير من المزايا نستطيع أن نوجزها في:

- يحقق انتهاج أسلوب إدارة المرفق العام بالهيئات العامة تخفيفاً عن كـــاهل الإدارة المركزية ، ذلك أنه إذا كان أسلوب الإدارة المباشرة يجعل عبء إدارة المرفق على كنف السلطة المركزية، فإن إنشاء هيئة مستقلة تقوم على شؤون المرفق العام يمثل إعفاء السلطة المركزية من القيام بهذا العمل، وبهذا يتوفر للسلطات المركزية الكثير من الوقت والجهد اللذان يساعداها على أداء المهام القومية والسيادية.

- يحقق هذا الإسلوب للمرافق العامة التي تدار على أساسه، قدراً من الاستقلال وحرية الحركة وذلك لتمتعها بالشخصية القانونية الاعتبارية ،وبهذا يتخلص المرفق العام من أهم

[1] طرق تسير إدارة المرافق العامة عن موقع ستار ألجيريا: المرجع نفسه

[2] طرق تسير إدارة المرافق العامة: المرجع نفسه.

عيوب أسلوب الإدارة المباشرة والذي يجعل المرفق تابعاً تبعية مطلقة للسلطات المركزية، فتتقيد حركته مما يؤثر على نشاطه وفاعليته.

– ان أسلوب الإدارة بالهيئات يمكن المرفق العام من التخلص من التيارات السياسية والمؤثرات الحزبية.[1]

– وإنشاء هيئة عامة للقيام على مرفق عام، يعني تخصص الهيئة في مجالات النشاط المرسوم للمرفق العام ، مما يعني أن يقوم على نشاط المرفق جماعة من الفنيين والخبراء، مما يعني ارتفاع مستوى الأداء فيرتفع مستوى الخدمة لصالح جمهور المستفيدين من خدماته.

وأخيراً نستطيع القول بأنه بقيام السلطات المركزية بإنشاء هيئات تتولى إدارة مرافق عامة تكون قد هيأت الفرصة لتربية الخط القيادي الثاني، الذي يستطيع أن يتولى بعد ذلك قيادة موقع مركزي وبذلك تتفادى الإدارة المركزية مخاطر فراغ بعض مواقعها أو أن يشغل الموقع برئيس إداري غير مناسب.

– و رغم هذه المزايا فإننا نستطيع أن نرصد العيوب الآتية:

– يقوم هذا الأسلوب على أساس إنشاء هيئات عامة مستقلة بما لها من شخصية مستقلة تقوم على إدارة المرافق العامة ، يؤدي هذا الاستقلال عن السلطات المركزية إلى أن تتكرر المرافق التي تقوم على أنشطة متماثلة أو متقاربة، يؤدي هذا التكرار إلى التضارب وإلى تكرار خدمات وأنشطة على حساب أنشطة وخدمات لا يصادفها الاهتمام.[2]

– ثم أن تمتع هذه الهيئات بالاستقلال بما يترتب على ذلك من حرية الحركة قد يؤدي إلى جنوح المرفق عن الهدف المرسوم له، وهذه نتيجة غير مرغوب فيها على المستوى الإداري وعلى المستوى القانوني على حد سواء.

وتعتبر الوصاية الإدارية على الهيئات اللامركزية صمام أمان كاف وناجح لمنع تكرار الأنشطة ولمنع إساءة استعمال الحرية وتجعل المرفق على الطريق الصحيح لتحقيق الهدف الذي رسمه له المشرع أو قرار إنشائه.[3]

---

[1] الأستاذ الدكتور محمد الشافعي المرجع نفسه ص233

[2] الأستاذ الدكتور محمد الشافعي المرجع نفسه ص233

[3] الأستاذ الدكتور محمد الشافعي المرجع نفسه ص233

المبحث الثاني: الأساليب الخاصة لإدارة المرافق العامة

المطلب الأول: أسلـــــوب الامتيـــاز وخصائصـــــه

تعـريـــــف عـقـــــد الامتيـــــــاز :يعتبر عقد الامتياز من بين الأساليب المعتمدة لتسيير المرافق العامة وعلى هذا الأساس سنتطرق الى التعريف التشريعي الفقهي والتعريف القضائي لعقد الامتياز

التعريـــــــــف التشريـــعـــــــي :

– الأصل أن المشرع لم يقم بإعطاء تعريف لمصطلحات قانونية تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء غير أنه وبالرجوع لبعض القوانين نجدها قد عرفت عقد الامتياز من ذلك المادة: 4 من الأمر: 96-13 المؤرخ في يونيو 1991، و المتضمن: (يقصد بالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام ، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية).

التعريـــــــــف الفـــقـــهـــــــــي :

– اعتبر الدكتور سليمان الطماوي عقد الامتياز من أشهر العقود الإدارية المسماة، ولعله كما قال أهمها أيضا في الدول غير الاشتراكية ، وعرفه أنه "عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان او شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته، إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنتها عقد الامتياز".[1]

وعرفه الأستاذ لباد ناصر على انه عقد او اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة او الولاية او البلدية بموجبه شخصا طبيعيا او شخصا معنويا من القانون العمومي (البلدية)او من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله واموالـه ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي المقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي ويتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق .

التعريـــــــــف القضـــــــائـــــــي :

– جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم: 11950 فهرس رقم: 11951 ما يلي:"أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل، مقابل دفع اتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه..."

من هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها تجاه الطرف المتعهد ولصاحب الامتياز حقوق، منها الحصول على المقابل المالي والحق في التوازن المالي والحق في استعمال بعض امتيازات السلطة العمومية، أما عن التوازن المالي مؤداه الحصول على التعويض في بعض الحالات ولو لم ينص عليه عقد الامتياز مثل فرض أعباء على صاحب

[1] الدكتور سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية،دار الفكر العربي،الطبعة الخامسة،1991،ص108-

الامتياز من جانب الإدارة، أما الحصول عل امتيازات السلطة العمومية مثل حق استعمال الأملاك الوطنية.[1] خـصائـــــص عقد الامتيـــــاز:

– من خلال التعريف التشريعي والتعريفات الفقهية والقضائية التي تم التطرق اليها أعلاه نستخلص ان عقد الإمتياز يتمتع بالخصائص التالية:

1– أنه عقد إداري يربط بين سلطة إدارية وبين أحد الأفراد أو الشركات، وليس هناك ما يمنع أن يربط عقد الامتياز بين شخص إداري وشركة من القطاع العام.

2 – إن الإدارة في هذا العقد بالذات تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام وهذا بغرض حماية فئة المنتفعين. [2]

3 – يلزم المتعاقد مع الإدارة أن يتولى تسيير مرفق عام يحدده العقد، ويتقيد بكل الضوابط بما فيها المالية، وكذلك تجسيد المساواة بين فئة المنتفعين.

4 – يتحمل الملتزم في عقد الامتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع، ويضمن له سيرا منتظما ومطردا ، وبالمقابل تلتزم جهة الإدارة في حال اختلال توازنه المالي بأن تعيد له هذا التوازن وهذا ما أقره القضاء المقارن. [3]

ومن التعريف أعلاه يتجلى لنا الفرق بين أسلوب الامتياز وغيره كالاستغلال مباشر وأسلوب المؤسسة على الوجه الآتي تفصيله:

من حيث أداء الدولة للنشاط :

– في أسلوب الامتياز لا تتولى الدولة بنفسها إدارة المرفق بل تعهد به لأحد أشخاص القانون الخاص، خلافا لأسلوب الاستغلال المباشر حيث تتولى هي مباشرة القيام بالنشاط بأموالها وموظفيها، وقد تعهد بذلك لمؤسسة عامة مع تمتعها الشخصية المعنوية كما رأينا.

من حيـــــث التمـــــويـــــــل :

يتكفل الملتزم بالتغطية المالية للمشروع وما يحتاجه من عقارات ومنقولات على اختلاف أنواعها بحسب ما يقتضيه نشاط المرفق، بينما تتكفل الدولة ماليا في حالة الاستغلال المباشر.

---

[1] عمار بوضياف: عقد الإمتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحمية والقطاع الخاص، الأكادمية العربية المفتوحة، الدنمارك، ص 04، عن الموقعwww.ao.accadaemy.org/doc : تم فحص الموقع يوم22 أوت 2020 ، على الساعة17::00.

[2] عمار بوضياف:المرجع نفسه.

[3] عمار بوضياف: عقد الإمتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحمية والقطاع الخاص، مرجع نفسه.

من حيث إضفاء صفة الموظـــف :

لا يتمتع الأجراء العاملون لحساب الملتزم بصفة الموظفين العموميين، بل عمالا يحكمهم تشريع العمل لا تشريع الوظيفة العامة، خلافا للعاملين في مشروع الاستغلال المباشر.[1]

الـــطبيعـــــــة القانونيـــــــــة للالتـــــــــــزام:

يعد عقد الامتياز أو الالتزام من العقود الإدارية، وقد ثار جدل كبير حول التكييف القانوني لهذا العقد وأهم الآراء الواردة في هدا المجال هي:

عقد الامتياز هو عمل انفرادي:

– ويسود هذا الرأي في المدرسة الألمانية وبمقتضاه يعتبر الالتزام عمل تصدره الإدارة بمحض إرادتها المنفردة، ويخضع الملتزم لهذا الأمر اختياريا بعد قبوله شروط الامتياز، ويتميز هذا الاتجاه بكونه يخول الإدارة سلطات واسعة أثناء تعديل شروط الامتياز أو إلغائها دون قيد كما انه يضعف مركز الملتزم وينكر دوره[2] .

عقد الالتـــزام هو عقد مدني :

– ساد هذا الاتجاه في فرنسا حتى أوائل القرن الماضي، بمقتضاه ترخص الإدارة للملتزم بأن يحتل بعض الأملاك ويشغلها مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين.

ويلاحظ أن هذا الرأي يقوي مركز الملتزم ويجعله على قدم المساواة مع الإدارة مانحة الامتياز، ويجعل من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، القاعدة التي ينبغي التمسك بها في جميع الأحوال، وهو يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط الالتزام بما يتلاءم مع الصالح العـــــــام

ومع ما يقتضيه تطور المرفق العام، كما أنه يغفل الحقوق التي ينبغي للملتزم أن يتمتع بها عندما تحصل بعض الظروف غير المتوقعة، والتي تضيف من أعبائه وتجعل تنفيذ العقد عسيرا.

الالتزام عمل مركب أو مختلط:

يتضمن الالتزام حسب هذا الاتجاه – في نفس الوقت– نصوصا تعاقدية وأخرى تنظيمية:

1 – الـــبنـــود التعـــاقديـــــــــــة :

[1] عمار بوضياف:الوجيز في القانون: مرجع سابق ص 357

[2] محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، ط2 ، دار الفكر العربي, القاهرة، 1992 ص550 .

– ان البنود التعاقدية هي التي تشمل الأعباء المالية المتبادلة بين مانح الالتزام والملتزم، بمعنى أنها لاتهم المنتفعين مباشرة كمدة الالتزام، وكيفية استرداده والخاصة بتنفيذ الأشغال العامة التي يقتضيها الالتزام.

2- البنود التنظيمية:

– يقصد بالبنود التنظيمية فهي تلك التي تعمل على تنظيم المرفق العام وسيره، كالرسوم التي يجوز تحصيلها، وشروط الانتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق.[1]

مكانة عقد الامتياز في تشريع الإدارة المحلية:

– لجأت السلطات العمومية في الجزائر منذ الاستقلال إلى استخدام عقد الامتياز، لكن بنسب متفاوتة بين مرحلة وأخرى وهذا بالنظر للنظام السياسي والاقتصادي السائد، وهذا أمر طبيعي طالما عرفت البلاد أربعة دساتير تضمنت قواعد مختلفة وأوكل كل دستور دورا مختلفا للدولة وبالتالي لكل من الولاية والبلدية.

فلقد اهتمت السلطة في السنوات الأولى للاستقلال بالتأميم كآلية تحكم في إدارة المشروعات الاقتصادية الكبرى.

واعترفت المادة 220 من الأمر67-24 المذكور للبلديات باللجوء للامتياز، غير أنها جعلت اللجوء لهذه الوسيلة طريقة استثنائية إذ الأصل هو الاستغلال المباشر المكرس بموجب المادة 212 من نفس الأمر، أو الاستغلال بطريق المؤسسة الثابت بموجب المادة 219 من قانون البلدية وصدر الأمر 69-38المؤرخ في 23ماي 1969 المتضمن قانون الولاية، وتضمنت المادة 136 منه إمكانية لجوء الولاية لعقد الامتياز لاستغلال بعض المصالح العمومية بعد مصادقة وزير الداخلية على ذلك[2].

عناصر الامتياز: يتشكل عقد الامتياز من ثلاث أجزاء متكاملة تتمثل في:

1- كراسة الشروط:

[1] محمود عاطف البنا:مرجع نفسه ص551

[2] عمار بوضياف: عن الموقعwww.ao.accadaemy.org/doc : مرجع سابق: ص 07

تحتوي هذه الكراسة على مجموعة الشروط التي تنفرد الإدارة بوضعها، وتنص على تحديد شروط تسيير المرفق وتوضيح كل ما يتصل بالإدارة والملتزم من حقوق والتزامات، وتعد كراسة الشروط كصورة على عقد الالتزام وكخطوة أولية للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه، وتقدم الملتزم دليل على موافقته الضمنية على ما تضمنته كراسة الشروط من أحكام.

2 – اتـفـــاق الالتـــــــزام:

هو اتفاق يبرم بين الإدارة والملتزم بعد موافقتها عليه، وهو يمثل عقد الالتزام الحقيقي وتتمثل صياغة بنوده في ضوء ما تضمنته كراسة الشروط من أحكام وما يتم الاتفاق بشأنه من أساليب التسيير والإدارة. [2] .

3– الـقـــرارات التنفيذيـــــــة :

–وهي القرارات التي تصدرها الإدارة مانحة الالتزام، والتي ترمي من ورائها تنفيذ التزاماتها الممهدة لبدء الملتزم في أعمال اتفاق الالتزام، ومثالها تنفيذ قرارات نزع الملكية المرتبطة بعقد الالتزام. [1] .

المطلب الثاني: أركـــــان عـقـــد الامتيـــــاز

– سنتنـــــــاول في هـــــذا المطلـــــب اركـــــان الامتيـــــــاز الإداري

أركـــان عقـــــــد الإمتيـــــــــــــــــــــــاز الإداري:

– ينشأ عقد الامتياز الإداري من توافق إرادي السلطة مانحة الامتياز والملتزم من خلال تبادل الايجاب والقبول، الذي ينصب على إدارة واستغلال مرفق معين يفترض قيامه على سبب معين ومشروع، والرضائية كافية لتكوين العقود كمبدأ عام وأصيل، لكن عقد الامتياز الإداري ينحرف عن هذه القاعدة نظرا لما يستلزمه من وثائق وإجراءات لعملية إبرامه، ليتطلب بذلك قاعدة أخرى أو ركنا مكملا لما هو معمول به أصلا وهو الشكلية.

---

[2]– النظام القانوني للمرافق العامة عتيقة بلجبل:مرجع سابق ص 261 .

[1]– النظام القانوني للمرافق العامة عتيقة بلجبل:مرجع سابق ص 261

✓ الـــرضـــــــــــــــــــــــــا:

– يعتبر الرضا الركن الأول في عملية تكوين العقود ويقصد به تبادل الإيجاب و القبول بين المتعاقدين المزعمين على نحو مطابق منتج لآثار قانونية، ويملك المتعاقد مع سلطة القبول التي يفهم منها مشاركته في تحديد شروط العقد التي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التي حددتها الإدارة، في هذا التكوين تتجسد في حاجات المرفق العام وضروراته والتي هي القوة الدافعة والحقيقة لتحريك العملية التعاقدية. [1]

✓ المـــحـــــــــــــــــــــــل:

– ينصب عقد الامتياز الإداري على إدارة مرفق عام، يراعي فيه أن يكون مرفقا قابلا للتفويض حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة نفسه، وأن يقتصر محل العقد على إدارة واستغلال المرفق لا تقل ملكيته، وعليه فإن عمليه تفويض التسيير في عقد الامتياز الإداري لا تؤدي إلى خصخصة المرفق حيث تحتفظ[1]

الإدارة بسيادتها عليه، وما للملتزم إلا حق استغلاله لمدة محددة، وعادة ما يكون محل عقد الامتياز الإداري مرفق اقتصاديا.

ولذلك صاحب الامتياز شخص سعى إلى تحقيق الربح وهو المعيار المحرك للقطاع الخاص كونه الطرف الثاني الغالب في مثل هذه العقود، فهو يوظف أمواله في أشياء المرفق وإدارة حركته بقصد الحصول على ربح معقول من وراء هذه العملية، فلهذا لا يمكن تصور قبول الملتزم إدارة أحد المرفق التي تقدم خدمات بالمجان للجمهور، في الوقت ذاته لا تتجرأ الإدارة على تفويض تسييرها كونها حساسة جدا، ولا يمكن للفرد تسييرها أيما تسيير رغم أن ليس هناك ما يمنع أن ينصب عقد الامتياز على إدارة مرفق عام إداري.[2]

✓ الســـــبـــــــــــــــــــــــب:

---

[2]– نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية,الحقوق جامعة تيزي وزو ، 2013 ، ص43

[1] زعيم إيمان : مرجع سابق ص24-.25

[2] زعيم إيمان : مرجع سابق ص24 .

يقصد بالسبب في عملية العقود الدافع الباعث للتعاقد، وفي عقد التزام المرافق العامة بسبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة والنفع العام، من خلال تقديم وتوفير وإشباع الحاجات العامة للجمهور التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة امتياز ، في حين سبب التزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة هو تحقيق أقصى ربح ممكن، وخاصة وأنه غاليا ما يكون ثمن الخواص وهو ما يبرر سببه وسعيه.

✓ الشـــــكـــــــــــــــل:

الأصل في عملية إبرام العقود مبدأ الرضائية ،حيث يقوم العقد ويرتب أثاره القانونية بمجرد تبادل أطرافه التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين ما لم يفرض القانون بعض الإجراءات، أو الشكليات و إفراغه في قالب معين ،وبالتالي تجاوز الأركان المعهودة في الإبرام من الرضا محل وسبب لتكتمل بركن رابع وهو الشكلية، وبالتالي يعتبر الشكل ركن استثنائي في عملية إبرام العقود، حيث لا تتوقف هذه الأخيرة إلا إذا إستلزمها القانون، كما هو الحال في عملية إبرام الصفقات العمومية، حيث تنص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم: 10 /236 الذي يتضمن الصفقات العمومية المعدل والمتمم "الصفقات العمومية عقود مكتوبة"[1]

المطلب الثالـــث: آليات تكوين عقد الامتياز

– يتفق عقد الامتياز الإداري والعقود الخاصة في ضرورة توافر أركان العقد بصفة عامة وحتمية تحقق شروط صحة الانعقاد من عيوب الرضا، وعيوب عدم مشروعية المحل والسبب الا انه يختلف عنها في طريقة التعبير والإفصاح عن إرادة السلطة الإدارية، فارتباط عقد الامتياز الإداري بإدارة استغلال مرفق عمومي، ونظرا لأهمية موضوعه ولما كان تحقيق المنفعة العامة غرضه الأساسي، فإنه يتعين على الإدارة المتعاقدة مراعاة بعض الاعتبارات على أساس شخص قانوني عام يتعاقد باسم المصلحة العامة لاختيار صاحب الامتياز ،و بالتالي إبرام العقد الذي يتم باستحضار وثائق معينة. [2]

[1] زعيم إيمان : مرجع نفسه ص25 .
[2] نعيمة أكلي:مرجع سابق ص59 .

– تستند الدولة في اختيار المتعاقد على أساس مبادئ العلانية والشفافية، والمنافسة الحرة وتكافؤ الفرص، ولتحقيق ذلك ينبغي إفساح المجال عن طريق الإعلان بكافة الوسائل المتاحة لدعوة المتنافسين لتقديم عروضهم لمتعاقد في عقد الامتياز.

أولا :مبـدأ العلانية والمنافسة الحرة والشفافيـــة:

1– العلانـــيـــة والمنافـسـة الحـــــرة:

– ان المقصود بالمنافسة الحرة فتح فتح باب التزاحم الشريف أمام من يود الاشتراك في المناقصة ومعاملة المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجـــوز إعطـــــاء ميزة لأحدهم لا تعـــطى لأقرانه، أو على حسابهم وتحقيق المنافسة الحرة كمبدأ عام ، من خـــــلال فتح المجال عن طريق الإعلان بكافة الطرق والوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عطاءاتهـــــم، وبالنسبة لعقد الامتياز يكون عن طريق المنافسة المحدودة متضمنا القواعد المبنية بالقانـــــون ولائحته التنفيذية، وذلك بدعوى أصحاب التخصصات وبيوت الخبرة من ذوي الكفايات الفنيـــة والمالية وحسن السمعـــة، والمسلم أن الشروط التي يتطلبها المشرع في الإعلان كقاعدة عامة ، تكون ملزمـــــــة للإدارة فيتعين احترام أوضاع الإعلان من حيث المدة وكيفية إجراء الإعلان وعدد مراته، وإلا ترتب البطلان في حالة مخالفة هذه الشروط وفي الطريقة التي نص عليهـــا القانون.[1]

2 – الـشفـــافيـــــــــــــــة :

– يترادف مدلول العلانية والشفافية ، بحيث تعد العلانية صورة معبرة لمدلول الشفافية وهو أمر معنوي يلمسه المستثمرون حديثا من وسائل العلانية المتاحة لهم، بما يمكن معه بأن اللفظان مترادفان، اتخذ مبدأ الشفافية أسلوبا ومنهجا في التعامل مع الجهات الرسمية بعد أن كان التعامل خلف الأبواب المغلقة منفذا لضياع المال العام وإهداره بغير حساب.

– رقابة مخالفات النزاهة والمشروعية في مرحلة إبرام العقد

– في فرنسا وسع قانون: 29 / 01 /1993 من اختصاصات التنظيم الإداري بالتفتيش وضبط مخالفات النزاهة والمشروعية عند إبرام عقود الشراء العام ليشمل المخالفات المقررة عند إبرام عقود الامتياز، ولا يقتصر رقابة هذا التنظيم على مرحلة إبرام العقد ، بل تعزز ذلك

[1] نعيمة أكلي:مرجع نفسه ص60 .

بوجود نظام قانوني يجبر الإدارة على تمكين ذوي الشأن من الإطلاع على الوثائق ،وبعدم جواز منح أفضلية غير مبررة للغير، وامتدادات الرقابة لتشتمل المخالفات في مرحلتي التحضير وتنفيذ العقد.

ويتجه المشرع الفرنسي إلى الزام الإدارة بتقديم الوثائق المتعلقة بتحضير وابرام العقد، للتأكد من مشروعية الظروف التي تم الإبرام خلالها بعد أن هيمنت السرية على أعمال الإدارة. [1]

ثانيا : مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في عقد الامتياز

نتعرض لدراسة مبدأ المساواة بين كل من الإدارة والمتعاقدين والمتنافسين فيما بينهم.

1- المساواة بين الإدارة والمتنافسين:

في ظل مناخ الاقتصاد الحر ظهر مفهوم جديد في العلاقات القائمة، بين السلطة الإدارية والأفراد أساسه التفاوض والحوار ثم الاتفاق، وبالتالي تحول مفهوم القرار الإداري من ملامح الأمر والإخضاع ليكتسي ثوبا إتفاقيا قابلا للتفاوض .[2]

بغرض المشاركة في تحديد مضمونه وبمقتضى هذا المفهوم الجديد تطورت التقنيات الاتفاقية في فرنسا من خلال تحولات مؤسسة وفي ظل المجتمع الإتفاقي تسعى الإدارة العامة في علاقاتها العقدية ،لتأخذ بعدا إتفاقيا كاملا فالإدارة محكومة بمبدأ المشروعية، ومن هنا لجأت الإدارة إلى استخدام تقنيات تحمل فبوضوح تام عوامل جذب الأفراد نحو اتخاذ المرافق الاتفاقية المرادة منهم بحرية تامة، ومنه في مرحلة إبرام عقد الامتياز يكمن مفهوم المساواة في وجود شخصين تتنازع بينيما المصالح، وتأتي المساواة بين الطرفين إذا نظرنا إلى علاقة الإدارة مع المتعاقد بأنها علاقة تعاون عقدي لإنجاز عمل محدد.

2- مساواة المتنافسين فيما بينهم:

[1] زعيم إيمان :مرجع نفسه ص 28-29.

[2] ابراهيم الشهاوي :عقد الامتياز المرفق العام B.O.T القاهرة 2008 ص108

يتوجب على الادارة ان لا تقيم أي تمييز بين المتنافسين لان المساواة مبدأ عام يكفل للمتعاقدين الاشتراك في المناقصات والمزايدات العامة على قدم المساواة، ، إلا انه وبالمقابل يمكن الإدارة ان تضع بعض القيود والشروط مستهدفة تحقيق الصالح العام ويتم تنفيذ ذلك إما بالاستبعاد العام أو بوضع شروط وقيود.

الاستبعاد العام : هو إجراء يتيح للإدارة أن تستبعد بقرار عام المتعاهدين غير المرغوب فيهم من المناقصات التابعة لها بشكل نهائي أو لفترة محدودة.[1]

ثالثا : مبدأ حرية الإدارة في اختيار المتعاقـــــــد:

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الملتزم، دون التقيد بإتباع طريقة معينة من طرف التعاقد، مثل المناقصات والمزايدات، وذلك نظرا لخطورة دور صاحب الامتياز المتمثل في إدارة أحد المرافق العامة تحت إشراف الدولة وإجراء التفويض إجراء تقليدي أكثر مرونة من إجراءات منح الصفقات العمومية، حيث تستغني الإدارة المفوضة عن عملية استقبال عروض من المتنافسين وغير مجبرة على احترام إجراءات الإشهار والمنافسة.[2]

فمبدئيا الإدارة المانحة للامتياز حرة في اختيار الملتزم على أساس الاعتبار الشخصي، نظرا لأهمية الملتزم كعنصر من عناصر العقد للإدارة مانحة الالتزام، السلطة التقديرية في اختيار الملتزم ، وتعتمد في ذلك على شخصية الملتزم الذي يقدم أفضل خدمة من خلال مؤهلاته التقنية وإمكانياته المالية، وبالتالي لا تعتبر عقد الامتياز الإداري عقد ذو طابع شخصي ما لا يسمح للملتزم التنازل عليه لشخص آخر دون الموافقة المسبقة للإدارة مانحة الامتياز.[3]

المطلب الرابـــــع: اثـــار عقـــــد الامتيـــاز

– ان ابرام العقد الاداري يترتب عليه جملة من الآثار على طريقة المتعاقدين تتمثل في: الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الإدارة من جهة وما يقابلها من حقوق و التزامات يتمتع بها المتعاقد من جهة أخرى

إلتزمـــــات الملـتـــــزم وحقـــــوق الإدارة في مواجهـــة المتعاقد معهـــــــا

[1] ابراهيم الشهاوي : مرجع نفسه ص108

[2] زعيم إيمان :مرجع سابق ص 30 -31

[3] زعيم إيمان :مرجع سابق ص 30 -31

أولا :التزام الملتزم بتشغيل المرفق بنفسه وفقا لوثيقة الالتزام والقوانين واللوائح:

– في هذه الحالة يتوجب على الملتزم أن يقوم بتسيير المرفق العام وأداء خدماته طيلة مدة الالتزام، وفقا للأوضاع والشروط التي تحددها وثيقة الالتزام وملحقاتها، والشروط التي تقتضيها طيلة العمل، فقد تحدد وثيقة الالتزام للنقل العام مسارات السيارات وسعتها وعدد السيارات العاملة على خط وعدد الدورات والفترات بينها وأجرة النقل لإجراءات السلامة.....الخ، وعلى السلطة مانحة الالتزام أن تراقب سير المرافق من النواحي المختلفة.

و يجب على الملتزم أن يقوم بتشغيل المرفق بنفسه نتيجة لطابع الشخصي للالتزام، على أن لا يعني ذلك أن يقوم شخصيا بالأعمال التنفيذية ، فهو يستعين بعماله وموظفيه ولكنهم يعملون باسمه ولحسابه ويبقى متحملا مسؤولية المرفق ومخاطره ، ولا تقتصر التزامات الملتزم[1]

على إدارة المرفق وفقا لوثيقة الالتزام وطبيعة العمل، وإنما يلتزم كذلك بإدارته وفقا لمبادئ وأحكام القانون الإداري، كما يلتزم الملتزم باحترام سائر القوانين واللوائح، كلوائح الضبط الإداري التي تستهدف حماية النظام العام بعناصره المعروفة، فهي تطبق على المتعاقد وعلى غيره وقوانين الضرائب ورسوم والتجارة والتأمينات الاجتماعية.....الخ

ثانيا :سـلطـة الإدارة في الرقابـة والتوجيـه:

يحق للجهة الإدارية مراقبة المرفق العام أثناء إنشائه وتشييده، كما يحق لها مراقبة إدارة الملتزم للمرفق العام وهذا الحق ينشئ للجهة الإدارية سواء ورد النص عليه في عقد الالتزام أم لا يرد، وحق الجهة الإدارية في مراقبة المرفق العام أثناء إدارته يشمل كافة النواحي سواء إدارية أو مالية أو فنية، ويجب على الملتزم أن يمكن الجهة الإدارية من القيام بمهمة المراقبة للمرفق العام أثناء مرحلتي الإنشاء والإدارة.

[1] محمود عاطف البنا: مرجع سابق ص 514 -515 .

ومنه يقصد بسلطة الرقابة أنه على الإدارة أن تراقب تنفيذ العقد والتأكد والاطمئنان من أنه ينفذ وفقا لما اتفق عليه.[1]

ثالثا: حـــــــــــــق التعـــــديـــــــــــــــــل:

لما كان عقد الالتزام عقدا إداريا جاز للإدارة أن تمارس بمقتضاه حق تعديل بعض أحكام العقد، اذا كانت موجبات المصلحة العامة تفرض ذلك، وهذا أمر طبيعي طالما تمتعت الإدارة أصلا بوضع أحكام العقد أو شروط التعاقد بإدارتها المنفردة ، وهذه ميزة لا نراها في العقود المدنية التي تفرض أن يحتل طرفا العقد مركزا واحد ولا وجود للتعديل المنفرد، ومثال حق التعديل أن تعهد الإدارة للملتزم القيام بتوفير خدمات في مجال النقل وبموجب خطوط تم الاتفاق عليها ،غير انه وبعد مدة نتج عنها تطور العمران وزيادة السكان، يجوز للإدارة إضافة خطوط جديدة يلزم المتعاقد معها بتوفيرها وأن تغير في مواقيت النقل، ولا يجوز للمتعاقد أن يحتج على الإدارة بسبب ممارستها لهذا الحق.[2]

ولقد أكد القضاء الإداري في مصر هذه السلطة أو الحق في كثير من أحكامه من ذلك حكمه الصادر في 15 ديسمبر 1957 والذي جاء فيه " ومن حيث أنه استقرت الأحكام بأن المتعاقد مع السلطة الإدارية في إدارة مرفق عام يجب أن يضع نصب عينيه وجوب ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد مع وجوب تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ولو اقتضى الدخول الى ذلك تعديل نصوص العقد الإداري وحق الإدارة في تعديل شروط العقد أو انهائه يرتكز على سلطتها بالنسبة للعقود الإدارية ".

رابعـــا: حق اســـترداد المرفـــق قبل نهايـة الـمـــدة :

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة، استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد، شريطة أن تعوض الملتزم كل الأضرار التي لحقت به، وليس للملتزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد وهذا ما أكده الفقه والقضاء.

خامسا: حـــــق أو سلطـــة توقيـــع الجـــــــزاء :

[1] محمود عاطف البنا: المرجع نفسه، ص -515

[2] عمار بوضياف:الوجيز في القانون :المرجع نفسه ص 362

في حالة اخلال الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها، جاز للإدارة وبإرادتها المنفردة أن توقع عليه بعض الجزاءات منها الجزاء المالي المتمثل في الغرامات التأخيرية أو فسخ العقد. [1]

اثـــــار العـــــقـــد بالنسبـــــــــــــة للملتـــــــــــــزم

أولا: مـــن حيـــث الالتـــزامـــــات: يلتزم المتعاقـد أمـــام الإدارة بمـــا يلـــي:

– يلتزم المتعاقد أمام الإدارة بأن يعمل شخصيا على تنفيذ عقد الامتياز، فلا يجوز له أن يتنازل عن التزامه إلى شخص آخر أو لشركة أخرى دون إذن الإدارة، وكل تنازل دون إذن من الإدارة يعد باطلا ،وإذا أخل الملتزم بالتزاماته ولم يقم بتنفيذها تقع عليه العديد من الجزاءات ، والتي تمتد إلى وضع الملتزم تحت الحراسة القضائية التي يمكنها أن تحل محل الملتزم وتنفيذ التزاماته في مواجهة المرفق العام على نفقته، ويلتزم المتعاقد بالقيام بتسيير المرفق العام بانتظام ،وعلى سبيل الاستمرار لتوفير الحاجات العامة التي أنشئ المرفق العام من أجل ضمانها، في سبيل توفير الإمكانيات المادية والبشرية التي تعينه على توافر هذا المبدأ. [2]

ولا يعفى الملتزم من هذا الالتزام إلا بالقوة القاهرة كالفيضان والزلزال، وللسلطة الإدارية مانحة الامتياز في بعض فرضيات العجز الدائم العائد إلى عدم التوقع أن تتدخل لدرء العجز عن صاحب الامتياز وللإدارة أن توقع عقوبات الوارد بعضها في دفتر الشروط، وفي غياب بنود صريحة في دفتر الشروط تملك السلطة الإدارية بقوة القانون بعض العقوبات، كالتغريم المالي والوضع تحت الحراسة .[3]

ثانيا : مـــــن حيث الحقـــــــــوق:

– يحضى صاحب الامتياز الى الحصول على مقابل أو رسم من المنتفعين بخدمات المرفق العام ، وذلك حتى يضمن حقه في الحصول على ربح معقول، مقابل ما يتحمله من نفقات في سبيل تسيير المرفق العام.

– تتعهد الإدارة لصاحب الامتياز باعتباره على علاقة مع الجمهور المنتفعين بتقديم بعض المساعدات أو الامتيازات، التي تسهل عليه القيام بمهمته في تسيير المرفق العام وضمان

[1] عمار بوضياف:الوجيز في القانون :المرجع نفسه ص 362
[2] سليمان الطماوي: مرجع سابق ص93
[3] سليمان الطماوي: مرجع سابق ص93

حاجات المنتفعين الضرورية، و لمانح الامتياز لن يتدخل ويعدل في قوائم الأسعار وقواعد التشغيل فإن ذلك قد يلحق بالملتزم ضررا ماليا ليس من العدل أن يتحمله. [1]

وهذه الأضرار التي يمكن أن تصيب التوازن المالي للامتياز، قد تكون ناتجة عن فعل الإدارة فعندما يتعلق الأمر بأضرار ناتجة عن السلطة مانحة الامتياز تصيب التوازن المالي، يكون أحد المتعاقدين مصدر الإخلال بالتوازن عليه مبدئيا أن يعوض عنه، في حين أنه إذا كان الضرر بسبب أحداث خارجية، فلن تكون السلطة مانحة الامتياز إلا استثنائيا ملزمة بتقديم مساعداتها لتخفيض مفعول هذه الأحداث.

اثـــــار العقـــــد بالنسبـــــة للمنتفـــعيـــــــن:

– تنشأ من خلال إدارة شخص خاص لمرفق عام، علاقات بين المنتفع والسلطة العامة من جهة وبينه وبين الملتزم من جهة أخرى .[2]

– بيـــن المنتـــــفع و الإدارة :

إن المرافق التي يديرها شخص خاص تخضع لنفس الأهداف التي تسعى لتحقيقها المرافق العامة الأخرى وهي ضمان توفير الخدمات الضرورية للمنتفعين الذين لا تربطهم بالشخص الخاص (صاحب الامتياز) روابط مباشرة ،وللمنتفعين حق مطالبة الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الالتزام وإذا رفضت الإدارة ذلك فإن لهم حق اللجوء إلى قضاء الإداري بطلب إلغاء القرار الصادر بعدم تدخل الإدارة. [3]

– بيـن المنتـفـــع والملـــتزم :

حيث يلتزم المنتفع بتقديم الرسم المقرر في العقد مقابل الخدمة التي يقدمها الملتزم له، أما الملتزم فيلتزم بتوفير الخدمات الضرورية للمنتفعين مع احترام مبدأ المساواة .

غير أن تطبيق هذا الأخير لا يحول دون أن تكون هناك فئة من المنتفعين معفاة من تقديم المقابل، أو أن يكون المقابل الذي تلزم بدفعه مخفضا، وذلك في الحالة التي يحدد فيها عقد الامتياز لهذه الفئات، وفي غير هذه الحالة إذا ثبت أن الملتزم قد انتهك مبدأ المساواة

[1] سليمان الطماوي: مرجع سابق ص93

[2] النظام القانوني للمرافق العامة عتيقة بالجبل : مرجع نفسه ص263 .

[3] النظام القانوني للمرافق العامة عتيقة بالجبل : مرجع نفسه ص263 .

أمام المرافق العامة بحق المنتفعين، يلزم بتعويض الضرر الذي يصيب الغير جزاء على ما يترتب على هذا التمييز من أضرار لهم. [1]

تقديـــــر أسلوب الـــــتزام المرافـــــق العامـــــــــة:

كأي أسلوب قانوني، فإن لأسلوب التزام المرافق العامة مزاياه وله كذلك عيوبه، ويمكن أن نرصد لهذا الأسلوب المزايا التالية:

– يتيح هذا الأسلوب للسلطات المركزية، أن تتخلص من إدارة مرافق عامة، الأمر الذي يوفر لها الجهد والوقت، مما يهيئ لها فرصة التفرغ للمرافق العامة القومية والأكثر أهمية.

– يلتزم الملتزم بنفقات المرفق العام بكاملها، وبهذا تخفف الدولة من أعبائها المالية، بما يجعلها أقدر على مواجهة المصارف الأهم والأكثر إلحاحاً.

– وبالتجاء إلى هذا الأسلوب، تتخلص المرافق العامة من التبعية للسلطة المركزية، بما يترتب عليه التخلص من التسييس والتيارات الحزبية.

وفـــي الجانب الآخر مقابل للأسلوب عيوبـــاً تكـــاد تنحصر فـــــــي:

–قد يسعى الملتزم إلى تحقيق أكبر ربح ممكن، وفي سبيل ذلك قد لا يؤدي الخدمات التي يقدمها المرفق على الوجه المطلوب ، أو أن يكون رسم الخدمة كبيراً أو غير ذلك ، وقد يستخدم الملتزم نفوذه وماله لإفساد ذمم المسؤولين بالجهة الإدارية للوصول إلى تحقيق أهدافهم .وهكذا يتهيأ الجو لإفراغ المشروع من جوهره وخروجه عن هدفه المرسوم له ،والمتمثل في تحقيق الصالح العام، وقد يكون الملتزم أجنبياً أو غير أجنبي برأسمال أجنبي، هنا يمثل الملتزم مركز قوة مسندة للمرفق العام، لأنه غير مشغول بالصالح العام القومي،وكل اهتماماته موجهة لتحقيق أكبر قدر من الربح في أقل وقت، وقد يستخدم الملتزم وسائل ضغط على جهة الإدارة مما يسهل له تحقيق أهدافه على حساب الصالح العام ،ويمكن تلافي العيب الأول من خلال الوصاية الإدارية الواعية والحريصة على الصالح العام، وفي الإمكان تلافي العيب الثاني باشتراط أن يكون الملتزم وطنياً وبرأسمال وطني ويحرم على الأجانب مباشرة هذا النشاط[2] .

[1] النظام القانوني للمرافق العامة عتيقة بالجبل : مرجع نفسه ص263 .

[2] الدكتورمحمد الشافعي ابو راس:مرجع سابق ص 238- 239

المبحث الثالــث: الاستغـــــــــلال المختـــــلـــــــــــط

–تعد من بين اساليب ادارة المرفق العام ادارة المرافق عن طريق شركات مختلطة ذات طابع صناعي وتجاري هدفها إدارة مرفق عام اقتصادي ذات طابع صناعي تجاري، كما تهدف إلى تحقيق الأرباح التي تشكل الحافز الأكبر لمشاركة أفراد القانون الخاص، وهذا ما يجعل منها طريقة حقيقية لتحقيق النفع العام.[1]

المطلب الأول: شركة الاقتصاد المختلـط وأركانهـــــا

– يقصد بشركات الاقتصاد المختلط مساهمة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام في الرأسمالية وبالتالي في إدارة بعض شركات ، سواء بالاشتراك في تأسيسها أو يمتلك حصة فيها، وتأخذ هذه الشركات عادة شكل الشركة المساهمة، وقد تكون حصة الدولة في الشركة حصة نقدية وقد تكون عينة تتمثل في بعض العقارات أو الآبار أو المناجم وغيرها. [2]

وهذا التعريف يقوم على العناصر التالية:

✓ أشخاص معنوية من أشخاص القانون الخاص:

تأخذ شكل شركات المساهمة، وتعد هذه الشركات شركات تجارية تهدف إلى تحقيق هدف إقتصادي وتخضع لقانون التجاري ، تعرف شركات المساهمة بأنها ":هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء من القانون الخاص أو إحدى أطرافها شخص عام لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم.

✓ مشاركة أشخاص القانون العام في رأسمـــــال:

من أهم خصائص الشركات المختلطة هو مشاركة أحد أشخاص القانون العام في رأسمال الشركة، هذه هي التي تعطي صفة الاقتصاد المختلط.[3] .

فيمكن أن يدار المرفق العام من قبل شركة اقتصاد مختلط، يشترك في رأسمالها القطاع العام والخاص، حيث تكون مساهمة الدولة فيها بأكثرية رأسمال، فقد نصت المادة الرابعة من القانون

[1] محمود عاطف البنا: مرجع سابق، ص534.
[2] محمود عاطف البنا: مرجع نفسه، ص534.
[3] زعيم ايمان:مرجع سابق ص 41.

الصادر بتاريخ 18 أفريل 1955 أجيز للدولة منح امتياز إنشاء واستثمار الاتوسترادات لهيئة عامة أو لغرفة تجارة أو شركة اقتصاد مختلط، تكون مساهمة الدولة فيها بأكثرية رأسمال.

وعن الطبيعة القانونية لشركة الاقتصاد المختلط، فلقد صنفها الفقه والاجتهاد من الشركات الخاصة التي تخضع للقانون، كونها شخصا من أشخاص القانون الخاص.

وعن عقود هذه الشركات فتعتبر إدارية، عندما تتعلق بتنفيذ شغل عام وجاء في قرار peyort"إن مهمة إنشاء الاتوسترادات هي من مهام الدولة وهي أشغال عامة، مهما كانت الوسائل المعتمدة لإنشائها، وبالتالي تعتبر عقود أشغال عامة العقود المبرمة بين سيد المشروع والملتزم ،حتى ولو كانت شركة اقتصاد مختلط تعمل لحساب الدولة "،إلا أن العقود الأخرى تبقى خاضعة للقانون الخاص ،مثلا العقود المبرمة بين شركة اقتصاد مختلط ومنفذي الأشغال،والعقود مع شركات التأمين والمصاريف ....

وغرض الإدارة من اختيار أسلوب شركة المساهمة في إدارة المرافق العامة، لما لهذا النوع من الشركات من أهمية بالغة، فهي تعد العماد الرئيسي للنظام الرأسمالي وأداة التطوير الاقتصادي في العصر الحديث.

حيث نمت واتسع نطاقها حتى كادت تحتكر الشؤون التجارية والصناعية وتستأثر وحدها القيام بالمشروعات الكبرى، التي تتطلب رؤوس الأموال الضخمة، ويقتضي تنفيذها وقتا طويلا وذلك لأنها أقدر من غيرها على تجميع رؤوس الأموال.[1]

والغرض من هذا النظام هو أن يكون للدولة دور في المشروع كأن تكون المساهم الرئيسي وكذا تحقيق التعاون بين رؤوس الأموال العمومية، ورؤوس الأموال الخاصة سواء كانت وطنية أو أجنبية، وتخضع هذه الشركات للقانون الخاص.

ومن بين الشركات ذات الاقتصاد المختلط التي أنشأت نذكر:

- شركة ذات الاقتصاد المختلط في شهر ماي 2000 في مجال صيانة الأجهزة المستعملـــــــة

لتوليد الكهرباء بين الشركة الجزائرية سونالغاز، والشركة السويسرية braw bover، وتمتلك شركة سونلغاز 40%من رأسمال الشركة أما الباقي فيرجع للشركة الأجنبية .

[1] النظام القانوني للمرافق العامة عتيقة بالجبل: مرجع سابق ص 265.

– إنشاء شركة ذات الإقتصاد المختلط في شهر ماي 2003 في مجال صناعة الأدوية بين الشركة الجزائرية العمومية DIGROMED، والشركة الجزائرية الخاصة FLASH والشركة الاسبانية "رمون اسكولا" وتمتلك 65% من رأسمال الشركة. [1]

أركـــــــان شركـــــــــــــة الإقـتصـــــــاد:

– إدارة المرفـــــق العـــام:

–ان شركة الاقتصاد تتميز عن باقي الأركان بأنها متعلقة بإدارة المرفق، الأمر الذي يسمح لها بالسلطة الإدارية بالرقابة عليها بصفتها مساهمة أو هي الحامية للمصلحة العامة ، و يتولى الرقابة ممثلو الإدارة في المجلس الإداري لشركة بصفتهم نواب عن شخص العام المساهم في الشركة و كمدافعين عن المصلحة العامة أمام الأفراد المساهمين الساعين لتحقيق الربح.

– شركة مساهـــمـــــــــة :

يشترط في شركة الاقتصاد المختلط، أن تتخذ مشاركة للشخص العام و الأفراد المساهمين في تسيير شؤون المرفق العام، شكل شركة مساهمة تخضع مبدئيا للقانون التجاري، و نظرا لتمييز قواعدها فيما يخص امتيازات الإدارة المساهمة فإن هذه الشـــركـــــة تنشأ بقانون أو بناء علي قانون.[2]

– الشخـــص العـــــام:

يشترط في شركات الاقتصاد المختلط، مساهمة شخص عام ماليا أو عينيا في رأسمالها، و بغض النظر عن مدى أو حجم هذه المساهمة ، لأن العبرة في نشاط الشركة إلي شركة وطنية فيها إذا ملكت الدولة جميع أسهمها، و لا يؤثر ذلك علي خضوع الشركة للقانون التجاري.

[1] محمود عاطف البنا: مرجع نفسه، ص534.

[2] عمار بوضياف: مرجع نفسه ص 365 .

- إدارة المشروع من طرف شركة مختلطة (الاستغلال المختلط):

قد تقتضي متطلبات التنمية الوطنية توجيه الدعوة للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي للتعاون مع القطاع العام، في إطار قانوني يتجسد في شركة مساهمة يكون رأسمالها مشتركا بين أحد أشخاص القانون الخاص وأحد الهيئات العامة، وغالبا ما يتعلق موضوع النشاط بالمجال التجاري أو الصناعي.[1]

ويعتبر أسلوب الاستغلال المختلط حديثا نسبيا، ولقد عمدت إلى إتباعه كثير من الدول النامية في الفترة الأخيرة، خاصة بعد ظهور عيوب أسلوب الاستغلال المباشر، والمتمثلة أساسا في بطء وتعقيد إجراءاته، وعدم ملائمتها لقواعد السوق وأحكام المنافسة.

وحتى أسلوب الامتياز لم يخلو هو الأخر من عيوب تمثلت في اهتمام الملتزم فقط بتحقيق الربح وعدم تقييده في الغالب بالشروط التي تحددها الإدارة، لذا بات من اللازم أن لا تخلع الدولة يدها عن إدارة المرافق العامة كلية، وتعهد بها إلى أشخاص القانون الخاص من جهة وأن لا تنفرد بإدارتها من جهة أخرى، بل لا بد من حل وسط ولا يكون ذلك إلا عن طريق أسلوب الشركات المختلطة.

ولقد ذهب كثير من الفقهاء إلى القول أن حقوق الإدارة وسلطاتها لا تستمدها 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.

ومثال هذا النوع من ادارة المرافق، ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 96 -118 المؤرخ في: 06 أفريل 1996 المعدل والمتمم للمرسوم: 87- 159، والمتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التنقيب، حيث جاء فيها أن شكل الشراكة بين المؤسسة الوطنية والشريك أو الشركاء الأجانب يتخذ صورة شركة مساهمة وتخضع للقانون الجزائري. [2]

المطلب الثاني:طرق إنشاء الاقتصاد المختلط وحالات إتباعه.

[1] عمار بوضياف: مرجع نفسه ص 365 .
[2] عمار بوضياف: مرجع نفسه ص 366 .

أولا: طـــرق إنشـــاء شركـــة الاقتصـــاد

– نشأت شركة الاقتصاد في القرن التاسع عشر وبالتحديد في ألمانيا ، إلا أن تطبيقها الأول كان في فرنسا وكانت أول شركة هي شركة بترولية ، وكان الهدف منها هو تأمين الأنشطة الضرورية للبلاد وإشباع الحاجات الأساسية التي يعجز الأفراد عن القيام بها[1]

–تأسيس شركة جديدة : تنشئ الدولة شركة تملك فيها أغلبية الراسمال وأغلبية الأصوات في مجلس الإدارة، وتسمح للخواص بالاكتساب في الجزء المتبقى

– تأميـــم شركة خاصة: يعني تحويل ملكية شركة خاصة إلى الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، إلى أن الدولة تلجأ عند التأميم إلى ترك جزء من رأسمال الشركة المؤمم للخواص.

–خصخصة الجزئية : هنا تلجأ الدولة إلى بيع بعض الأسهم أو رأسمال المملوك إلى الخواص ،ونشير هنا إلى أن عملية الخصخصة تحتاج إلى إجازة من قبل البرلمان.

–التنازل المجاني لدولة على أسهم إحدى الشركات.

–شراء الدولة لأسهم في إحدى الشركات. [2]

ثانيا: حـــــالات إتبـــاع الإدارة لهذا الأسلـــوب:

– حالة إتباع سياسة اقتصادية و اجتماعية معينة تستلزم توجيه نشاط اقتصادي معين، يتولاه القطاع الخاص(عندما لا ترى جدوى تأميمه)، وذلك من خلال تدخلها بموجب حصولها و امتلاكها لجزء من رأس الشركات الخاصة(بموجب شرائها لأسهم فيها، أو بقرار إداري يبنى علي امتيازات السلطة العامة التي تمليها مقتضيات المصلحة العامة)، يمكنها من مراقبة النشاط من الداخل، أو توجيه عندما تكون مالكة لأغلبية الأسهم.

– حالة استعمال هذا الأسلوب من البداية لدى إنشاء الإدارة العامة، لهذا النوع من الشركات المختلطة مع إتاحتها الفرصة والإمكانية للقطاع الخاص (الوطني أو الأجنبي)، بالمساهمة في رأسمالها اعتقاد منها أن القطاع الاقتصادية(الصناعي أو التجاري) يتطلب إعمال آليات القانون الخاص(القانون التجاري و منها الشركات التجارية.

[1] زعيم ايمان: مرجع سابق ص 41.
[2] زعيم ايمان: مرجع سابق ص 41.

– الحالة التي يتجلى للإدارة مانحة الامتياز، أن الملتزم أصبح غير قادر لوحده علي تسيير المرفق العام إذ يمكنها بالاتفاق معه، التحول من طريقة الامتياز إلي طريقة الاستغلال المختلط (كما هو الحال في قطاع السكك الحديدية بفرنسا)، لتتمكن من دعمه ماليا من جهة و الإشراف عليه من جهة أخرى[1] .

منح البلديات الامتياز بعد مصادقة الوالي عليها حسب قواعد الإجراءات السارية المفعول.

– وضع الأولوية لجهاز الحكومي(مباشرة أو غير مباشرة) ، اللجوء للامتياز الجهة المصادقة علي الامتياز واحدة (الوالي)،أما البلدية فاكتفى بإعطاء الأولوية للاستغلال المباشر ثم أسلوب الامتياز.

– قانون الولاية يبين إجراء منح الامتياز وهو مداولة مجلس الشعبي الولائي، بينما قانون البلدية اكتفى بذكر البلدية دون الإشارة لهيئة المداولة. [2]

المطلب الثالث: إدارة شركة الاقتصاد المختلط والرقابة عليها

أولا: إدارتـــــها

لإدارة هذا النوع من الشركات تحتاج إلى نوعين من الهيئات منها:

✓ الجـمعيـــة القـوميـــــة:

هي الهيئة التي تتمثل فيها جميع المساهمين، ويكون للدولة التمثيل الذي يتناسب مع حجم مساهمتها في رأسمال.

تتمثل الدولة بواسطة ممثل أو أكثر، ولكل مساهم مهما كان عدد الأسهم التي يملكها الحق في الإشتراك، كما أنه لديه حق التصويت بحيث يكون لكل مساهم عدد من الأصوات يساوي عدد الأسهم التي يملكها.

[1] طرق تسيير المرفق العام عن موقع ستار ألجيريا:مرجع سابق

[2] طرق تسيير المرفق العام عن موقع ستار ألجيريا:مرجع سابق

✓ مـــجلـــــــــــس الإدارة:

يصعب على الجمعية العامة للمساهمين متابعة نشاط الشركة اليومي واتخاذ جميع القرارات، لذلك تعيد الجمعية العمومية سلطة إتخاذ القرار في شأن الشركة الى رئيس مجلس الادراة والذي يعين من قبل مجلس الوزراء بعد استطلاع رأي مجلس الإدارة.[1]

ثانيـــــا: رقـــابـــــــــــــــــــــهـــــــا

– تخضع لرقابة الدولة على إعتبار أن أغلبية رأسمال الشركة مملوك من قبلها وبالتالي فهي تخضع لعدة هيئات:

✓ **مفوضـــــي المراقبـــــــــــة:**

تعين الجمعية التأسيسية مفوضا أو عدة مفوضين للمراقبة لمدة سنة ، بحيث يقومون بالإطلاع على جميع السجلات والبيانات، والصكوك والوثائق والأوراق الحسابية.

✓ **–رقابة المراقـــــــــب المالي:**

تمارسها وزارة المالية بواسطة مراقب مالي.

–رقابة ديوان المحاسبة. [2]

[1] زعيم ايمان:مرجع سابق ص 42

[2] زعيم ايمان:مرجع نفسه ص 42

الخاتمة

– من خلال هذ المذكرة تطرقنا الى موضوع جد مهم يتعلق باليات تسيير المرفق العام توصلنا من خلالها الى ان نظرية المرافق العامة تحتل مكانا بارزا في القانون الإداري نظرا للهدف الذي ترمي اليه وهو تحقيق متطلبات المجتمع .

ولقد تناولنا من خلال هذه المذكرة طرق وأساليب إدارة المرافق العامة من خلال التطرق لمفهوم الإدارة العامة من اجل إعطاء صورة عن الموضوع الذي نحن بصدد مناقشته اين توصلنا الى استحالة وضع تعريف شامل وجامع للمرفق العام حسب راي الفقهاء الا ان النتيجة التي توصل اليها هؤلاء الفقهاء و ان هناك عدة عناصر بمجرد قيامها نكون امام مرفق عام بالإضافة الى معرفة أنواع المرافق العامة سواء من ناحية امتدادها الإقليمي او من ناحية نوعية نشاطها او انشائها لنتناول بعدها كيفية تنظيم وانشاء هذه المرافق والتي تتم اما عن طريق قانون او نص تشريعي او بقرار صادر عن رئيس الجمهورية والمبادئ التي تحكمه .

وفيما يتعلق بالتنظيم فنتيجة للتنوع في المرافق العامة، عمل رجال القانون على تنظيمها ولقد اتفق الفقه الفرنسي والجزائري على أن تكون السلطة التنفيذية هي المختصة لتنظيم المرافق العامة، أما عن نهاية وإلغاء هذه المرافق فالأصل العام المتبع في كل من فرنسا و الجزائر يقضي بأن إلغاء المرافق العامة يتم بنفس الوسيلة التي أنشئ بها .

وبعد إعطاء لمحة للمرفق العام توصلنا الى أساليب واليات إدارة هذا المرفق وتمثلت في اساليب عامة من ضمنها أسلوب الاستغلال المباشر وكانت من اهم الأساليب الا انها واجهت عدة انتقادات مما أدى بالفقهاء الى محاولة إيجاد اسلوب اخر تخفف من تدخل الدولة في المرفق العام وفي اشائه ويتعلق الامر بأسلوب المؤسسة العامة والذي اخذت به عدة دول ولقي إتمام كبير من رجال الفقه الا انهم اختلفوا في أداة انشائه اذ انه وفي فرنسا يتم انشاء المرفق العام بمقتضى قانون صادر من السلطة التشريعية و في الجزائر فيتم بمقتضى مرسوم رئاسي،وهنا تم الاختلاف أيضا حول كيفية إدارة المؤسسات العامة والأجهزة التي تحكمها، ليتم التوصل الى أسلوب الامتياز والذي يعد من الأساليب الخاصة واعتبر هذا الأسلوب الأكثر

شيوعا وينشا من خلاله ثلاث أطراف الملتزم و صاحب الامتيازو المنتفعين، ولكل طرف من هؤلاء الأطراف حقوق و التزامات واجبة التنفيذ.

وفي النهاية تطرقنا الى أسلوب تسيير المرفق العام وهي طريقة الاستغلال المختلط والتـــــــــــي ظهرت بعد الانتقادات التي وجهت الى أسلوب الامتياز وتم التوصل من خلال الى ضـــــــــرورة اشراك الافراد والأشخاص الخاصة المختلفة في تسيير هذا المرفق باشتراك كليهما في رأســـال المشروع وهو ما يسمى بشركة المساهمة وهذا الأسلوب اخذت به عدة دول في تسييرها للمرافــق العمومية .

في الأخير يتوجب اخضاع هذه المرافق للرقابة لكونها الوسيلة الوحيدة التي تضمن الحفاظ على النزاهة والشفافية وتضمن تلبية واشباع الحاجيات العامة .

قائمة المراجع

الكتـــــــب:

1) الدكتور ابراهيم الشهاوي :عقد الامتياز المرفق العام B.O.T القاهرة 2008 .

2) عبد الفتاح أبو اليل: الوجيز في القانون الإداري، القرارات الإدارية ، تنفيذ العقد الإداري ط1 ، دار النيضة العربية القاهرة،2000 .

3) الدكتورحمدي القبيلات: القانون الإداري دار وائل للنشر الطبعة الأولى 2008.

4) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون ا الإداري، دار الفكر العربي القاهرة الكتاب الثاني.

5) الدكتور سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية،دار الفكر العربي،الطبعة الخامسة،1991.

6) الدكتور طاهري حسين : القانون الإداري والمؤسسات الإدارية التنظيم الإداري النشاط الإداري دراسة مقارنة الطبعة الثانية دار الخلدونية.

7) الدكتور عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري(ماهية القانون الإداري – التنظيم الإداري – المرفق العام)، الإسكندرية، الطبعة الثانية .

8) الأستاذ الدكتور عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري دار جسور للنشر الجزائر،الطبعة2007

9) محمد الصغير بعلي: القانون الإداري والتنظيم الإداري، النشاط الإداري ط 1 دار العموم لمنشر والتوزيع عنابة 2004

10) الدكتور محمد الصغير بعلي : القانون الإداري التنظيم الإداري النشاط الإداري دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2013 .

11) الأستاذ الدكتورمحمد الشافعي ابو راس القانون الإداري استاذ القانون العام

12) محمود عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، ط2 ، دار الفكر العربي القاهرة 1992

13) الأستاذ ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري الطبعة الثالثة 2006.

14) الدكتور نواف كنعان : القانون الإداري دار الثقافة للنشر والتوزيع طبعة 2006.

الرسائل الجامعية:

1) دراسة أكلي نعيمة النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر مذكرة من أجل الحصول عل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود 2013.

2) دراسة زعيم إيمان : الطرق المستخدمة لإدارة وتسيير المرافق العامة "عقد البوت نموذجا"مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري 2014/2013.

المحاضرات:

محاضرات القانون الإداري ماستر السنة ثانية للأستاذ المحاضر بوكثير جامعة المسيلة 2016

المواقع الالكترونية:

1)عمار بوضياف، عقد الإمتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحمية والقطاع الخاص الأكادمية العربية المفتوحة، الدنمارك عن الموقع:www.ao.accadaemy.org/doc

2) طرق تسير إدارة المرافق العامة، منتديات ستار ألجيريا http://www.staralgeria.net

الجرائد:

القانوني النظام القانوني للمرافق العامة عتيقة بلجبل مجلة المنتدى القانوني دراسة مقارنة العدد06.

القوانين:

1)القانون رقم: 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 جانفي2013 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

2) قانون رقم: 08-08 المؤرخ في: 02/23 /2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

3) قانون رقم: 10 / 11 المؤرخ في: 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو2011، المتعلق بالبلدية .

4) قانون رقم: 12 / 07 المؤرخ في :21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية رقم: 29 الصادرة في 2012 .

المراسيـــــم:

المادة: 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 03-232 المؤرخ في 24 يونيو 2003 الذي يحدد مضمون المرفق لصالح الجميع للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها الذي أتخذ تطبيقا للقانون رقم: 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

- المرسوم الرئاسي رقم: 98- 337 المؤرخ في 29 أكتوبر 1998 يتضمن تعديل القانون الأساسي للمعهد الوطني لرسم الخرائط (ج.ر رقم 81،ص06) .

– المرسوم التنفيذي رقم: 92-146 المؤرخ في :14 أفريل 1992 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الثقافة والاتصال (ج.ر رقم 28،ص816) .

– المرسوم التنفيذي رقم 94-74 المؤرخ في 30 مارس 1994 يحول معهد باستور بالجزائر إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي تجاري.

- دستور سنة 1989، إن السلطة المختصة بعملية تنظيم وإحداث المرافق العمومية في الجزائر هي السلطة التنفيذية إن المادة 115 من هذا الدستور التي تحدد المجال التشريعي لا تتضمن موضوع إحداث المرافق العمومية، فهي تتخلى إذن عن هذه المسألة للمجال التنظيمي.

أما دستور 1996 فقد جاء بالجديد في هذا المجال حيث جاء في نص المادة 122 النقطة 29 منه أن من المجالات التي يتسرع فيها البرلمان إنشاء فئات المؤسسات وبالتالي الاعتراف للسلطة التشريعية بسلطة في إنشاء المؤسسات العمومية.

- المرسوم: 83-200 المؤرخ في:19 مارس 1988 المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها.

- المرسوم رقم: 85-117 المؤرخ في 7 ماي 1985 المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات وتنظيمها وعملها.

- المرسوم رقم :59/85 الذي نص على الضمانات الكفيلة باحترام وتطبيق قاعدة المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة.
- المرسوم رقم: 83-457 المؤرخ في: 23 جويلية 1983 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لحماية البيئية (ج.ر رقم 31ص1979).
- المرسوم رقم: 83-456 المؤرخ في: 13أوت1991 يتضمن إنشاء ديوان رياض الفتـــــح
(ج.ر.رقم 34 ص282).
- المرسوم التنفيذي رقم : 91 - 38 المؤرخ في 16 فيفري 1991 المتضمن القانون الأساسي العام للغرف الفلاحية (ج.ر.رقم 8 ص 286).

الفهرس

المقدمة ..... د

الفصل الأول: المرافق العامة ..... أ

المبحث الأول: ماهية المرافق العامة 1

المطلب الأول: فكرة المرفق العام 1

المطلب الثاني: تعريف المرفق العام: 3

المطلب الثالث: عناصر المرفق العام 3

المطلب الرابع: تطور وظيفة الدولة وأثره على مفهوم المرفق. 7

المبحث الثاني: أنواع المرافق العامة 8

المطلب الأول: المرافق العامة حسب طبيعة نشاطها 9

المطلب الثاني: تصنيف المرافق العامة حسب نطاق نشاطها المكاني 14

المطلب الثالث: المرافق العامة من حيث أسلوب إنشائه 15

المطلب الرابع: المرافق العامة من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية. 16

المبحث الثالث: تنظيم وإنشاء وإلغاء المرافق العامة 19

المطلب الأول: تنظيم المرافق العامة 19

المطلب الثاني: إنشاء المرافق العامة 20

المطلب الثالث: إلغاء المرافق العامة 21

المبحث الرابع: المبادئ التي تحكم المرافق العامة 23

المطلب الأول: مبدأ الاستمرارية 23

المطلب الثاني: مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة 28
المطلب الثالث: مبدأ قابلية المرفق العـــام للتغييـــر 29
المطلب الرابع: مبـــدأ استهـــداف تحقيـــق الصالـــح العـــام 30
خـــلاصـــــة: 31
الفصل الثاني..... 1
تمهـــيـــــد: 30
المبحـــث الأول: الأساليـــب العامة لإدارة المرافق العامة 31
المطـــلب الأول: الاستـغلال المباشـر..... 31
المطلـــب الثانـــي: المؤسســـات العموميـــــة 32
المطلب الثالث: النتائج المترتبة على الأسلوبين..... 41
المبحث الثاني: الأساليب الخاصة لإدارة المرافق العامة 44
المطلب الأول: أسلـــــوب الامتيـــاز وخصائصـــــه..... 44
المطلب الثاني: أركـــان عـقـــد الامتيـــاز 49
المطلب الثالـــث: آليات تكوين عقد الامتياز 51
المطلب الرابـــع: اثـــار عقـــد الامتيـــاز 54
المبحث الثالـــث: الاستغـــــلال المختـــلـــــط..... 60
المطلب الأول: شركة الاقتصاد المختلـط وأركانهـــا..... 60
المطلب الثالث: إدارة شركة الاقتصاد المختلط والرقابة عليها 65

الخاتمة 66

قائمة المراجع 66

الفهرس 66