



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: كلية الحقوق والعلوم السياسية

القسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

مكانة المرفق العام في نشاط الإدارة الجزائرية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون الإداري

الشعبة: حقوق

إشراف الأستاذ:

إعداد الطالب:

أعمر جلاطي

بورفاق محمد

أعضاء لجنة المناقشة		
رئيسا	زواتي خالد	الأستاذ(ة)
مشرفا مقرر	أعمر جلاطي	الأستاذ(ة)
مناقشا	بن عوالي علي	الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2020:2021

نوقشت يوم: 2021/09/20

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

أشكر الله عز وجل الذي منحني القوة والإرادة ووفقني في إنجاز هذا العمل المتواضع،

كما أتوجه بالشكر إلى الأستاذ المشرف "أعمر جـلـطـي"

وإلى كل من ساهم من بعيد أو من قريب في إعداد هذا البحث.



إهداء

أهدي عملي هذا إلى أعز ما أملك في الوجود إلى والدي العزيزين

إلى إخوتي الذين تقاسموا معي عبء الحياة.

إلى زملائي بالأخص "يعقوب ناجي" و "أحمد زيد الكيلاني".

وأهدي هذا العمل إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد.



مقدمة:

عرفت فكرة المرفق العام تصورات فلسفية كثيرة منذ نشأتها، وفي أي بلد تحل بها، إذ تعتبر كونها كذلك، فكرة متغيرة بتغير الزمان والمكان، إلا أنها وعلى العموم تركز على ثلاثة مفاهيم رئيسية تتمثل في: المفهوم المؤسسي، والمفهوم القانوني، والمفهوم الإيديولوجي.

ونظير المرحلة الاستثنائية والخاصة التي مرت بها الجزائر، والتي تتمثل في مرحلة الإستعمار "الاستعمار" الفرنسي فإن فكرة المرفق العام عرفت تجاذبات كثيرة سواء إبان الاستعمار، أو حتى في مراحل ما بعد الاستقلال. خاصة في النظر إلى فكرة المرفق العام من منظور المفهوم المؤسسي من جهة ومحاولة تغيير كل من المفهومين القانوني والإيديولوجي من جهة ثانية، في ظل نقص كبير جدا يصل إلى مرحلة الإنعدام في بعض المجالات في الأطر القانونية والبشرية، وفي تغيير النمط الذي تركه المستعمر في الجزائر. وفي ظل تلك المفاهيم الثلاث، لا يمكننا المرور عن فكرة المرفق العام دون ربطها بالمفهوم الاقتصادي والسياسي السائد في الجزائر في مختلف المراحل، ومن جهة أخرى - أيضا - ربطها بالكثير من العناصر التي تعتبر أساسية في صياغة النظام القانوني للمرفق العام؛ خاصة مبدأ الفصل بين السلطات، والتمييز بين القانون العام والقانون الخاص، هذه العناصر وغيرها التي جعلت من فكرة المرفق العام فكرة واضحة لدور الإدارة في التدخل في الحاجات العامة التي يعجز الخواص عن القيام بها.

إن تبني الدولة الجزائرية للنظام الاشتراكي بعد الاستقلال، ألقى بظلال مفاهيم خاصة على فكرة المرفق العام، على الرغم من أن فكرة المرفق العام منذ نشأتها في فرنسا قد ارتبطت بالنظام الليبرالي، لذلك فقد كانت الجزائر مع منظور خاص للمرفق العام نتيجة تبنيها للنظام الاشتراكي، أين عرف حينها مفهوم جديد يتمثل في "الاشتراكية الجزائرية".

وعلى العموم، فإن فكرة المرفق العام عرفت تقلبات كثيرة بين مرحلة عدم إسقرار وثبات نتيجة تبني نظام قانوني استعماري فرضه الأمر الواقع، وبين أساليب تسيير اشتراكية

خاصة وبطبيعة جزائرية والتي سبق وأن أشرنا إليها بـ "الاشتراكية الجزائرية". ونتيجة لهذه الحالة انعكس ذلك حتما على نشاط الإدارة الجزائرية في كافة عناصرها (وسائل الإدارة، وأساليبها وآليات عملها.. وغيرها).

ومن الواضح أن فكرة المرفق العام - كما سبق ذكره في التقديم آنف الذكر - تحمل في طياتها أهمية جمة، خاصة عند ربطها بنشاط الإدارة الجزائرية، إذ لا يمكننا - إطلاقا - الحديث عن أحد عناصر الإدارة العامة دون التطرق لفكرة المرفق العام، لنصل في نهاية المطاف لمفهوم دقيق للمرفق العام ودوره الأساسي ومكانته في الإدارة الجزائرية. حيث ساهمت عناصر الإدارة الجزائرية من وسائل قانونية، ومظاهر نشاطها، وأساليب تسييرها في كل مرحلة من المراحل التي مرت بها الجزائر في خلق مكانة خاصة للمرفق العام.

ولعل هذه الأهمية وإلى جانب العديد من الأسباب الأخرى التي دفعتنا لتناول هذه الدراسة بالبحث والتفصيل، ومن بين الأسباب - أيضا - التي جعلت من هذا العنوان محورا للدراسة هو فكرة تجدد وتطور وتبدل المرفق العام وتأثره بالظروف المحيطة، إذ يعتبر المرفق العام أحد أكثر مفاهيم القانون الإداري تأثرا وتغيرا، والتي عرفت انتكاسات وتوجهات فقهية كثيرة.

ومن بين الأسباب التي نراها ذات أهمية بالغة لدراسة هذا الموضوع هو ارتباط فكرة المرفق العام بالنظام السياسي للدولة الجزائرية، والتي ننظر إليها من منظور مؤسساتي على أنها الإدارة العامة بمفهوم عام وإجمالي، حيث سعت مختلف الحكومات المتعاقبة على فرض توجه خاص لها من خلال تبني منظور معين للمرفق العام في الإدارة الجزائرية.

وبين تقديم تاريخي مقتضب وأهمية بالغة وأسباب لا متناهية لهذه الدراسة، إلى أن نقطة الانطلاق تتمثل في طرح العديد من التساؤلات التي يمكن تقديمها في هذا المجال، إلا أننا سنحاول تركيزها في إشكالية رئيسية تتمثل فيما يلي:

فيم تتمثل انعكاسات المرفق العام على نشاط الإدارة من خلال أهم الأساليب الحديثة في تسييره؟

ومن هذه الإشكالية يمكننا أن نقتبس تساؤلات فرعية عديدة توصلنا في النهاية إلى خطة نجيب من خلالها على هذه التساؤلات، والتي تتمثل فيما يلي:

كيف تجسدت فكرة المرفق العام في تحديد الوسائل القانونية للإدارة الجزائرية؟

كيف انعكست فكرة المرفق العام على مظاهر نشاط الإدارة الجزائرية؟

ما هي الآثار التي تركها المرفق العام على أساليب تسيير الإدارة الجزائرية؟

هل ساهمت فكرة المرفق العام وتطورها في تبني أساليب جديدة لتسيير الإدارة الجزائرية؟

ما هي مكانة المرفق العام في الإدارة الجزائرية في مختلف عناصرها؟

تساؤلات ثانوية عديدة يمكن طرحها في هذا السياق، سنحاول الإجابة عنها من خلال هذه الدراسة التي تتكون من مقدمة وفصلين وخاتمة على النحو التالي:

الفصل: الأول: مكانة المرفق العام من خلال آليات الإدارة الجزائرية، والذي ينقسم إلى بحثين رئيسيين: المبحث الأول يتعلق بمكانة المرفق العام من خلال مظاهر النشاط الإداري، ويظهر ذلك في كل من القرار الإداري والعقود الإدارية، أما المبحث الثاني فيتعلق بمكانة المرفق العام من خلال مظاهر النشاط الإداري، ويظهر ذلك في كل من الضبط الإداري كأسلوب النشاط الإداري، و المنفعة العامة كهدف أساسي للمرفق العام.

أما الفصل الثاني: فقد عنون بمكانة المرفق العام من خلال أساليب إدارته، والذي ينقسم إلى بحثين رئيسيين: المبحث الأول: أساليب تسيير المرفق العام في القانون الجزائري والذي سندرس فيه كل من الأسلوب المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية، أما المبحث الثاني: أساليب التسيير الحديثة للمرفق العام في القانون الجزائري، والذي يتضمن كل من عقد الامتياز وعقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

الفصل الأول:

مكانة المرفق العام من خلال آليات

الإدارة الجزائرية

يعتبر العمل الإداري من أقدم نشاط الدولة، إن لم يكن أقدمها على الإطلاق من الناحية التاريخية، كما يقول الفقيه "جيلنيك" هو أقدم مظاهر لنشاط الدولة فهو أقدم من التشريع والقضاء، من الممكن تصور دولة بلا تشريع ولا قضاء ولا يمكن تصورها دون إدارة لأن هذه الأخيرة هي المظهر الحي المكمل لحياة الدولة.

تلجأ السلطات الادارة في ممارستها لأنشطتها المختلفة الى طرق متعددة، وتباشر السلطة الإدارية هذا النشاط عن طريق ما تمتلكه من وسائل التي تتجسد في الأعمال الإدارية، بعضها مادي والبعض الاخر قانوني، فالأعمال المادية هي مجرد وقائع تصدر عن الهيئات الادارية بدون ان يصاحبها قصد ترتيب أثر قانوني معين مثل حادث مرور، هدم منزل، اما الاعمال القانونية فان مناطها اتجاه الادارة الى احداث اثار قانونية معينة، سواء: بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم، أو إلغاء ذلك المركز.

هذه الاعمال او التصرفات القانونية قد تكون من جانب واحد - اي جهة الادارة وتسلك الادارة فيها اسلوب الامر والالتزام وفرض ارادتها المنفردة على المتعاملين معها وتشكل امتيازاً من امتيازات السلطة العامة، ووسيلة اساسية للإدارة في اداء مهامها وترتيب التزاماتها وتدخل المنازعات الناشئة بشأنها لاختصاص القضاء الإداري، وهي القرارات الإدارية، وقد تشترك إرادة أخرى في إصدار هذا العمل القانوني فيصبح عملاً قانونياً صادر من جانبين ويتجلى مثال ذلك في العقود الإدارية.

إنّ التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وازدياد تدخل الدولة في عدة مجالات، قاد بالضرورة لوضع الوسائل المناسبة في هذه المجالات وفقاً للفلسفة السياسة التي يؤمن بها هذا النظام ، ومن المسلم به أن النشاط الإداري يقوم على دعامين أساسيين، وبعبارة أخرى هناك مظهران للنشاط الإداري يتمثل الأول في قيام الإدارة بمراقبة نشاط الأفراد وفرض قيود على حرياتهم وتصرفاتهم من أجل حماية النظام العام بعناصره، أمّا الثاني يتمثل في تدخل الإدارة في حياة الأفراد بشكل إيجابي لتحقيق النفع العام واشباع الحاجات العامة

للأفراد من خلال قيامه بمشروعات ذات نفع عام، تشبع الحاجات العامة وتتولى فيها بإدارتها بنفسها بشكل مباشر وذلك بإنشاء مرافق لتحقيق مصلحة عامة، وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين، في المبحث الأول تناولنا مكانة المرفق العام من خلال الوسائل القانونية للإدارة، وفي المبحث الثاني مكانة المرفق العام من خلال مكانة النشاط الإداري.

المبحث الأول: مكانة المرفق العام من خلال الوسائل القانونية للإدارة.

إنّ قوة الدولة في قوة إدارتها العامة وحسن سيرها ونظامها، والإدارة العامة هي ذلك الضارب عن النشاط الذي يهتم ويبحث مجموع العمليات التي تهدف الحكومة إلى تحقيقها، أو مجموع الأجهزة والهيكل القائمة في إطار السلطة التنفيذية، عبر مختلف أصدعتها تحقيقاً للصالح العام سواء من خلال تغطيتها للاحتياجات العامة أو بحمايتها للنظام العام بكل مكوناته ومركباته.¹

وعندما تمارس الإدارة نشاطها تجري نوعين من الأعمال المختلفة في طبيعتها وفي وصفها القانوني يسمى النوع الأول (الأعمال المادية)، وهي تلك الأعمال التي تجريها الهيئات الإدارية ولا تهدف من ورائها لإحداث آثار قانونية إلا في بعض الحالات عندما تحدث الإدارة ضرراً للغير فتصبح مسؤولة عنها ويترتب عن عملها هذا آثار قانونية كتعويض المتضرر عن حادث سير لأحد موظفيها،² أما النوع الثاني للأعمال تسمى (الأعمال القانونية)، وهي تلك الأعمال التي تجريها الإدارة وتقصدها بها إحداث آثار قانونية إما بخلق مركز قانوني جديد أو إجراء تعديل في المراكز القانونية القائمة أو إنهائها.

تعد الأعمال القانونية من أبرز الآليات التي لا تستطيع الإدارة التحرك بدونها، فالأفراد عند ممارسة نشاطهم الخاص فإن معاملاتهم تتمثل في العقود التي يبرمها فيما بينهم سعياً لمصالح محددة،³ أما بالنسبة للإدارة فإنّ باستهدافها لتحقيق الصالح العام تتمتع بوسيلة قانونية تمثل امتيازاً هاماً، وهي وسيلة القرارات الإدارية التي تلعب دور هام في إدارة وتنظيم المرافق العامة، كما أن حفظ النظام العام يكون بقرارات ضبطية تصدر لحماية الأمن،

1- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 05.

2- مازن ليلو ماضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والقانون المقارن، منشأة المعارف جلال حزي وشركائه، الإسكندرية، مصر، 1994، ص 05.

3- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 567.

الصحة والسكينة العامة، وغنى عن بيان أنّ أهمية القرار لا تنحصر في نشاطات الإدارة فحسب بل تتعداه إلى وسائلها، وتستمد نظرية القرار لتكون مكملة لنظرية إدارية أخرى وهي نظرية العقد فلا يمكن تصور عقود إدارية دون قرارات فيحتل مكانة لا تقل أهمية عن القرار في تسيير المرافق العامة.

فالسطة الإدارية كثيرا ما تجسد نفسها لسبب أو آخر مضطرة للعمل بعمل إداري قانوني لا يأخذ الشكل الانفرادي كما هو الحال في القرار إنّما يأخذ شكل اتّفاقي رضائي، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، في المطلب الاول القرار الإداري، وفي المطلب الثاني العقود الإدارية.

المطلب الأول: القرار الإداري.

يعتبر القرار الإداري أهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة، وتستمدّها من القانون العام، إذ بواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة على خلاف القاعدة العامة في القانون الخاص، إنشاء حقوق أو فرض التزاماتها ويرجع ذلك لكون الإدارة تمثل.

الصالح العام الذي يجب تغليبّه على المصالح الفردية.¹

عرّفه العميد ليون دوجي بأنه: (كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية).²

عرّفه الأستاذ ريفيرو بأنه: (العمل الذي بواسطته تقوم الإدارة باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة).³

وعرفه "بونار" بأنه كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة.

أما في الفقه العربي، فقد عرفه الدكتور "سامي جمال الدين" بأنه تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد إحداث أثر قانوني معين.

وجاء في تعريف الدكتور "ماجد راغب الحلو" بأن القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة منفردة يصدر عن سلطة إدارية ويرتب آثار قانونية.

أمّا القضاء الإداري المصري فقد استقر على تعريفه أنه أفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة.

1- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص 236.

2- عكاشة حمدي ياسين، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، 2001، ج1، ص 21.

3- ليله، محمد كامل، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، مصر، 1970، ص 984.

إنّ التداخل بين مجموع فئات الأعمال التي تتولاها الإدارة العامة يقتضي لتشخيص القرار الإداري التأكد من العناصر المميّزة له، وهذا لتفرقته عن باقي الأعمال الشبيهة به ومن كل ما تقدم يمكن القول بأن للقرار العناصر التالية:

❖ **القرار الإداري، يصدر عن سلطة إدارية فالقرار الإداري هو تعبير عن إرادة سلطة إدارية،¹ أي أنه صادر عن نشاط الإدارة ويخضع في تنظيمه لأحكام القانون العام ويدخل في اختصاص القضاء الإداري.**

❖ **القرار الإداري، عملاً قانونياً حيث يكون هناك تعبير أو إفصاح عن إدارة منفردة للإدارة سواء ايجابياً وذلك بعمل شيء أو الامتناع عنه، أو سلبياً في صورة رفض الإدارة وامتناعها عن اتخاذ القرار.²**

❖ **القرار الإداري، عملاً يتمتع بالطابع التنفيذي يتمثل الجانب التنفيذي للقرار الإداري في الامتياز المعترف به للإدارة في اتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ دون اللجوء للقاضي الإداري،³ فهي بهذا تكون إجبارية. ويسمى هذا الامتياز "امتياز الأسبقية le privilège du préalable" وهذا يعني أن الإدارة لها السلطة لاتخاذ قرارات تنفذها بنفسها، أي تنفذ بصفة آلية لأن الإدارة لها الحق في إصدار بصفة انفرادية أي بدون موافقة الأفراد قرارات إدارية ترتب آثار قانونية وتلزم الأفراد، فاتخاذ القرارات الإدارية يعتبر امتياز من امتيازات السلطة العمومية تمارسها الإدارة لأنها تهدف إلى تحقيق الصالح العام.**

1- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 577.

2- قضت المحكمة العليا الإدارية بذلك في 1971/13/28 قضية 1281، حكمها في 1984/06/23 قضية 790.

3- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 60.

أما بالنسبة لأنواع القرارات قسم الفقهاء القرارات الإدارية الى عدة أنواع، وهذا بتعدد الزوايا التي تنظر منها إلى القرارات الإدارية، فبالنظر إلى تكوينها هناك القرارات البسيطة التي تصدر بصفة مستقلة وتكون قائمة بذاتها كقرارات التعيين. أما المركبة فهي تضام القرارات التي لا تصدر بصفة منفصلة ومستقلة وإنما تدخل في تمام عمل قانوني إداري آخر وترتبط به، كالقرارات المتخذة بصدد نزع الملكية.¹

وهناك أنواع أخرى للقرارات بالنظر إلى عموميتها كالقرارات الفردية وهي تخص معيناً بذاته سواء تعلق الأمر بشخص أو أشخاص، بشكل أو أشياء. أما القرار التنظيمي فهو قرار يتضامن قاعدة عامة مجردة، فلا يتعلق بشخص أو شيء أو حالة على سبيل التعيين بالذات، وإنما بمسائل متجددة تحدد بأوصافها وشروطها.²

إنّ نفاذ القرار الإداري هو سريان مفعوله وانتاجه لآثار قانونية مع اكتسابه للصفة والقوة الملزمة إذا كان مدلول نفاذ القرار أمر ثابت ومستقر عليه فإن الاختلاف يطرح في تاريخه فتاريخ نفاذ القرار في مواجهة الإدارة يختلف عن التاريخ الذي يعدّ فيه نافذاً في مواجهة المخاطبين به.

- فنفاذ القرار في مواجهة الإدارة يترتب آثاره ولا يلزمها من تاريخ نشره، وهو ما يعني جواز تمسك الأفراد والاحتجاج به على الإدارة المصدرة له، كما أنهم لا يستطيعون الاحتجاج بنص لا تستطيع الإدارة الاحتجاج به في مواجهتهم لعدم نشره.³

الأصل أن نفاذ القرار في مواجهة الأفراد يكون فوراً منذ صدوره فإنه تقرر الخروج على ذلك الأصل والعمل بالاستثناءات منها:

1- عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1998، ص 93.

2 - نجوى كحال، مكانة المرفق العام في نشاط الإدارة الجزائرية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2014/2013، ص 13.

3- عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والنشر، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 210.

*سريان القرار الإداري بأثر رجعي مثل إباحة الرجعية في القرار بنص تشريعي خاص ومثال ذلك ما جاءت به المادة (201) من المرسوم 66/146 الصادر في 1966/06/02 والمتعلق بوظائف عمومية وإعادة ترتيب أفراد الجيش الوطني الشعبي، والتي قضت بإعادة إدماج العمال الذين تركوا وظائفهم بسبب ظروف استثنائية مع تصحيح وضاعهم المالي واحتساب أقدميتهم بأثر رجعي.

*تعليق سريان القرار الإداري فقد يصدر هذا القرار الذي يتضامن شرطاً ما يجعل منه غير ساري المفعول ولا منتجاً لآثاره، من تاريخ صدوره كما هو مقر أصلاً بل مؤجل ومعلق على ذلك الشرط، كتعليق سريان القرار على شرط واقف والذي لا يمكن للأفراد التمسك به في مواجهة الإدارة إلا منذ تاريخ تحقيق ذلك الشرط.

-نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد فلما كان شأن القرارات الإدارية التأثير على حقوق الأفراد في بعض الحالات، فمن المنطقي اشتراط عدم نفاذها في حقهم إلا إذا علموا بها عن طريق إحدى وسائل العلم التالية سواء بالنشر ويرتبط النشر خصوصاً بالقرارات التنظيمية ولا يكون النشر سليماً إلا بإتباع الإدارة الشكليات التي يقررها المشرع كموعده النشر وطريقته، أو بالتبليغ ويعد الوسيلة لتحقيق العلم بالقرارات الفردية وللإدارة مطلق الحرية في اعتماد الوسيلة الملائمة لتبليغ القرار للمخاطبين به، شرط أن تكون مؤكدة وذلك لأن عبئ الإثبات يقع عليها، أو يتم بالعلم اليقين وهو علم المخاطب بفحوى القرار وبالجهة التي أصدرته عن غير طريق الإدارة والذي يتضح من خلال قرينة دالة عليه.

القرار الإداري بطبيعته تصرف ملزم للمخاطبين بأحكامه وأيضاً للجهة الإدارية التي أصدرته، فتنفيذ القرار الإداري هو عمل مادي لاحق لصدور القرار ونفاذه ويختلف عن هذا الأخير في كونه صفة ملازمة للقرار منذ صدوره ودالة على قوته وقابليته للتنفيذ، والأصل أن يقوم

الأفراد بتنفيذ القرار طواعية واختياراً، فإن لم يقوموا بذلك جاز للإدارة في حالة معينة وشروط محدّدة أن تلجأ للتنفيذ المباشر للقرار على الأفراد باستخدام القوة الجبرية.¹ هناك طرق عدة للتنفيذ فقد يكون التنفيذ التلقائي للقرار أي يتم تنفيذه من قبل المخاطبين به بصفة تلقائية وطواعية دون أن يستدعي الأمر تدخل من الإدارة بسلوكها للقوات المتاحة لإلزامهم على ذلك، وهناك عدة عوامل لقيام هذا التنفيذ نذكر منها حسن إعداد وإنجاز عملية اتخاذ القرارات ومطابقتها للمقاييس العلمية. إضافة إلى تمتعها بالقوة الإلزامية والسلامة والمشروعية.²

كما قد يكون التنفيذ إداري للقرارات حيث خول للإدارة بموجب نظام قانوني جملة من الامتيازات الاستثنائية تجعلها في مركز متميز عن الأفراد، غير أنّ هذا لا يعني أن للإدارة مطلق الحرية في اللجوء للعمل بهذه السلطة وهو محدّد في حالات وشروط معينة مثل التنفيذ الجبري، ويكون في حالة وجود نص قانوني يسمح بذلك مثال ذلك النصوص المتعلقة بالغش الضريبي،³ كذلك في حالة الضرورة بمعنى يكون خطر داهم يستدعي تحرك الإدارة دون المساس بالنظام العام أو السير الحسن للمرفق العام.

وهناك أيضاً التنفيذ القضائي للقرار ويعد الطريق الأصيل الذي تسلكه الإدارة لتنفيذ قراراتها، إذ بإمكان تلك الأخيرة رفع دعوى جزائية على كل من يرفض تنفيذ القرار بموجب نصوص جزائية،⁴ فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بدخول القرار الإداري حيز التنفيذ منذ علم المخاطب به وباستمرار ذلك دون توقف أو تعطل نظراً لما يفترض فيه من سلامة ومشروعية من جهة، وخوفاً من المساس بالنظام العام وحسن سير المرفق من جهة أخرى.

1- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 621.

2 - عمار عوادي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 110.

3- العيد صالح، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 32.

4 - جاءت به المادة 489 من الأمر 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المعدل والمتمم بالأمر رقم 21-08 الموافق

8 يونيو سنة 2021 والمتضمن قانون العقوبات، العدد 45، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

بتاريخ 9 يونيو سنة 2021، ص 4.

وهناك استثناءات حيث يمكن أن يتم توقيف القرار الإداري وشل تطبيقه بالنسبة للمستقبل وذلك لحماية الصالح الخاص:

***وقف تنفيذ القرار بحكم القانون** حيث تقضي بعض النصوص القانونية بإيقاف تنفيذ القرار متى توافرت الظروف ومتى استوفى المعني بخطاب القرار والمخاصم له الشروط المطلوبة، وأبرز مثال على ذلك ما جاء في نص المادة (13 ف 3) من القانون 91/11 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة المعدل والمتمم.

***وقف تنفيذ القرار بحكم قضائي** فقد ينتهي القرار الإداري وتزول قوته القانونية بانتهاء الأجل المحدد لسريانه وليست هذه الحالة في حاجة لنقاش، وقد ينتهي القرار بإلغائه بحكم قضائي كما قد ينتهي وتنقضي قوته بقرار إداري آخر يصدر من سلطة إدارية مختصة ليُجَرَّد القرار الأول من قوته القانونية.¹

-**الإنهاء الإداري للقرار ويكون إما في المستقبل فقط (الإلغاء) وإما بالنسبة للماضي والمستقبل (السحب).**

-***إلغاء القرار وهو عملية قانونية تقوم بها الإدارة بتجريده من قوته القانونية للمستقبل مع بقاء ما خلف من آثار في الماضي وذلك من تاريخ اتخاذ الإدارة هذا الإجراء، فالقرارات الفردية السليمة لا يجوز إطلاقاً المساس بها متى رتبت حق وق مكتسبة، أمّا فيما يتعلق بالقرارات الفردية الغير مشروعة ومرتبّة للحقوق فإنّ للإدارة سلطة إلغائها حماية لمقتضيات المشروعية.**

-***سحب القرار وهو تجريده من قوته القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل فتزول كل أثره ويعتبر كأنه لم يكن وذلك بواسطة سلطة إدارية مختصة. متى صدر القرار غير مشروع ومعيب بأخذ عيوب المشروعية يجوز لها سحبه إن لم يرتب حقوق مكتسبة،² وسلطة إعدام**

1- ماجد ارغب الطو، المرجع السابق، ص 462.

2 - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 73.

القرارات متى كانت معيبة ويكون للإدارة ذلك والتحرك في آجال محددة بأربع أشهر باستثناء القرارات الصادرة بناء على غش أو تدليس يجوز سحبها قبل آجال المحددة.

-أما الإنهاء القضائي للقرار فتقضي في القرارات الإدارية وتزول آثارها بواسطة قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، ويصدر بناءً على دعوى الإلغاء المرفوعة لدى الجهات القضائية المختصة من ذي الصفة والمصلحة وفقاً للشكليات المطلوبة قانوناً، فهي دعوى قضائية إدارية موضوعية عينية ولها عدة خصائص نذكر منها أنها من صنع القضاء الإداري الفرنسي وهي أحد دعاوى القانون العام، كما أنها دعوى وحيدة وأصلية لإلغاء القرارات غير مشروعة وهي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على التنازل عنها بعد تحريكها.¹

المطلب الثاني: العقود الإدارية.

تحتل نظرية العقود الإدارية اليوم أهمية بالغة في تسيير المرفق العامة سواء في العلاقة الناشئة عن عقود الإدارة مع الأفراد أو أشخاص معنوية خاصة أو في العلاقة التعاقدية بين الهيئات العامة فيما بينها، ولم تظهر فكرة العقود إلا في تاريخ متأخر لا يتجاوز مطلع القرن العشرين وقد مرّ تحديد مفهوم النظرية وأسسها العامة بتطور استغرق حقبة طويلة من الزمن.²

وساهم بشكل كبير مجلس الدولة الفرنسي الذي يعود له الفضال في تأسيس العديد من النظريات منها نظرية العقود الإدارية، ويعرّف العقد الإداري على أنه "العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام وفقاً لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص".

1 - صافي أحمد قاسم علي، الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسبوت، مصر، 2006، ص 79.

2- مازن ليلو ماضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 06.

وتظهر فيه نية إتباع أساليب القانون العام وأحكام العقد بصفة عامة وتوافق إرادتين على إنشاء وخلق التزامات متبادلة، ولا بد من توافر أركانه وأن يكون سليماً وخالياً من العيوب (الغلط، التدليس، الإكراه، الغبن ...)¹.

يجب أن تقوم العقود على مقومات أو معايير الذي على أساسه وبواسطته نستطيع تحديدها وتمييزها عن غيرها وهي:

* أن يكون أحد الأطراف شخص قانوني عام فلا يكتسي هذه الصفة إلا إذا كان أحد أطرافه شخص من الأشخاص الإدارية في الدولة. بصرف النظر عن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على هذه العقود وبغض النظر عن جهة القضاء المختص.

* اتصال العقد بالمرفق العام فلا يصبغ العقد من قبل الإدارة بالصبغة الإدارية إلا متى كان على اتصال بالمرفق العام وساهم في إنشائه وضامان سيره.

* أن يختار شخص قانوني عام وسائل القانون العام وفقاً لهذا المعيار يعتبر العقد إداري إذا كان موضوعه إدارياً يخضع لقواعد القانون في تنظيمه أو إبرامه وتنفيذه.

كما أن العقود الإدارية تتنوع وتتعدد بتنوع وتعدد نشاطات الإدارة العامة، فلم يعد الأمر قاصراً على صور محددة حصراً للعقود الإدارية كما كان الأمر في السابق، حيث كانت العقود الإدارية تنحصر في عقود الأشغال والتوريد والامتياز، بل ظهرت عقوداً أخرى في مجالات مختلفة نظمتها قوانين مختلفة ولعل من أبرز تلك التصنيفات وأشهرها:

- **عقد الأشغال العامة** وهو اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام لتحقيق منفعة عامة نظير مقابل متفق عليه ويكون الهدف هو تحقيق المنفعة العامة.²

1- عمار عوايدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،

2002، ص 186.

2- المرجع نفسه، ص 199.

- **عقد التوريد** وهو اتفاق بين أحد أشخاص القانون مع شخص من أشخاص القانون الخاص ويتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.

- **عقد الامتياز** هو عقد إداري بمقتضاه يتولى الملتزم - فردا كان أو شركة - على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز.

كما يعرف بأنه اتفاق يكلف بمقتضاه شخص عام شخصا آخر باستغلال مرفق عام مقابل مكافآت محددة، تحدد بناء على النتائج المالية لاستغلال المرفق...¹

- **عقد النقل** وهو اتفاق بين جهة الإدارة وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بنقل أشياء منقولة للإدارة أو يضاعها تحت تصرفها.

- **عقد القرض العام** هو عقد بمقتضاه يقرض أحد الأشخاص الخاصة أو العامة مبلغا من المال للدولة أو أحد أشخاص القانون العام مقابل تعهدا بتسديد مبلغ القرض مع فائدة بالشروط والآجال المحددة إذا كان المتفق عليه في روابط القانون الخاص أن الأفراد أحرار في اختيار شركائهم في العقد، فإن الإدارة لا تتمتع بهذا القدر من الحرية محكومة بنصوص قانونية تنص صراحة على أساليب محدّدة تتبعها في إبرام عقودها وذلك لتكريس الحياد والشفافية والمحافظة على حقوق الأفراد من تعسف الإدارة.

ويأخذ تنظيم الصفقات العمومية الجزائري بأسلوبين لإجراء العقود هما أسلوب المناقصة العامة وأسلوب التراضي.

1- الشرقاوي سعاد، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 8.

***أسلوب المناقصة:**¹ هي طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها بشروط، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها²، فقد تكون **المناقصة المفتوحة** وهي الإجراء الذي يمكن من خلاله لأي مرشح أن يقدم تعهد وتلتزم الإدارة في هذا النوع باختيار من يقدم أفضل الشروط المالية، أما **المناقصة المحدودة** وهي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة.

والاستشارة الانتخابية وهي إجراء يكون للمرشحين المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بانتقاء المرشحين لوضعهم في تنافس على عمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة.

***المزايدة** وهي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي كبيع أملاك دولة الخاصة أو إيجار الأملاك العامة.³ أما فيما يخص **المسابقة** فهي إجراء يخضع فيه رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب فنية أو اقتصادية أو جمالية خاصة، والظاهر أنّ المشرع ومن خلال توظيفه لعبارة رجال الفن كان يقصد حصر المنافسة في هذه الصورة على الأشخاص الطبيعية واستبعاد الأشخاص الاعتبارية.

1- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلّمانى، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 2008، ص 88.

2- عرف FLAMME المناقصة بأنها إجراء يتم من جانب الإدارة بمفردها، ويسبق إبرام العقد ويسمح لها بأن تلجأ إلى طلب معاونة المشروعات الخاصة وفقا لأوضاع تحددها القوانين واللوائح سلفا مراعية لذلك مصالح المرفق العام، ويتم تعيين المتعاقد معها بمقتضى هذه الطريقة.

3 - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلّمانى، المرجع السابق، ص 90.

تقوم المناقصة على جملة من المقومات والمبادئ كمبدأ المساواة والحريّة في التنافس، وحرصاً منه على تكريس تلك المبادئ وتحقيقها فقد ألزم المشرع الإدارة بضرورة إتباعها وسلوكها لجملة من الإجراءات ويترتب على الإخلال بها بطلان العقد المبرم والتي تلخص فيما يلي:

-الإعلان على المناقصة فعندما ترغب الإدارة في إنشاء مشروع معين تقوم بالإعلان عن رغبتها بالتعاقد كشرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاون معها وحتى يكون الإعلان عن المصلحة سليماً:¹

أمّا المرحلة التي تستقبل فيها المصلحة المتعاقدة العروض والتعهدات هي مرحلة التقديم بالعطاء وتحديد أجالها تبعاً لعناصر معينة (كتعقيد موضوع الصفقة، المدّة التقديرية اللازمة لتحضير العروض)، ويمكن للمصلحة تمديد الأجال عند الاقتضاء، وفي مرحلة فحص العروض والعطاءات وهي التي يتم فيها فحص وفرز العروض والعطاءات، ثم ترتب من قبل اللجان المختصة مستحدثة في إطار الرقابة الداخلية ونعني باللجان لجنة فتح الأظرفة والتي تجتمع في يوم العروض لتباشر أشغالها، ولها عدة مهام منها معاينة صحة التسجيل واعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض.

أمّا لجنة تقويم وتحليل العروض فهي تقوم بدراسة العروض الماليّة للمتعهدين المؤهلين للقيام وفقاً لدفتر شروط بانتهاء العرض الأقل ثمناً إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وبعد تقديم العروض وفحصها ودراستها يحال الأمر إلى الجهة المختصة لإرساء المناقصة على من يتقدم بأفضل عرض حتى يكون قرار إرساء المناقصة منتجاً لآثاره القانونية فلا بدّ من اعتماده والمصادقة عليه وهذه المرحلة هي مرحلة التصديق والاعتماد.

1 - المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، العدد 50، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ص3.

*أما الأسلوب الثاني فيتمثل في أسلوب التراضي فإذا كانت الإدارة تفتقد حريتها في إبرام العقد وفي اختيار المتعاقد عند العمل بأسلوب المناقصة العامة نضرا للقيود الشكلية والإجرائية التي تلتزم بمراعاتها عند العمل به، فإنها تستعيد تلك الحرية من خلال العمل بوسيلة أكثر مرونة.

وأسلوب التراضي عرفه المشرع على أنه "إجراء تخصيص صفقة لمعامل متقاعد دون الدعوة الشكلية للمنافسة"، يمكن أن يكتسي التراضي شكله البسيط أو بعد الاستشارة لأن هذا الأسلوب في التعاون خالٍ من الشفافية ولا يحث على التنافس فإنّ التنظيم الخاص بالصفقات العمومية جعل منه أسلوب استثنائي لا يجوز للإدارة العمل به إلا في حالات، فاللجوء التراضي البسيط لا يجوز إلا في:

- الحالة التي لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد يحتل وضعية احتكارية.

- حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان.

أما اللجوء لتراضي بعد الاستشارة لا يجوز إلا في الحالات التالية:

- عندما يتضح أن الدعوى للمنافسة غير مجدية أو عند عدم تسلّم أي عرض أو إذا كانت العروض المستلمة بعد تقديمها غير مطابقة لدفتر شروط المناقصة، أو في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها المناقصة.

- بالنسبة للعمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون للحكومة أو الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبة.

- إذا أبرم العقد الإداري فإنه يرتب جملة من الآثار على طرفي العقد والتي تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الإدارة من جهة وما يقابلها من حقوق والالتزامات يتمتع بها المتعاقد معها من جهة أخرى، وبسبب الطبيعة الخاصة للعقود فإنه ما تملكه الإدارة من امتيازات بقوة ما يتمتع به المتعاقد الآخر باعتبار أنها تسعى نحو تحقيق الصالح العام، ومن قبيل هذه الامتيازات سلطتها في الرقابة والتوجيه وسلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد

وسلطة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة،¹ ويتم ذلك وفقاً لمقتضيات المرفق العام ودوام سيرها.

فمن حقوق الإدارة وسلطتها فإنها تتمتع بحق الرقابة والتوجيه ويقصد بها الوسائل القانونية التي تمتلكها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد والتي من شأنها أن تجعل ذلك العقد محققاً للغرض الذي أبرم من أجله، فالإدارة حينما تتعاقد مع أحد الأفراد لا تتنازل له عن الحقوق وامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها كوظائف تمارسها في إطار القانون العام.²

خلاف ذلك لها سلطة التعديل³ الانفرادي دون الحاجة لرضاء المتعاقد معها، وهي ثابتة حتى ولو لم يرد نص في دفتر شروط العقد أو في النصوص القانونية، بل أنه لا يجوز النص على خلافها أو التنازل عنها من قبل الإدارة وذلك أن هذه السلطة تجد أساسها في فكرة المرفق العام وضرورة مسايرته للتطورات التي تستلزمها مقتضيات الصالح العام.

من المعروف أن المتعاقد مع الإدارة إنما هو متعاون معها في إدارة المرفق العام، ويعتبر أي إخلال منه بالتزاماته لا يعد مجرد خطأ عقدياً ولكنه خطأ ضاد المرفق العام ذاته، ولمواجهة هذا الإخلال للإدارة سلطة توقيع الجزاء والتي تخضع لنظام قانوني تماماً لما هو مقرر في العقود المدنية وذلك باستعمال امتيازات المبادرة دون الحاجة للجوء للقضاء حتى ولو لم ينص عليها في العقد ذلك أنها تتعلق بالنظام العام ولا تملك الإدارة التنازل عنها.⁴

استقر غالبية الفقهاء على تقسيم الجزاءات إلى جزاءات مالية⁵ وهي المبالغ المحددة قيمتها في العقد وفي دفتر الشروط المصاحب له مسبقاً والتي تأخذها الإدارة من المتعاقد كجزاء

1- مازن ليلو ماضي، المرجع السابق، ص 69.

2- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 131.

3- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 109.

4- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 146.

5- مازن ليلو ماضي، المرجع السابق، ص 97.

لإخلاله بالالتزامات العقدية، وهناك جزاءات ضاغطة تُستهدف من وراء تقديرها الضاغط للمتعاقد المقصر على أداء التزاماته كاملة.

وإذا كان قد تقرر للإدارة جملة من السلطات والامتيازات الاستثنائية في مواجهة المتعاقد معها تحت تبرير اتصال عقودها بالمرفق العام. فإنّ القضاء الإداري خافا منه من تعسف الإدارة فقد أقر في مقابل تلك الامتيازات جملة من الحقوق للمتعاقد معها وهي:

-**الحق في الحصول على مقابل مالي¹** حيث يسعى المتعاقد مع الإدارة لتحقيق مصالح مادية من وراء تعاقدته تتمثل في المقابل النقدي وفقاً للالتزامات التعاقدية، وتختلف طبيعة هذا المقابل باختلاف العقود فمثلا في عقد الامتياز يحصل المتعاقد على رسوم تفرض على المنتفعين من خدمات المرفق.

-**الحق في التعويض** ويقع لزاماً على الإدارة تعويض المتعاقد معها في حال إخلالها بالالتزامات التعاقدية، أو عند استعمالها للسلطات المخولة لها استعمالاً يخالف القانون ويكون أساس التزامها بالتعويض في تلك الأخيرة إما استناداً لنظرية الإثراء بلا سبب وإما لموجبات الحفاظ على التوازن المالي للعقد، وعليه فإنّ مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها قد تنعقد على أساس الخطأ أو دونه.²

فالتعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب هنا تكون جهة الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها في حال قيامه بإنجازات إضافية متى ثبت أنها ضرورية لإنجاز محل العقد على أحسن وجه أو أنّها ذات فائدة تعود على الإدارة، أمّا التعويض في إطار الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري فقد أرساها القضاء الإداري في نظريتين هما:

1- مازن ليلو ماضي، المرجع السابق، ص 132.

2- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 116.

***نظرية فعل الأمير** وتقوم على فكرة تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي لحقت به من جراء ما تتخذه الإدارة من إجراءات مشروعة تنصب على العقد أو ظروف تنفيذه، وتؤدي لإرهاقه والزيادة في أعباءه المالية، وقد أقر المشرع الجزائري هذه النظرية وتبنى العمل بها حيث "يشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير أن يتعلق عمل الأمير بعقد إداري آيا كان نوعه ولا مجال لتطبيقه على عقود القانون الخاص، وأن يكون الفعل الضار صادرًا من جهة الإدارة المتعاقدة، وينتج عن الفعل ضرر للمتعاقد ويتمثل هذا الضرر في زيادة أعباء تنفيذ شروط التعاقد إلى حد يخل بالتوازن المالي للعقد".

***نظرية الظروف الطارئة** وهي من خلق مجلس الدولة الفرنسي الذي أقرها في حكمه الشهير غاز بوردو في 1916/03/30 فإنه يجوز للمتعاقد المتضرر مطالبة الإدارة المتعاقدة المشاركة في خسارته بمنحه تعويضا جزئيا. يُشترط لتطبيق هذه النظرية عدة شروط نذكر منها أن يكون ظرف طارئ لم يكن متوقعا وقت التعاقد ويجعل في تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد، وأن ينجر عن الظرف الطارئ إخلال بالتوازن المالي للعقد وارهاق شديد للمتعاقد.

تتقضي العقود الإدارية كغيرها من العقود وذلك بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد تنفيذاً كاملاً أو لانقضاء المدة المحددة للعقد متى كان من عقود المدة كعقود التزام المرافق العامة، ويعتبر الانقضاء في هذه الحالة مجرد تطبيق للقواعد العامة وهذه هي **النهاية الطبيعية** للعقد، وقد تنتهي في حالات أخرى نهاية قبل نهايتها الطبيعية أي قبل تنفيذ الالتزامات التي تتضمنها بالكامل أو قبل انقضاء المدة المحددة لسريانها.

- حيث ينقضي العقد سواء كان عقد إداري أو مدني نهاية طبيعية بعد تمام تنفيذ التزامه، أو بمعنى إذا قام المتعاقد بتنفيذ العمل به في عقد الأشغال العامة ففي هذه الحالات ومتى قامت الإدارة بدورها بتنفيذ التزاماتها العقدية، فينقضي العقد انقضاءً عاديا بتحقيق موضوعه

كما ينقضي العقد زمنياً بانقضاء الزمن المنوط به العقد حيث أنّ الزمن عنصر جوهري فيه لانتهاء العقد هذا هو الأصل العام.

وقد ينتهي العقد نهاية غير طبيعية ويكون ذلك بإسقاط الالتزام (سحب الالتزام) ويُعتبر هذا الإسقاط الإجراء الذي يمكن للإدارة اتخاذه في حق الملتزم، حيث تعود لأقصائه نهائياً من إدارة المرفق العام محل التعاقد، ويقصد به فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطأه حيث تملك الإدارة حق توقيع هذا الجزاء دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي متى ثبت لديها ارتكاب الملتزم لمخالفات جسيمة.¹

أو عن طريق استرداد المرفق وذلك قبل حلول الأجل المقرر له بموجب قرار فردي من الإدارة لقاء تعويض المتعاقد، إذا ما تبين لها طريقة الالتزام لم تعد تتفق مع المصلحة العامة أو أنّ المرفق فقد صلاحيته التي كان يتمتع بها كما لو كان محل العقد إدارة.

وأخيراً عن طريق الفسخ الذي يعتبر جزاء أو عقوبة على الطرف الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ويأخذ الفسخ أنواع فقد يكون (اتفاقي) أي يتم باتفاق بين الملتزم والإدارة قبل نهاية المدة ويتم تقدير التعويض الذي يستحقه الملتزم وكيفية دفعه دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، ويكون الفسخ كذلك (بقوة القانون) كما لو هلك المرفق محل العقد الذي يدار عن طريقه بسبب قوة قاهرة، وقد يكون الفسخ قضائي بدعوى تقام من الملتزم أو الإدارة ونظراً لأن هذه الأخيرة لها امتيازات وسلطات لمواجهة المتعاقد معها في منح العقد بإرادتها المنفردة، وعليه نادراً ما تلجأ الإدارة للفسخ ويتعين عليها إعدار المتعاقد معها قبل توقيعه في حالة لجوءها إليه.²

1- بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010/2011 ص 54.
2- المادة 28 من القانون رقم 10-03 الموافق 15 غشت 2010 المتعلق بشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة بالدولة، العدد 46، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 18 غشت سنة 2010، ص 4 .

المبحث الثاني: مكانة المرفق العام من خلال مظاهر النشاط الإداري.

يُنظر الأفراد للدولة باعتبارها الجهة المعنية لإشباع حاجاتهم العامة وتلبية متطلبات حياتهم اليومية، وتطور اعتماد الأفراد على الدولة تبعاً لتطور هذه الأخيرة من دولة حارسة لدولة متدخلة لا سيما في الدولة الاشتراكية أين كانت حاجات الأفراد تزداد وأياً كان دور الدولة، فإنها تقوم بهذا الدور من خلال نشاط الإدارة العامة ولا يمكن للإدارة العامة إشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام إلا من خلال ممارسته نشاط معين، وهذا الأخير كما قلنا يقوم على دعامين أساسيتين هما حفظ النظام العام وإشباع الحاجات العامة فلها مظهران، الأول يتمثل في قيام الإدارة بمراقبة نشاط الأفراد وفرض قيود على حرياتهم وتصرفاتهم من أجل النظام العام وحمايته بعناصره الثلاث، أما الثاني يتمثل في تدخل الإدارة لتحقيق النفع العام من خلال قيامها بمشروعات تحقيق المصلحة العامة.

فالتضبط الإداري هو من أهم وظائف الدولة تهدف للحفاظ على النظام العام في المجتمع، لذا يمثل إحدى صور التدخل الرئيسية للسلطات الإدارية في نشاطات الأفراد بما تفرضه من أوامر أو نواهي لضمان سير المرافق العامة بانتظام، أما المرفق العام يستهدف أداء خدمة عامة فالغرض من إنشائه هو إشباع الحاجات العامة للنفع العام وتحقيقه ركن جوهري وشرط ضروري لوجود المرفق العام، وهناك من اعتبرهما مرتبطين ببعض وقالو أنه لا يمكن اعتبار أي مشروع مرفق عام إلا إذا كان يستهدف تحقيق النفع العام، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين في المطلب الأول نتناول الضبط الإداري كأسلوب للنشاط الإداري، والمطلب الثاني المنفعة العامة كهدف أساسي للمرفق العام.

المطلب الأول: الضبط الإداري كأسلوب للنشاط الإداري.

قبل التطرق لتعريف الضبط يجب الإشارة أن النشاط الإداري سواء سِير بالضبط الإداري أو المرفق العام فإن كلاهما لهما نفس الغاية وهي تحقيق المصلحة العامة وذلك لحسن سير المرفق.

فهناك عدة تعريفات للضبط تحاول أن تحصر كافة الجوانب والعناصر الشكلية العضوية القانونية الوظيفية لفكرة الضبط¹ كلها تنحصر في المحافظة على النظام العام.

ويرى البعض أن الضبط الإداري بصفة عامة يقصد به حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودًا تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام.²

الضبط الإداري بمفهومه الواسع هو مجموعة القواعد والأوامر التي تقتضيها بتحقيق أهداف الجماعة السياسية، حيث يستند هذا المفهوم للمعنى الوارد في اللغة القانونية الفرنسية لكلمة (police)، وانطلاقًا من هذا المعنى وصفت الدولة التي وجدت في فرنسا في القرن الثامن عشر (18) بالدولة الضبطية أي الدولة التي تحل قواعد القانون محل استبداد الحكم ، وتطور هذا المفهوم حتى أصبح معنى الضبط في الفقه والقضاء ينصرف إلى السلطة التي تستهدف الحفاظ على النظام العام وتظهر أهمية الضابط في كونه يقوم على:³

-الموازنة بين الحقوق والحريات الفردية بين تقييد هذه الحريات وتنظيمها ضامن دائرة النظام العام، ويهدف الضبط للحفاظ على عناصر النظام المجتمعة ويعتبر ضرورة أساسية لإتباعه للديمقراطية فهو أسلوب وقائي لمنع الجرائم والمحافظة على النظام.

1- عمار عوايدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 14.

2- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 228.

3- حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 218.

تمارس السلطات الإدارية بموجب اختصاصات مخولة لها بهدف المحافظة على النّظام العام بمختلف عناصره (الأمن العام، الصحة، السكنية، الآداب العامّة)، سواء على مستوى الدولة كلها أو على مستوى إحدى وحداتها الإقليمية وهو ما يسمى بالضبط الإداري العام أما إذا كانت تهدف الإدارة لتحديد نوع من أنواع النشاط الفردي وإخضاعه للسلطة بموجب قانون يبين هذه السّلطة وحدودها وأغراضها وقد يكون هذا النشاط مما يدخل في أغراض الضابّط العام، ولكن المشرع وجد أنه من الأنسب أن يعهد به هيئة إدارية معينة بدلاً من إبقائه تحت اختصاص سلطات الضابّط الإداري العام فيصبح خاصاً، وبالتالي هو ضبط خاص.

إنّ الغرض الأساسي للضابّط الإداري هو صيانة النّظام العام واعادته إلى نصابه إذا اختل وللنّظام العام عناصر محدّدة، وقبل أن نبيّن مفاهيم هذه العناصر ليتضح المقصود بالنظام العام كهدف للضابّط الإداري. فهو مجموعة الأحكام الجوهرية ذات المضمون الأساسي في المحافظة على الجماعة والنّهوض بها، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها مفروضة من القانون، وعليه يمكن القول إن النظام العام كهدف للضابّط يتكون من العناصر التالية:

***المحافظة على الأمن العام:**¹ ويقصد بالأمن العام تأمين أفراد المجتمع في أنفسهم وأولادهم وأغراضهم وأموالهم والمحافظة عليها، ويشمل حماية الأمن العام اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية أفراد المجتمع من أخطار الكوارث سواء كانت الطبيعية (مثل سقوط منازل زلازل)، كما قد يكون مصدرها الإنسان نفسه، وذلك عندما يشكّل مصدراً للإجرام،² فيجب على السّلطة المختصة اتخاذ كافة الإجراءات الوقائية مثل قتل الحيوانات المفترسة التي تشكل خطراً أو هدم المنازل الآيلة للسقوط...³ مثل القانون رقم 28/98

1 - نواف كنعان، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 280.

2 - عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 30.

3 - المرسوم رقم 152/75 المؤرخ في 15/12/1975 متضامن قواعد المحافظة على الصحة العامة فيما يخص الدفن ونقل الجثث، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 84/77 المؤرخ في 06/06/1977.

المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية.

***المحافظة على الصحة العامة:**¹ ويقصد بها اتخاذ التدابير الوقائية، لحماية المواطنين من مخاطر الأمراض التي تهدد صحتهم، مثل المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ في 1991/02/23 المتعلق بالشروط الصحية عند عرض الأغذية الاستهلاكية.

***المحافظة على السكنية العامة** أي المحافظة على الهدوء² والسكون في الأماكن العامة والساحات والطرق لوقاية الناس من الضوضاء والإزعاج، خاصة في أوقات رحتهم.

***المحافظة على الآداب العامة** فلقد كان القضاء الإداري الفرنسي يقتصر أغراض الضبط لي العناصر الثلاث، إلا أنه أضاف فيما بعد هذا العنصر بعد صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية لوتيسيا بتاريخ 1959/12/18.

ويُقصد بالآداب العامة القيم والمبادئ الأخلاقية التي توضع للناس في مجتمع معين على احترامها والالتزام بها ويجب أن تتسم بالعمومية، شأنها في ذلك شأن عناصر النظام العام الأخرى.

تستعين سلطات الضبط الإداري ببعض الوسائل والأساليب لمباشرة اختصاصها والمحافظة على النظام العام، وهو ما يمثل أساسًا بوسائل بشرية وقانونية، إضافة إلى تزويد السلطات بوسائل وامكانيات مادية لممارسة صلاحيتها.³

-**الوسائل البشرية:** حيث يُوضع تحت تصرف السلطات الضبطية المركزية منها والمحلية أعوان وهيئات لتنفيذ اللوائح وقرارات الضبط الصادرة من تلك السلطات، وتعتبر شرطة البلدية وكذا أفراد الدرك الوطني الوسيلة البشرية التي تستعملها وتستعين بها في مجال الضابط الإداري.

1- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 282.

2- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 240.

3- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 278.

-أما عن الوسائل القانونية فتتمثل في لوائح الضبط الإداري وهي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النّظام العام بعناصره الثلاث، وتعتبر قرارات الضبط أهم وسائل الضّبط وأبرز مظاهر سُلطته، ذلك أنه عن طريقها تضاع سلطة الضابط قواعد عامة مجردة تقيد بموجبها بعض أوجه النّشاط الفردي في سبيل حماية النظام العام ويمكن للبلدية إصدار لوائح من هذا النوع.¹

والقرارات الفردية:² وهي القرارات التي تصدرها سلطة الضابط بحق فرد أو أفراد معينين بذواتهم أو تطبيقها على الحالات ووقائع محدّدة بهدف المحافظة على النظام العام، ويجب أن تصدر هذه القرارات في نطاق من الشّريعة القانونية، أي تنفيذ لأحكام القوانين واللوائح الصادرة في شأن النشاط الذي صدر القرار الإداري بخصوصه.

من أهم الآثار التي ترتبت عن ممارسة الإدارة للمشروعية ومنعاً لتعسفها فإنها وضعت العديد من الضوابط والقيود سواء في الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية. تخضع القرارات وإجراءات الضبط في ظل الظروف العادية لمبدأ المشروعية وخضوعها لرقابة القاضي، فكل إجراء ينبغي أن يكون مشروعاً، وحتى يكون كذلك يجب أن يتخذ من النظام العام وجميع عناصره مقصداً له، فحين تفرض الإدارة على الأفراد عدم الخروج في مسيرة دون رخصة فإنّ المقصد العام هو توفير الأمن، فالقيد العام الذي يحكم الضابط هو أن كل إجراء يترتب عليه المساس بحريات الأفراد ينبغي تبريره، وإن كانت الإدارة في وضعية لتجاوز السلطة فالقانون واحد يحمي.

1- القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990 المعدل والمتمم للقانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، العدد

37، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 3 يوليو سنة 2011، ص 4.

2- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 297.

تبرز أهمية التزام الإدارة بهذا المبدأ كون القرارات والتصرفات والأعمال التي تقوم بها تتمتع بقريئة السلامة وأنها صحيحة ومشروعة وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك أمام القاضي فإن لم يقض له بعدم مشروعيتها فإنها تكون ملزمة ونافاذة إزاء مخاطبين لأحكامها. الأصل أن جميع الأعمال والنشاطات الإدارية تكون عرضة للرقابة القضائية إذا ثبت تجاوز فلإدارة إلغاء كل قرار أو تعويض عن ضرر إعمالا بالمادة التاسعة (9) من القانون العضوي 18/01 المتعلق بمجلس الدولة الجزائري.¹

ولقد عهد الدستور الجزائري 1996 للسلطة القضائية حماية الحريات العامة بموجب المادة (138) والمادة (22) منه بمعاينة القانون على التعسف في استعمال السلطة المرسوم رقم 88-131 المتعلق بعلاقة الإدارة مع المواطن نص على "يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة للتعويض وفقاً للتشريع المعمول به".²

فقد تصدر الإدارة قرارات وأوامر تعتبر في الأوقات العادية خروجاً عن مبدأ المشروعية وهو ما يسمى الظروف الاستثنائية، ولكنها تعتبر مشروعة بالرغم من ذلك لأنها صدرت في ظروف خاصة وذلك للمحافظة على النظام العام مثل الحرب، الكوارث الطبيعية، مما يفرض سلطات أوسع للإدارة.

وفي ظل الظروف الاستثنائية³ يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراء بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري إذا كان هناك خطر يهدد

1 - القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 13 فبراير 2018 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق ل 1998/05/30 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، العدد 15، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 7 مارس 2018، ص3.

2 - قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضابط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، عنابة، الجزائر، 2006، ص20.

3 - عمار بوضياف، محاضرات في النشاط الإداري، قسم القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك، بدون سنة نشر، ص 89.

أو يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية واستقلالها، وذلك للحفاظ على النظام العام وهذا ما نصت عليه المادة (97) من الدستور الجزائري.¹

المطلب الثاني: المنفعة العامة كهدف أصيل للمرفق العام.

حسب الأستاذ ثروت بدوي هناك حاجات أساسية تلزم أفراد الجماعة جميعا، أو تهم غالبيتهم ولكن يعجز عن القيام بها النشاط الفردي، مثل الحاجة للأمن والحماية، وهي لا تحقق ربحا وبذلك لا تستهوي الأفراد فهي بذلك المجال الطبيعي لنشاط الدولة والجماعات المحلية، فهي حاجات يعتبر تحقيقها إشباعا للمصلحة العامة (المنفعة العامة).²

وما المنفعة العامة إلا فكرة مرنة ومتطورة تتغير بتغير العصور والأنظمة والأفكار والإيديولوجيات، فهي فكرة تتسم بالتعقيد والميوعة.³

ويقدم الأستاذ ثروت بدوي تعريفا للمنفعة العامة، فهو يعرفها من حيث الكيف بأنها تلك التي تكون في قيمتها المعنوية أعلى مرتبة وأولى بالرعاية من المصلحة الخاصة، ويمكن تعريفها عدديا أو من حيث الكم بأنها المصلحة التي تحقق نفعا أكبر عدد من أفراد.⁴

أما الدكتور سليمان الطماوي فيعرفها بقوله: "المصلحة العامة (المنفعة العامة) عادة هي الخدمة التي تكون على قدر من الأهمية، وإلا تركت للأفراد، وكما يقول الأستاذ دوجي "هي أنواع النشاط أو الخدمات التي يقدر الرأي العام في وقت من الأوقات وفي دولة معينة، أن على الدولة القيام بها نظرا لأهميتها للجماعة ولعدم إمكانية تأديتها على الوجه الأكمل بدون تدخل الدولة المتزايد في المجالات المتروكة للأفراد خاصة وأن تقدير أهمية الخدمات

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، العدد 82، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 30 ديسمبر 2020، ص2.

² - محمود محمد شطا، المرجع، تطور وظيفة دولة (الكتاب الأول: نظرية المرفق العام)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984، ص 139-140

³ - Jacques Chevalier, op-cit, p 11.

⁴ - محمود محمد شطا، المرجع السابق، ص 140.

التي يجب إشباعها عن طريق المرافق العامة هو في يد الدولة، فهي بذلك تلك الخدمات التي يعجز الأفراد بوسائلهم الخاصة عن إشباعها".¹

ومن هنا فالجهة التي تقرر الصالح العام (المنفعة العامة) هي السلطات العمومية (الدولة، الجماعات المحلية)، فهي المكلفة بتقدير هل هناك حاجة عامة يجب تحقيقها وبذلك خلق مرفق عام مكلف بتلبيتها، فهي تستعبده من مجال نشاط الأفراد، وهذا إما لأن هذه النشاطات ذات طبيعة خاصة (مجال السيادة) مثل الأمن، أو يتعلق الأمر باحتكار الدولة لبعض المجالات.

فإنشاء المرفق العمومي يستهدف الصالح العام أو كما يسميها البعض المنفعة العمومية وهي الفكرة الأساسية التي يقوم عليها المرفق العام، ويقصد بالمنفعة العامة "سد حاجات عمومية أو تقديم خدمات للمواطنين، وقد تكون هذه الأخيرة مادية كتوريد المياه والكهرباء وقد تكون حاجات معنوية تحقق النفع للمواطنين بطريقة غير مباشرة وعلى سبيل المثال المنفعة التي تحققها مرافق: الأمن، الدفاع".

فالجماعات العمومية (الدولة والجماعات المحلية) تمارس دائما نشاطاتها خدمة للصالح العام، فسبب وجودها هو الخدمة العامة، ويمكن أن يستهدف النشاط الخاص الصالح العام (خدمة عمومية) لكنه ليس الهدف الرئيسي له بل يبقى هدفه الرئيسي هو تحقيق الربح.

ويقول الأستاذ أندري دي لوبادار "تحقيق المنفعة العامة يعتبر الهدف الوحيد من إنشاء المرفق العام، وتتدخل السلطات العامة لإنشاء مرفق أو سد حاجة أو لتقديم خدمة لا يمكن بغير إنشائه أن تتحقق أو تؤدي على وجه سليم أو بصورة كافية".²

1- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 23 .

2 -A. De La ubadère, op-cit, p : 645. Et J. Rivéro, droit administratif, 9ème ed, DALLOZ, Paris, 1980, p :439.

فكرة المرفق العام أو المنفعة العامة مرتبطة أصلا بالتحويلات التقنية والاقتصادية، مرتبطة بهما ومتكيفة معهما فهي مرنة حسب التحول الإيديولوجي، ففي الجزائر ما كان خدمة عمومية (مصلحة عامة) في وقت الاشتراكية لم يصبح كذلك اليوم في ظل التحويلات الإيديولوجية الجديدة بعد 1989، مثلا: النقل، الصحة...، التي كانت تحتكرها الدولة وتعتبر المنفذ الوحيد لها تم فتح المجال للخواص، فيتسع مجال الخدمة العمومية (المنفعة العامة) في الدول الاشتراكية وينقلص في الدول الليبرالية.

ويبقى تعريف المنفعة العمومية مفهوما سلسا مرنا يشمل كل النشاطات ذات الاهتمام العام والتي فالخدمة العامة هي تمارس من طرف السلطات العامة أو تحت رعايتها وتخضع لنظام قضائي خاص، نشاطا وليست تنظيما، وهناك نشاطات معينة ومتنوعة مثل الوظائف الأساسية التي تقوم بها الدولة والتي تضمن وتستهدف الصالح العام، ومفهوم المنفعة العامة وكما جاء في تقرير صادر عن الوزير الأول الفرنسي: "لصالح العام مساحة هامة في حياة الفرنسيين، فعلى حسن سيرها يعتمد احتفاظ الفرنسيين على حيز من الأمان، وبضمان على الأقل جزء من وسائل معيشتهم، حصول أولادهم على التعليم، توفير الخدمات الصحية وتوفير البنية الأساسية اللازمة لانتقلاتهم ولحياتهم في المراكز السكانية، ففي فرنسا مثلا 20% من القوى العاملة في البلاد تعمل في المرافق العمومية، ومجموعة النفقات العامة الموجهة أساسا للخدمات التي تستهدف المنفعة العامة ما قيمته 50% من إجمالي الناتج العام".

وتطورت الخدمة العمومية لتشمل: التعليم، الصحة، الضمان الاجتماعي، وحتى النشاط الثقافي، وهي عبارة عن نشاطات تعتبر خارجة عن قوانين السوق والمنافسة، رغم دخول القطاع الخاص بقوة في السنوات الأخيرة لمشاطرة الدولة في التسيير أو إلى منافستها.

والصالح العام الذي يهدف لتحقيق المنفعة العمومية هو الهدف الأصيل والأولي للمرفق العام، ولما كان بعيدا عن الربح والمنافسة احتكرته الدولة لمدة طويلة سواء في إنشائه وحتى في تسييره، لكن التحولات والتوسع فرض عليها التقليل ولو جزئيا من مسؤوليتها المباشرة. وأول ما يترتب على فكرة المنفعة العمومية التي يستهدفها المرفق العام هو مجانية الخدمة التي يقدمها: - مجانية المرافق العامة (الخدمة العامة).

ليس هدف المرافق العامة الربح الذي يبحث عنه الأفراد، وإلا فما هو هدف إنشائها، وعندما وجدت المرافق العامة وجدت الخدمة العامة مجانية يحصل عليها الجميع بدون مقابل، فالمجانبة هي القاعدة وهي الأصل، خاصة تلك المرافق الإدارية التي تسيرها الدولة مباشرة، وعلى سبيل المثال تنص المادة 53 من دستور 96: "أن التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون"، كما يخص الأمر الصحة، استعمال الطرقات، ولكن في بعض الأحيان تكون هذه المجانية نسبية عندما يدفع المرتفقون، رسوما على استعمال المرفق¹ مثل: الرسوم الجامعية، الرسوم القضائية، وبذلك تكون مساهمة نسبية للمرتفقين في نفقات المرفق العام. كما أن العبء الكبير للمرفق العمومي المسير من قبل الدولة والجماعات المحلية وعجز المالية العمومية في تغطية الحاجات المتزايدة يوجب إخضاع المرافق لمبادئ النجاعة والفعالية، رغم كل هذا فالطبيعة الخاصة لهذه المرافق وضرورتها بالنسبة للأفراد جعلها تدخل في النظام العام الذي يجب أن تتحمله الدولة، لذلك يجب إبعادها عن قواعد الربح. أما فيما يخص المرافق العمومية الصناعية والتجارية فالإشكال يبقى مطروحا للمناقشة، فالآراء مختلفة، فهناك أفكار تساند فكرة حقيقية الأسعار وهناك من يساند فكرة السعر العادل ولاسيما في المجالات الحساسة مثل: "الماء، الطاقة"².

1- خير الدين سلطان، أزمة المرافق العامة للصحة ومحاولات الإصلاح، مجلة إدارة، المجلد 02، العدد 01، 1992، ص: 33 وما بعدها.

2- مصطفى فراحي، المرافق العامة بين مقتضيات الخدمة العامة وتحقيق الفعالية، جريدة الخبر، على الموقع www.aps.dz، تم الاطلاع عليه 15/6/2021 على الساعة 3:00.

وفي الجزائر نجد مصطلحات عامة وقريبة إلى البحث عن أسعار عادلة، فنجد المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232 المؤرخ في 24 يونيو 2003 الذي يحدد مضمون المرافق لصالح الجميع، الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها "يجب أن تساهم أهداف مرافق الخدمة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية بما يأتي:

- ضمان النفاذ إلى الشبكة الهاتفية

- تحديد تعريفية لأسعار معقولة ... " وتتص المادة 03 من القانون 02-01 المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات¹ على ما يلي: "يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العمومي. يهدف المرفق العمومي إلى ضمان التمويل بالغاز والكهرباء عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط السعر".

فإذا كانت المرافق العمومية الإدارية الاجتماعية التي تسيورها الدولة والجماعات المحلية لا تطرح إشكالا فيما يخص التسعيرة حيث أنها تكون مجانية في أغلب الأحيان أو مجانية نسبية في حالات أخرى، إلا أن تعقد المرافق العمومية جعل السعر موضوع مناقشة خاصة عند دخول خواص في مجال الاستغلال وبذلك خلق منافسة تفرض بالضرورة جعل السعر في محك المناقشة، وإن كان الهدف الأصيل لها هو الخدمة العمومية والمنفعة الجماعية لذلك احتكرت الدولة أصلا إنشاءها وكذا تسيورها بطريقة مباشرة وكأنها تبعد الأفراد عن هذا المجال وتجعله حكرا عليها نظرا لخصوصيته.

¹ - القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، العدد 8، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 6 فبراير 2002، ص4.

الفصل الثاني:

مكانة المرفق العام من خلال

أساليب إدارته

الفصل الثاني: مكانة المرفق العام من خلال أساليب إدارته.

ظهرت الدولة في بدايتها كشخص يتمتع دون سواه بامتيازات السلطة العامة قادرة بمفردها على رعاية وتحقيق المرفق العامة وبالتالي النفع العام، واستمرت الدولة لفترة طويلة تقوم بالدور الأكبر لتغطية حاجات الأفراد، دون أية مؤازرة على قدر من الأهمية من جانب القطاع الخاص.

لكن هذا الواقع شهد تطور تمثل في بروز القطاع الخاص لتحقيق بعض المهام المرفقية نتيجة لظهور وتعدد المرافق العامة، وتوسع الاجتهاد في مفهوم المصلحة العامة والذي كان من نتاجه تعدد المرافق وانتقال الدولة من دورها في الحماية لدورها في العناية، فكانت دعوة الدولة للقطاع الخاص في مساعدتها في بعض المهام.

لكن التطور الذي شهدته المرافق في السنوات الأخيرة في ظل نظرية تحديث المرافق العامة المدفوعة بالأيديولوجية الجديدة وتطور التكنولوجيا، دفع الدولة لإعادة النظر بدورها التدخلية الذي تنامي في مواجهة القطاع الخاص، وذلك لإدراكها بعجزها بتسديد المتطلبات المتزايدة واحاطتها بالمستجدات الدولية، هذا العجز صاحبه الشراكة بين القطاعين الخاص والعام، وذلك لأن الخاص أقرب للجمهور وأسرع في تحقيق حاجاتهم.

ظهرت عدّة أساليب إلى جانب الدولة لمساعدتها على ذلك، وبذلك تعددت الأساليب على حسب ما تقتاضيه طبيعة النشاط الإداري، وتعددت طرق إدارة المرافق تبعاً لتعدد أنواعها، ولا بد من الإشارة إلى أنه ليس من شأن الطريقة المعتمدة أن تؤثر على طبيعة المرفق أو تزيل دور الدولة في الرقابة والإشراف، فكل ما في الأمر مدى الرقابة يتسع ويضيق باختلاف الطريقة المعتمدة لإدارة المرفق، وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين، في المبحث الأول نتناول أساليب تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، وفي المبحث الثاني أساليب التسيير الحديثة للمرفق العام في القانون الجزائري.

المبحث الأول: أساليب تسيير المرفق العام في القانون الجزائري.

تفويض المرفق العام في الجزائر ليس بالموضوع الجديد، فلقد كان التفكير منصب على كيفية جعل المرفق العام قريبا من المواطنين وهذا الاهتمام تأثر بشكل مباشر بالنمط الاقتصادي المتبع بين الاشتراكي والرأسمالي حسب توجهات المرحلة السياسية، وعليه سوف نقسم هـا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الاول التسيير المباشر، وفي المطلب الثاني أسلوب المؤسسة العمومية.

المطلب الأول: الأسلوب/ التسيير المباشر «la régie»

ويقصد بالتسيير المباشر للمرفق العام أن تقوم الدولة أو الجماعة المحلية بإدارة المرفق مستعينة بأموالها وموظفيها ومستعملة في ذلك وسائل القانون العام.¹ وسميائه التسيير المباشر لتفريقه عن تسيير الأشخاص ذات الشخصية المعنوية الأخرى سواء العمومية أو حتى الخاصة.

ويعرّف كذلك بأنه التسيير المضمون من طرف الجماعة العمومية (دولة- جماعات محلية) بنفسها، بوسائلها الخاصة، لا يملك المرفق العام استقلالية مالية، وليس له جهاز تسيير خاص به، ولا يملك شخصية معنوية مستقلة، وفي حالة نزاع مع الآخرين فإن مسؤولية الجماعة العمومية هي التي تثار.

وهذه الطريقة هي التي تدار بها المرافق العمومية الإدارية في الوقت الحاضر، وذلك لأنها غير مربحة من جهة، ومن جهة أخرى ترى الدولة أنه من الخطورة التنازل عنها سواء بإخضاعها للتخصص أو بتوكيلها للأفراد، ففي السابق كانت الدولة تحتكر كل نشاطات المنفعة العامة (سواء الإدارية أو التجارية والصناعية).

1 - سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (الكتاب الثاني: نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة)، الطبعة 15، دار الفكر العربي، مصر، 1979، ص 6.

وقد عرفه المشرع الجزائري "التسيير المباشر يتجسد من خلال إشراف الإدارة العمومية على تسيير المرفق العام بتسخير مواردها الخاصة المادية، البشرية والمالية أو من خلال إنشاء وكالة مستقلة ماليا ومعنويا عن طريق مؤسسة عمومية تنشأ لغرض تسيير المرفق العام".¹ ويخضع التسيير المباشر للمرفق العام للقانون العام فيما يتعلق بتسييره وإدارته وتعيين موظفيه وتحديد مرتباتهم وترقياتهم واختصاصاتهم، أما يخضع لقواعد المحاسبة العمومية؛ فنفقاته وإيراداته تابعة ومتضمنة في الميزانية العامة للدولة أو الجماعة المحلية، وبذلك فهو يخضع لقواعد الميزانية من وحدة وعمومية وسنوية،² وسيرها وأهدافها مرتبطة بالأهداف العامة للدولة والسياسة العامة للحكومة.

ويقول **العميد أحمد محيو**: "يعني التسيير المباشر عندما يؤمن تسيير المرفق العام مباشرة من قبل المجموعة العامة (دولة، جماعات محلية) والتي تتولى مسؤوليته، فالإدارة تتصرف بواسطة وكلائها ووسائلها المادية مستعملة أدوات القانون العام (امتيازات السلطة العامة)."³ والتسيير المباشر هو أقدم طريقة لتسيير المرافق العامة، وتعني تقديم خدمات مباشرة للمجتمع ويعني أن تتولى الإدارة - سواء كانت إدارة مركزية كالوزارات أو إدارة لامركزية إقليمية كالمبليات - القيام بالنشاط (المرفق العام) بنفسها ولحسابها، فتتولى تنظيم المرفق العام وتشغيله وتعيين موظفيه وتمويله وتحمل مخاطر التشغيل والمسؤولية عن الأضرار التي يسببها المرفق للغير وتدخل في علاقة مباشرة بالمنتفعين بخدمات المرفق العام الذي تديره إدارة مباشرة.

تسيير الجماعة العمومية للمرفق العام شيء طبيعي ويكون ذلك بدءا بتقديرها لأهمية الحاجة العامة وضرورتها للجماعة، وأنه من المحتم عليها الاضطلاع بالنشاط الذي يقوم على هذا

1- انظر عرض ديباجة مشروع المرسوم التنفيذي المتضمن تفويضات المرفق العام، وزارة الداخلية، الجزائر أفريل 2016

2 - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 60 .

3 - أحمد محيو، أحمد محيو، ترجمة: محمد صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة

الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص ص 439، 440.

العنصر، وهذا لا خلاف عليه، كما أنه لا يثير جدلاً تدخل الدولة بعمالها لإدارة نشاط ما، مستخدمة المال العام الذي خصصته لتمويل المرفق العام في إطار القانون الذي يحكم المال العام مبيناً صلاحيات القائمين على أمره واختصاص كل منفذ من ناحيته، محددًا لحقوق والتزامات الأفراد المتعاملين معه (متعاونين أو منتفعين). ويحرك الدولة للقيام بهذه المهمة واجبها في تنظيم المجتمع وإشباع الحاجات العامة، التي حددتها الحكومة وقررتها السياسة العامة، حسب أيديولوجيتها وطبيعة نظامها السياسي والاجتماعي وقد تهدف المرافق العامة إلى الربح في بعض الأحيان حتى تزيد من موارد الخزينة العمومية.¹

المطلب الثاني: المؤسسة العمومية كمسيرة للمرافق العامة

المؤسسة العمومية هي شخص معنوي عام، الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل والمتخصص للمرفق العام إلى جانب الدولة والمجموعات المحلية أي المجموعات الإقليمية، فإن تسيير المرفق العام قد يُعهد إلى أشخاص عمومية أخرى، والتي أطلق عليها اسم المؤسسة العمومية. سنحاول أولاً دراسة المؤسسة العمومية، وفي نقطة ثانية سنتطرق إلى ما يسمى بأزمة تعريف المؤسسة العمومية والفصل بين المرافق العمومية الإدارية والمرافق التجارية والصناعية.

الفرع الأول: تعريف المؤسسة العمومية.

المؤسسة هي طريقة وسطى لتسيير المرفق العمومي بين التسيير المباشر وتفويض التسيير. المؤسسة العمومية شخص عمومي يقوم بنشاط متخصص، وتعتبر كأداة اللامركزية التقنية (مرفقية)² والسبب في اللجوء إلى المؤسسة العمومية لتسيير المرفق العام هو البحث عن تحسين الخدمة، العمومية بمنحها نوع من الاستقلالية القانونية والإدارية والمالية، تعطيه نوعاً من الحرية في التصرف.

1 - حماد محمد شطا، المرجع السابق، ص ص 101، 102.

2 - ناصر لباد، القانون الإداري (النشيط الإداري)، الجزء الثاني، مطبعة sarp، 2004، ص 182.

ويمكن تعريف المؤسسة العمومية كما يلي:

تعرف المؤسسة العمومية هي: "شخص معنوي خاضع للقانون العام وهي مكلفة بتسيير مرفق عام".¹

كما يعرفها De Soto: "هي شخص إداري مستقل عن الدولة والجماعات المحلية مكلف بتسيير مرفق عام أو مجموعة من المرافق العمومية من نفس الطبيعة".

كما يعرفها الأستاذ أحمد محيو: "هي شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق للدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص آخر".²

ويعرفها سليمان الطماوي بأنها: "مرفق عام يدار عن طريق مؤسسة عامة، يتمتع بالشخصية المعنوية".³ فهي إذن طريقة لتسيير المرفق العام، وكما يقول الأستاذ الطماوي أنها الطريقة الأكثر شيوعاً والأكثر فعالية في تسيير المرفق العام.

وهي كذلك منظمة عامة تخضع للقانون العام تصدر قرارات إدارية وعمالها موظفون عموميون لا أجراء، وأموالها أموال عامة... الخ.

المؤسسة العمومية ما هي إلا صورة للامركزية (تفويض) حيث تفوض الدولة لشخص معنوي عام (المؤسسة) تسيير مرفق عام، وذلك بمنحها استقلالية مالية وإدارية وفي إطار التخصص بغية الوصول لأكثر فعالية، وإذا كان تقريبا الكل يجزم أننا في إطار اللامركزية فإنه حسب رأينا نحن أمام عدم تمركز تقني لأن فكرة اللامركزية مرتبطة أصلاً بجهاز منتخب واستقلالية من حيث تعيين الأعضاء والهيئة المسيرة والميزانية... الخ.

1- محمد بوسماح، محمد بوسماح، محاضرات في المؤسسات العمومية أقيمت على طلبه الماجستير - فرع: الدولة و المؤسسات العمومية- ، بن عكنون، 2006/2007، ص 02.

2 - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 443.

3 - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 63.

من التعريف السابقة الذكر يمكن استخلاص أي مفهوم المؤسسة العمومية مرتبط بثالث عناصر أساسية هي: الشخصية المعنوية باعتبارها العنصر الذي يسمح للمؤسسة العمومية بصفة عامة تأكيد كيانها وإثبات وجودها القانوني.

* التخصص: مفاده أن أحداثها الغاية منه تدبير وإدارة مرفق عام معين على سبيل الحصر ولا يمكن العمل خارج إطاره.

* الوصاية: تتمتع المؤسسة العامة باللامركزية الإدارية أي بحرية في إدارة ذاتها إلا أن هذه الحرية مقيدة بوصاية الدولة وهناك نوعان من الوصاية.¹

* الوصاية الإدارية: التي يتم التنصيب عليها في وثيقة التأسيس وهذه المؤسسة العمومية التي تمارس عليها وصاية إحدى الوزارات.

* الوصاية المالية: تخضع المؤسسة العمومية لوصاية وزارة المالية إذا كانت تمتلك الدولة رأس مالها كلياً أو جزئياً.

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.²

أما ما يراه الدكتور محمد فاروق عبد الحميد في المؤسسة العامة تنظيمها إدارياً عاماً تتمتع بقدر من الاستقلالية (نتيجة لما يتميز عن المستشفيات، صناديق التوفير).³

تختلف طرق المرافق العامة تبعاً لاختلاف وتنوع المرافق وطبيعة النشاط الذي تؤديه، وفي اختيار طريقة إدارة مرفق من المرافق العامة فإن السلطة المختصة تأخذ باعتبارها مختلفة

1- عبد الله الحداد، الوجيز في قانون المرافق العمومية الكبرى، منشورات عكاظ، د ب ن 2006، ص 102.

2- عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الفيدرالي الجزائري والتنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 127.

3- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والإشراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 31.

ومتعددة: سياسية واجتماعية واقتصادية ... إلخ ذلك أن المرافق العامة التي تمس الدولة في كيانها كمرافق الدفاع عن الأمن وتختلف عن المرافق العامة الأقل أهمية كمرفق توزيع الماء والكهرباء، كما أن المرافق العامة الاقتصادية تحتاج بطبيعة نشاطها إلى وسائل تختلف في الإدارة، هذه الأنواع من المرافق فتعددت، وفقا لطبيعة ونوع الخدمة التي يؤديها المرفق العام. **أولا المؤسسات العامة الوطنية:** يتم إنشاء المؤسسات العامة الوطنية من طرف السلطات الإدارية المركزية المختصة (الوزير الأول) وبناءا عليه فإن إنشاء المؤسسات العامة الوطنية يبقى أصلا من اختصاص التنظيم ماعدا فئات المؤسسات الذي يعود لاختصاص القانون. **ثانيا: المؤسسات العامة المحلية:** تحدد قواعد إنشاء المؤسسات العمومية البلدية وتنظيمها وعملها عن طريق التنظيم وفي كل الحالات فإن إنشاء المؤسسات المحلية يستلزم: مداولة من طرف المجلس الشعبي (البلدي أو الولائي) تصديق الجهة المختصة (الوالي أو الوزير الوصي المختص).

المؤسسات العامة لا تأخذ شكلا واحدا بل يختلف شكلها عن ما إذا كانت مؤسسة إدارية أو صناعية أو تجارية، والدارس للتشريع الجزائري خاصة ابتداءا من 1988 يلاحظ التطور الكبير الذي عرفه أسلوب المؤسسات،¹ وعليه يمكن تصنيف المؤسسة إلى أربعة أصناف وفقا لنص المادة الثانية (2) من المرسوم الرئاسي 250/02.

*** المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري** وهي المؤسسات التي تقوم بنشاط إداري يدخل ضمن نشاطات إدارية تقليدية التي تمارسها الإدارة العامة،² كما يمكن للبلدية إنشاء

1- زقوران سامية، عملية الرقابة الخارجية على أعمال المؤسسات طرق العامة في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2009، ص 2.

2- وليد حيدر الجابر ، طرق إدارة المرافق العامة ، المؤسسة العامة والخصخصة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2009، ص 36.

مؤسسات عمومية تخضع لقانون الصفقات،¹ وقد استعملت منذ الاستقلال وبشكل واسع من أجل ضمان الخدمات العامة للجمهور من أمثلة المؤسسات الإدارية:

- الوكالة الوطنية لحماية البيئة بموجب المرسوم رقم 457/83 المؤرخ في 23/07/1983.

- المدرسة الوطنية لإدارة المنظمة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 216/06 المؤرخ في 22/10/2006، أهم خصائصها أن هذه المؤسسة تنشئها الدولة وتعود لها ملكيتها وتمتلك حق الرقابة والإشراف عليها.

* **المؤسسة ذات الطابع الصناعي والتجاري** وهي مؤسسات حديثة النشأة نسبياً، وقد عرفت الجزائر خاصة أيام المرحلة الاشتراكية بعد انتشار بحكم تدخل الدولة في الميدان الصناعي والتجاري لتحقيق النفع العام.

بالرجوع للمادة (154) من قانون البلدية الجزائري، التي يمكن لها إنشاء مؤسسات وتنظيمها وتتميز هذه المؤسسات أن علاقتها بالدولة خاضعة للقانون العام، أما علاقتها بالأفراد خاضعة للقانون الخاص من أمثلة ذلك "الشركة الوطنية للكهرباء والغاز".

المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي فبعد المصادقة على القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتكنولوجي (1998-2002)، صدر مباشرة المرسوم التنفيذي رقم 256/99،² مبينا كليات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع علمي وتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، وبيّنت المادة (17) من القانون 11/98.³

1- المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجزائرية.

2- المرسوم التنفيذي رقم 256/99، المؤرخ في 16/10/1999، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-396 المؤرخ في 24 نوفمبر 2011 المتعلق بكيفية إنشاء مؤسسة ذات طابع علمي وتكنولوجي، العدد 66، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 4 ديسمبر 2011، ص5.

3- القانون رقم 11/98 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتعلق بالقانون التوجيهي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي، العدد 62، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية بتاريخ 24 أوت 1998، ص3.

المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، والغرض من إنشاءها تحقيق نشاطات البحث العلمي"، وقد نص القانون 01/98 على خضوع هذا النوع من المؤسسات لنظام الرقابة المالية وكذلك نص على ذلك المرسوم التنفيذي رقم 212/12.¹

***المؤسسة ذات الطابع الثقافي والمهني** وهي مؤسسة حديثة العهد في الجزائر ورد تعريفها في المادة (32) من القانون 05/99 المؤرخ في 1999/4/4، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي "مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني² هي مؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي" وبيّنت المادة (31) من القانون المذكور أشكالها (الجامعة، المركز الجامعي)...

المبحث الثاني: أساليب التسيير الحديثة للمرفق العام في القانون الجزائري.

كون أساليب التقليدية التي اعتمدها الدولة في إدارة مرافقها عن طريق التسيير الذاتي لم تكن كافية لمواكبة التطورات الحاصلة، ألزمت الدولة لإيجاد أنجع الطرق لتسيير المرافق العامة ولقضاء على الممارسات السلبية الناتجة عن الإدارة المباشرة لهذه المرافق، ومن أجل تدخل الدولة في جميع النشاطات والميادين، وفرض أنماط موحدة من التنظيم على جميع المرافق العامة، أصبح الضروري إيجاد طرق لتسيير المرفق العام مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية لذا كان على الدولة اعتماد الامتياز الذي يشكل صورة تقليدية أصيلة لتفويض المرافق العمومية، ولقد جاء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي ينظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنه: " يمكن أن يأخذ التفويض المرفق العام حسب

1- المرسوم التنفيذي رقم 212/12 المؤرخ في 2012/05/09 يحدّد القانون الأساسي للمؤسسة العمومية للبحث الإذاعي والتلفزيون في الجزائر، العدد 30، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 16 مايو 2012، ص4.

2- القانون 05/99 المؤرخ في 1999/4/4 المعدل والمتمم بالقانون 08-06 الموافق 2008/4/23 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي "مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني، العدد 10، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 27 فبراير 2008، ص38.

مستوى التفويض أو الذي يتحصل المفوض له، ورقابة السلطة المفوضة شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير".¹

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، في المطلب عقد الامتياز وعقد الإيجار، وفي المطلب الثاني عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

المطلب الأول: عقد الامتياز وعقد الإيجار.

في هذا المطلب سنسلط الضوء على دراسة عقد الامتياز وعقد الإيجار وهم من أبرز أشكال عقود التفويض الأكثر شيوعا واستعمالا وهم:

أولا - عقد الامتياز:

يرتبط عقد الامتياز الإداري بالمرافق العامة وذلك من خلال تسييره، فهو مفهوم مرن وذلك بسبب تأثره بالتطورات الزمنية والاقتصادية، لذلك سنضع جملة من التعريفات والمفاهيم الفقهية والتشريعية لعقد الامتياز:

1. التعريف الفقهي لعقد الامتياز:

تعددت التعاريف الفقهية لمفهوم الامتياز نظرا لوجهات النظر للمفكرين وذلك بما كان يرونه من طريقة خاصة للإدارة المرافق العامة الصناعية والتجارية من قبل شخص خاص حيث عرف العميد سليمان محمد الطمطاوي عقد الامتياز بأنه "عقد إداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة في عقد الامتياز.

كما عرفه الدكتور ناصر لباد هو "عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخص معنويا من القانون العمومي أو من الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز

1- المرسوم الرئاسي رقم، 15-247 المتضمن الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام.

بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي المقابل هذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق".¹

كما أن امتياز المرفق العام يعتبر عقد إداري يلتزم بموجبه شخص من أشخاص القانون العام وهي السلطة المانحة للامتياز الى شخص طبيعي أو معنوي هو صاحب الامتياز وهو إدارة مرفق عام على ماله وعماله ومسؤوليته تحت رقابة مانح الامتياز وفي المقابل تقاضي صاحب الامتياز بدلا من المنتفعين من خدمات المرفق العام.²

كما عرفه الأستاذ "كرستوف غواسي" أنه ذلك العقد تعهدت فيه سلطة عامة الى طرف آخر للتسيير الكلي أو الجزئي لمرفق عام، حيث تحمل هذا الأخير مخاطر الاستثمار.

كما عرفه أيضا الأستاذ "الآن سيرخ ميستر باكو" أن "امتياز المرافق العامة طريقة من طرق التسيير، التي من خلالها يتعهد الشخص المعنوي عن طريق عقد تسيير المرفق عام لشخص آخر الذي يتحمل مخاطره وفوائده مقابل استثماره للمرفق العام".³

لكما يمكن تعريفه أيضا أن للإدارة عمومية المركزية سواء أو لامركزية وهي مانحة الامتياز، لها الحق أن تعهد بمنح تسيير وإدارة مرافقها العامة لشخص آخر وهو صاحب الامتياز. حيث يسيره ويدير هذا المرفق على نفقته وأمواله وعماله مقابل ما يحصله من إتاوات ورسوم من المنتفعين مقابل ما تقدمه من خدمات لهم.⁴

1 - سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، العدد3، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة الدكتور يحي فارس، الجزائر، ص 563.

2 - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 79.

3- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز القانوني في الجزائر مذكرة من اجل الحصول على الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013/2012، ص 14-15.

4 - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري بالمرجع السابق، ص 248.

2- التعريف التشريعي لعقد الامتياز:

عرف القانون رقم 17-83 المؤرخ في 16 جوان 1983 والمتضمن قانون المياه¹ المعدل بموجب الأمر 09-02 المؤرخ في 22 يوليو 2009 وتحديدا في المادة 4 منه، عقد الإمتياز" بأنه عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخص إعتباري عاما أو خاصا قصد ضمان أداء ذات منفعة عام.²

أما عن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1988 الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء الشرب في المادة 2 منه كمايلي" طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها يقصد بالإمتياز العقد الذي من خلاله تكلف الدولة والبلدية المسماة بصلب النص صاحبة الإمتياز بتسيير خدمة عمومية لتوفير ونقل وتوزيع ماء الشرب واستغلالها والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها لمدة محددة مقابل أجر يدفعه المستعملون".³

كما أكد القانون رقم 12/05 المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-02 المتضمن قانون المياه على أن الإمتياز في المادة 76 منه "هو الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم".

وجاء المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتعلق بقانون الصفقات العمومية وتغويضات المرفق العام وبالأخص نص الماد 210 منه هو " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز

¹ - الأمر رقم 09-02 المؤرخ في 22 يوليو 2009 يعدل ويتم القانون 05-12 المؤرخ في 4 غشت 2005، العدد44، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 26 يوليو 2009، ص26.

2 - عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الجسور للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، سنة 2018، ص 235.

3- القرار الوزاري المشترك المؤرخ ف 18 نوفمبر 1998 الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية لتزويد ماء الشرب، ج ر، عدد41، سنة 1999.

منشآت أو إقتناء ممتلكات ضروري للإقامة المرفق العام واستغلاله واما تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام.¹

أما المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018،² الذي يتعلق بتفويض المرفق العام حيث عرف الإمتياز صرحتا في نص المادة 53 منه بأنه "الإمتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشأ أو إقتناء ممتلكات ضرورية للإقامة مرفق العام واستغلاله، واما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام".

عناصر إمتياز المرفق العام:

نستنتج من خلال التعاريف السابقة التي قدمها الفقه والمشرع الجزائري يمكن إستخلاص عناصر إمتياز المرفق العام وهي:

أ) أطراف الامتياز:

تتمثل أطراف هذا العقد وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، في السلطة المفوضة والتي هي شخص عام حصر في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

أما صاحب الامتياز أي المفوض له فيمكن أن يكون شخص معنوي عام أو خاص، شريطة أن يكون خاضعا للقانون الجزائري، الأمر الذي أكدت عليه المادة 04 من هذا المرسوم. في حالة المرفق العمومي المسير من طرف عدة أشخاص معنوية، خاضعة للقانون العام، في إطار تجمع، فيتم تعيين ممثل عن هذا التجمع وذلك بموجب اتفاقية، حيث يحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة.³

1- المادة 210 المرسوم الرئاسي 15-247.

2- مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش عدد 48 صادر في 05 أوت 2018.

3- تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق، على ما يلي: "يمكن تفويض 109 المرفق العام المنشأ أو المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام، في إطار تجمع.

ب) موضوع عقد الإمتياز:

إن موضوع عقد الإمتياز هو تسيير واستغلال مرفق عام وبناء منشآته الضرورية وكذا التجهيزات اللازمة، إذن صاحب الإمتياز لا يقتصر دوره على التسيير فقط بل يتعداه لتحصيل ما أنفقه في البناء.

ج) المقابل المالي:

يتقاضى صاحب الإمتياز مقابله المالي من جراء تسييره للمرفق من نتائج إستغلاله للمرفق كما أنه لا يتقاضى صاحب الإمتياز تمنا من السلطة المانحة. فهو يتقاضى إتاوة من المنتفعين بخدمات المرفق العام كما يمكنه الحصول على مداخيل مالية أخرى، فيمكن أن تكون هذه المداخيل في صورة أخرى مثل الإعلانات.

د) مدة الإمتياز:

من خلال التعاريف السابقة للإمتياز نرى أن مدة الإمتياز مدة معينة تكون طويلة مقارنة بعقود التفويض الأخرى، حتى يستطيع صاحب الإمتياز استرداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء واستغلال المرفق العام.¹

كما أكدت الفقرة 2 من نص المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن المدة القصوى للإمتياز لا تتجاوز 30 سنة كحد أقصى.²

نهاية عقد الإمتياز : ككل العقود الإدارية لا تنتهي عقود الإمتياز نهاية موحدة ، وإنما تنتوع نهايته وتأخذ شكلين إما تنتضي نهاية طبيعية شأنه شأن كل العقود الإدارية (أولا) كما قد تنتهي بشكل غير طبيعي وذلك (ثانيا).

يعين الأشخاص العموميون المذكورون أعلاه ممثلا عنهم ضمن التجمع، بموجب "اتفاقية". ويحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة، ويمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام"

1- فوناس سهيلة، عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلد 5، العدد2، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 251.

2- المادة 35 من المرسوم التنفيذي 18-199.

1-النهاية الطبيعية لعقد الإمتياز:

عقد الإمتياز المرفق العمومي هو عقد محدد المدة وبالتالي فهو ينتهي نهاية طبيعية، بإنقضاء تلك المدة، فهو عقد غير أبدي أو دائماً، فبنهاية المدة المتفق عليها بين الملتزم والإدارة المانحة للإمتياز تتوقف وتنتهي جميع الإلتزمات والحقوق.¹

2-النهاية الغير العادية لعقد الإمتياز: قد ينتهي عقد الإمتياز قبل إنتهاء مدته المتفق

عليها، وهو ما يطلق عليه بالنهاية غير العادية ويكون ذلك بأحدى الطرق التالية :

أ- انتهاء عقد امتياز باسترداد: يقصد به إنهاء عقد الإمتياز قبل نهاية مدته، ودون خطأ من جانب الملتزم في مقابل تعويضه تعويضا عادلا كما خسرته وكما فاتته من ربح والإسترداد نوعان:²

1-استرداد تعاقدى: إذا نص عليه في دفتر الشروط.

2-استرداد غير تعاقدى: لم ينص عليه في دفتر الشروط لكن الإدارة الحق الفسخ بإرادتها المنفردة ليس كعقوبة، وإنما إذا تطلبت مصلحة المرفق ذلك وهنا الإدارة المنفردة ملزمة بتعويض صاحب الإمتياز.

-انتهاء عقد الامتياز باسقاط الامتياز: يقصد بالاسقاط في العقد من طرف الإدارة وذلك كعقوبة، بسبب قيام صاحب الامتياز بخطأ جسيم عند إدارته للمرفق.

- انتهاء عقد الامتياز بالفسخ: ويقصد الفسخ هو انحلال الرابطة التعاقدية لعدم قيام أحد طرفي العقد بتنفيذ التزاماته ويكون في ثلاثة صور وهي الفسخ الاتفاقي، والفسخ القانوني، وأخيرا الفسخ القضائي.

1- الفسخ الاتفاقي: قد يتفق طرفا العقد على إنهائه قبل حلول اجله، فيكون بإرادة الطرفين

صاحب الامتياز والسلطة المانحة للامتياز وفق الشروط والكيفيات المتفق عليها.

1- محمد صغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) المرجع السابق، ص 254.

2- بولكور عبد الغاني، المرجع السابق، ص 53.

2- الفسخ القضائي: ويكون بلجوء أحد الطرفين خاصة الملتزم الى القضاء.

3- الفسخ بقوة القانون: وقد ينتهي عقد الامتياز بقوة القانون وذلك متى تحققت شروط معينة وهي القوة القاهرة أو تحقيق شروط منصوص عليها في عقد الامتياز تقرره للفسخ، كحالة وفاة الملتزم.

ثانيا: عقد الإيجار:

عقد الإيجار يعتبر نموذجا من نماذج عقود تفويض المرفق العام ولنتعرف أكثر على عقد الإيجار يجب تعريفه فقها وتشريعيا وأيضا الخصائص التي تميزه فيما يلي:

1- تعريف عقد الإيجار الفقهي:

يعتبر عقد الإيجار هو تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته.¹ كما يعرف أيضا عقد الإيجار للمرفق العام على أنه إتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر إستغلال مرفق عمومي لمدة معينة، مع تقديم إليه المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال مرفق عمومي مستخدما عماله وأمواله.² كما أعطى له الأستاذ " boiteau " تعريفا "هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا بإستغلال مرفق عام مع القيام بإستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون وهي متعلقة مباشرة بإستغلال المرفق العام.³

1- نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن قانون الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلية 2، الجزائر، ص 334.

2- سليمان سهام، المرجع سابق، ص 15.

3- فوناس سهيلة، المرجع سابق، ص 255.

2-التعريف التشريعي لعقد الإيجار:

عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 عقد الإيجار المرفق العام على أنه "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ، لحسابه وعلى مسؤوليته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصل الأتاوة من مستعملي المرفق العام".¹

كما عرفت المادة 54 من المرسوم التنفيذي : 18-199 كما يلي: "الإيجار هو الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة".²

3-خصائص عقد الإيجار:

نتوصل من خلال التعاريف السابقة لعقد الإيجار سواء كانت فقهية أو تشريعية أن له خصائص تميز عن باقي عقود تفويضات المرفق العام الأخرى تتمثل فيما يلي:

أ- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرافق المنشآت الأساسية:

على السلطة مانحة التفويض أن تتحمل نفقات إقامة المرافق العامة أو إقامة المنشآت الأساسية للمرفق.

حيث سيسلم المرفق العام للشخص المستأجر جاز للتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله.³

1- المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2 - المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

3 - فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 256.

ب- مدة الإيجار:

على اعتبار أن مهام المفوض له (المستأجر) تتمثل في استغلال المرفق واقتصار نفقاته على التشغيل و الصيانة فكانت مدة العقد قصيرة نوعا ما وهذا ما أشارت اليه المادة 54 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي حددت هذه المدة بخمس عشرة سنة (15) قابلة للتجديد مرة واحدة لمدة (03) سنوات وفيما يلي نص هذه المادة "تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل إيجار بخمس عشر سنة (15) كحد أقصى ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معمل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة أن لا تتعدى مدة التمديد ثالث (03) سنوات كحد أقصى".

- تأدية جزء من المقابل المالي:

يلزم المفوض له في اتفاقية الإيجار بتأدية مبلغ محدد إلى السلطة المفوضة مقابل استغلال للمرفق العام وتكون هذه الإتاوة سنوية والتي تكبد السلطة المفوضة نفقات إقامة المرفق العام.¹

أما عن مقابل المفوض له، فيتقاضى أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام وهذا ما نصت عليه المادة 54 السالف ذكرها.

يرى الأستاذ "زوايمية" أن الشخص العام يتلقى مقابل مالي من المستأجر المقابل الذي يسدد لهذا الأخير يكمن في الفرق بين الإيرادات (الأتاوى) التي يتحصلها من المنتفعين والمقابل الذي يدفعه للشخص العام.

1- فوناس سهيلة، مرجع السابق، ص 97.

المطلب الثاني: عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

بجانب كل من عقد الامتياز وعقد الإيجار نص المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 على نوعين آخرين من عقود تفويض المرفق العام وهما: عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

أولاً: عقد الوكالة المحفزة.

عرفت الوكالة المحفزة وكغيرها من باقي الأشكال عدة تعاريف فقهية وتشريعية تباينت نتيجة التطورات التي عرفتها المنظومات القانونية للدول لذلك سوف يتم تقديم تعريف هذا الشكل (أولاً) ثم تبيان عناصرها وخصائصها (ثانياً).

أولاً: تعريف الوكالة المحفزة.

قدم الفقه عدة تعريفات لأسلوب الوكالة المحفزة والتي تضاف إليها تلك التي سنتها مختلف التشريعات، التي سنذكر البعض منها.

1-التعريف الفقهي.

عرف الأستاذ حسن محمد علي البنان على أنها "عقد بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقاً لحسن سير الاستغلال على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للشروع".

عرف الفقيه الفرنسي الأستاذ "Braconnie" (براكوني) عقد الوكالة المحفزة (مشاطرة الاستغلال) على أنه "العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح".

عرفت الأستاذة موسى زاهية عقد المشاطرة على أنه "العقد الذي توكل بموجبه السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتحصل هذا الأخير على أجره محددة بنسبة مئوية من رقم العمال المحقق من استغلال المرفق العام، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح".

يتضح مما سبق أن الوكالة المحفزة نمط يشجع المفوض له على بذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية وترقيتها لأن كلما زادت حرية المفوض له في استغلال المرفق العام محل التفويض اقتربت من طريقة الامتياز والإيجار.¹

خلافًا لصاحب الامتياز، وصاحب الإيجار المفوض له في الوكالة المحفزة يتم دفع مقابله من طرف السلطة المفوضة مباشرة وليس من المنتفعين من المرفق العام.

2-التعريف التشريعي.

لا يوجد في المنظومة القانونية الفرنسية نص تشريعي أو تنظيمي خاص بأسلوب الوكالة المحفزة لكن بالرجوع الى النصوص القانونية نجد أن تقنين البلدية الفرنسي رقم R 324-6 عرفها كما يلي "أن المشاريع التي تستغل المرافق العامة بأسلوب الغير مباشر تخضع في كل ما يتعلق بالاستغلال وبالأشغال المنفذة لحساب الإدارة، لكل التدابير والرقابة والالتزامات المفروضة عليهم".

أتى المنظم الجزائري بتسمية جديدة لأسلوب مشاطرة الاستغلال وهي الوكالة المحفزة وقد نظمها في الفقرة 08 من المادة 210 للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث عرفها كما يلي:

1- ضريفي نادية، تسيير المرافق العام في ظل التحولات الجديدة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر (بن خدة يوسف)، الجزائر، ص 159.

"السلطة المفوضة تعهد للمفوض له بتسيير أو صيانة المرفق العام حيث يقوم المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمويل المرفق العام بنفسها وتحفظ بإدارته ويتلقى المفوض له أجره من السلطة المفوضة بواسطة منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال وإضافة إلى ذلك منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء".

أما المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فقد عرفت المادة 55 الوكالة المحفزة كما يلي "الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق أو تسييره وصيانته.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمويل بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية.

ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية، وعند الاقتضاء حصّة من الأرباح.

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

ثانياً: عناصر وخصائص عقد الوكالة المحفزة.

عقد الوكالة المحفزة كغيره من العقود الأخرى له خصائص تميزه عنها، والتي تتمثل

فيما يلي:

1- الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة (عدم المشاركة في الخسائر) تتولى الإدارة العامة انشاء وانجاز المرفق العام وتقوم بالإنفاق المالي عليه وتتحمل مخاطر المشروع ماليا وهي الجهة التي تقول إليها الأرباح المالية في حالة تحققها.

تتحمل السلطة المفوضة نتائج استغلال المرفق العام لأنه يدار في الواقع لحسابها وعلى مسؤوليتها. فالرسوم التي تفرض على المنتفعين لا تكون حقا لمدير المشروع وإنما تحصل لحساب السلطة المفوضة، وهذا ما عادت اليه المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. يتبين أن دور المفوض له يقتصر على إدارة المرفق العام وتقديم الخدمات اللازمة للمنتفعين وجمع الإتاوات لحساب السلطة المفوضة، فهو يعمل لحسابها وتحت إشرافها ورقابتها الكلية.¹

2- السلطة المفوضة تمويل المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

ينشأ ويمول المرفق العام محل التفويض من طرف السلطة المفوضة في صيغة الوكالة المحفزة حيث نصت عليه المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أنه "يشغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمويل بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية". تحتفظ الإدارة بملكية المرفق العام وتقدم الأموال اللازمة لإنشائه وهذا على عكس التمويل في عقد الامتياز الذي يكون من قبل صاحب الامتياز فالسلطة المفوضة هي من تحتفظ بإدارة المرفق العام وتمارس جملة من السلطات عليه سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو نشاطه.

أما التعريفات التي يدفعها المنتفعون من المرفق العام فيتم تحديدها من طرف السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له.

تقوم السلطة المفوضة بوضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتمارس الرقابة على نشاطه و على الأشخاص العاملين فيه.²

1- بروري هدى، ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 37.

2- بروري هدى، ساولي صونية، المرجع سابق، ص 38.

3- تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال:

يقوم شكل الوكالة المحفزة على فكرة التشجيع الاستثماري والبحث عن المردودية وكذا على الدافع الشخص ي لدى المفوض له والمتمثل في حصوله على المقابل المالي الذي يعتبر حافزا له يدفعه إلى تحسين طرق استغلال المرفق العام وتحسين إنتاجيته.¹ فيكون المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له مرتبط بشكل أساس ي بنتائج الاستغلال وهذا ما يفسر أن المقابل المالي يختلف من فترة إلى أخرى لاقتترانه بنتائج استغلال المرفق العام.

والمقابل المالي في الوكالة المحفزة يتكون من جزئين:

جزء ثابت "مضمون": وهو مبلغ من المال محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق يتقاضاه المفوض له من السلطة العامة سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو خاسرا.

جزء متغير: المتمثل في مكافأة إضافية يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق العام وتحقيقه الأرباح وتقدر المكافأة عادة على أساس الربح الصافي أو على أساس الدخل الإجمالي.²

4- مدة العقد

نصت الفقرة 6 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن "مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة هي عشر (10) سنوات كحد أقصى". يمكن تمديد مدة العقد بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة لمدة لا يتعدى عامين (02).

1- بركيبة حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة" مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 535.

2- فوناس سوهيلة، المرجع سابق، ص 101-104.

وذلك على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية وهذا وفقا للفقرة 07 من المادة 55 السالف ذكرها.

5 - مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة:

تمارس السلطة المفوضة وفقا للفقرة 03 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على المفوض له رقابة كلية وهذا لاحتفاظها بإدارة المرفق العام، حيث تكون رقابة السلطة المفوضة على المفوض له من المستوى الأول، كونها تحافظ على ادارة المرفق العام.¹ يتبين من خلال تقنية الوكالة المحفزة بأن درجة المخاطر بالنسبة للمفوض له قليلة جدا مقارنة بالأشكال السابقة للتفويض غير أنه مقابل ذلك حرته في إدارة المرفق تنعدم فهو لا يتمتع إلا بالتسيير.²

الفرع الثاني:

التسيير تعتبر صيغة التسيير أحد الأشكال التي اعتمدها المنظم الجزائري في تفويض المرافق العمومية لذلك سوف يتم تعريفه أولا ثم التطرق إلى مختلف عناصره وخصائصه (ثانيا).

أولا: تعريف التسيير.

تقتضي دراسة أسلوب التسيير وفهم خصائصه التطرق إلى التعاريف التي جاء بها الفقه في هذا المجال وكذا مختلف التشريعات.

1- أنظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش عدد 48 صادر في 05 أوت 2018

2- بدير يحي، "الجوانب القانونية لألية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، عين تموشنت، 2017، ص 137-138.

1-التعريف الفقهي:

يعرف الفقه الفرنسي عقد التسيير كما يلي "هو عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير (شخصاً طبيعياً أو معنوياً أو خاصاً) بتسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره".¹ بالرجوع إلى القضاء الإداري في فرنسا، نجد أن مجلس الدولة اعتبر عقد التسيير صفقة عامة وهذا من خلال قراره في 07 أفريل 1999 في قضية بلدية قلهرند قرنج "Grange Guilherand" مع الوكالة العامة للمياه، ذلك أنه أخضع العقد المبرم بين الطرفين للقواعد المحددة في تنظيم الصفقات العمومية.

أصدرت المحكمة الإدارية كذلك في ستراسبورغ قراراً في 15 سبتمبر 2000 اعتبرت فيه أن عقد التسيير صفقة عمومية، لكن حالياً يوجد قرار مجلس الدولة الفرنسي أثار إشكالية بخصوص هذا العقد، إذ اعتبره عقد تفويض في حالة استيفائه لشروط معينة مرتبطة أساساً بالمحاسبة (المقابل المالي)

لكن رغم عدم إجماع الفقهاء حول انتماء عقد التسيير لطائفة عقود تفويض المرفق العام إلا أنه يجد تطبيقاً له في فرنسا خاصة في مجال إدارة مواقف السيارات.²

2- التعريف التشريعي:

المشروع الفرنسي الذي تبنى هذا الأسلوب في مجال تفويض النقل العام ونص على أحكام هذا العقد في المرسوم المتعلق بالنقل العام المحلي الصادر في 29 أوت 1991 على أنه "في عقد التسيير السلطة المنظمة، تضمن في حالة نقص الإيرادات تغطية النفقات الناتجة عن الاستغلال، في حدود ميزانية سنوية تصادق عليها، في حالة وجود فائض في الإيرادات على النفقات الفائض يتم تسديده للسلطة المنظمة. المسير يتقاضى مقابل يتم

1 - فوناس سوهيلة، مرجع السابق، ص 105.

2- فوناس سوهيلة، المرجع سابق، ص 106.

تحديده بالنظر إلى طبيعة وحجم الخدمات المقدمة واحتمال عن طريق منحة تحسب بالنظر إلى معيار دال على ترقية تسيير الشبكة".¹

لم يعط المنظم الجزائري تعريفا تشريعيا أو تنظيميا قبل سنة 2015 لعقد التسيير وإنما نجده قد نظم هذا النمط في القانون رقم 01-89 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني حيث عرفه في المادة الأولى كما يلي "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا ازاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أمالكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها عالمته حسب مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج و البيع".²

يستخلص مما سبق أن عقد التسيير هو عقد يتم بمقتضاه تقديم خدمات وأدرج ضمن مواد القانون المدني كما هو مبين في ديباجة القانون فهو إذا عقد مسمى.³ عرفت المادة 210 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كما يلي "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام. ويستغل المفوض المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ إدارته. ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم لأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية.

1- فوناس سوهيلة، مرجع نفسه.

2- القانون 05-07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-78 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، العدد 31، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 13 مايو سنة 2007، ص3.

3- ربحي أمحمد، عقد التسيير في القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 18.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرًا جزافيا، و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"

في حين المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عرفته على النحو التالي: "التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير أو تسيير وصيانتها بدون أي خطر يتحمله المفوض له. يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية. يدفع للمفوض له، أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية. ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح.

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

عقد التسيير هدفه ضمان سير المرفق العام وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، فالمفوض له هو مجرد مسير بسيط للمرفق ال يتحمل أرباح وخسائر تسييره.¹

ثانيا: عناصر وخصائص عقد التسيير.

عقد التسيير كغيره من العقود الأخرى، له خصائص تميزه عنها، والتي تتمثل فيما يلي:

1- ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 159.

1- انجاز وتجهيز المرفق العام:

يتولى الشخص العام (السلطة المفوضة) مهمة اقامة المنشآت الأساسية وتجهيز المرفق العام فالمفوض له توكل له فقط مهمة تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته وبدون خطر يتحمله المفوض له وهذا وفقا ملا نصت عليه المادة 56 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

2- المقابل المالي:

يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية فهو لا يتقاضى المقابل من الأتاوى التي يدفعها المنتفعين من المرفق العام.

لذلك بعض الفقهاء الفرنسيين لم يدرجوا عقد التسيير ضمن عقود تفويض المرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له، على أنه مبلغ جزافي ليس له ارتباط باستغلال المرفق العام ولا يتحمل خسائر وأرباح التسيير.¹

في حين التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام يتم تحديدها مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة لوحدها والتي تحتفظ كذلك بالأرباح، فالمفوض له يقوم بمهمة تحصيل هذه التعريفات لحساب السلطة المفوضة.

أما في حالة العجز التي من الممكن أن تلحق بالمفوض له خلال تسيير للمرفق العام فإن السلطة المفوضة تقوم بتعويض المسير بأجر جزافي.²

1- فوناس سوهيلة، المرجع سابق، ص 106.

2- راجع الفقرة 3 و 4 من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

3- مدة العقد:

لا يمكن أن تتجاوز مدة عقد تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس (05) سنوات غير أنه يمكن تمديد المدة لمدة سنة واحدة (01) بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام.¹

4- مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة:

تحتفظ السلطة المفوضة في إطار اتفاقية التسيير بإدارة المرفق العام ومن ثمة فهي تمارس رقابة كلية على المرفق العام، وبالتالي فتحمل المخاطر لا يكون على عاتق المفوض له بل يقع على السلطة المفوضة.

في هذه الحالة، الجماعة الإقليمية المتعاقدة هي التي تتحمل المسؤولية الإدارية والمالية للمرفق محل التفويض، المسير يظهر على أنه وكيل يتصرف باسم ولحساب السلطة المفوضة.

1 - راجع المادة 57 والفقرة الأخيرة من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

خاتمة

يحتل مفهوم المرفق العام مكانة وأهمية بالغة في الأوساط القانونية على وجه الخصوص، وتزداد تلك الأهمية إذا ما تم ربطه بمفاهيم الإدارة العامة، فعلى الرغم من ولادة المرفق العام من رحم ليبرالي بحت، إلى أن الجزائر ومنذ الاستقلال أبت إلا أن تجعل نسبه اشتراكيا و فقط، ضاربة بذلك عرض الحائط كل المفاهيم الليبرالية التي نشأ فيها، ومتحدية الفراغ الإداري والوظيفي والمؤسسي التي عرفته في مرحلة ما بعد الاستقلال.

ويظهر ذلك جليا في دراستنا هذه، خاصة عند ربطنا لفكرة المرفق العام مباشرة بعناصر الغدرة العامة الجزائرية من آليات قانونية تتعلق حصرا بالقرار الإداري الوسيلة الأكثر أهمية إلى جانب الوسائل التعاقدية وفكرة العقود الإدارية، أين ظهر المرفق العام جليا في هذه الوسائل واختلفت مكانته، أين جعل الإدارة العامة ذات مركز قانوني أسمى من المراكز القانونية للأفراد نتيجة السلطات العامة التي اكتسبتها الإدارة.

وإذ لا يمكن بطبيعة الحال ان نتطرق للوسائل القانونية وعلاقتها بالمرفق العام، دون الجروح إلى أثر هذا الأخير على مظاهر نشاط الإدارة والتي تطرقنا فيها إلى فكرة الضبط الإداري كأحد اهم وسائل وأساليب الغدرة العامة، والذي - بلا شك - أثر على فكرة المرفق العام على اعتبار ان الضبط الإداري سلاح لفرض مكانة الإدارة العامة بما تملكه من سلطات وصلاحيات عامة، عدا عن أهمية وفكرة المنفعة العامة كأساس للمرفق العام، والتي عرفت تقلبات كثيرة كونها تعتبر ركيزة أساسية للتمييز بين المرافق العامة والخاصة من جهة، وأداة لتحديد سلطات القاضي الإداري واختصاصه من جهة ثانية، وبتأثر كل من الوسائل القانونية للإدارة العامة ومظاهر نشاطها، فإن أساليبها تطورت وتبدل وتغيرت في الكثير من الأحيان بتغير فكرة المرفق العام، والتي بدورها جعلت للمرفق العام مكانة خاصة في النظام القانوني الجزائري.

ورأينا هذا التأثير والتأثير بالمقابل، من خلال التطرق إلى كل من الوسائل التقليدية لتسيير الإدارة الجزائرية سواء تحدثنا عن أسلوب الإدارة المباشر، أو أسلوب المؤسسة العمومية القديم المتجدد والمتطور، وبتطور فكرة المرفق العام، ظهرت أساليب جديدة للإدارة العامة تجسدت فيما يعرف بتفويض المرفق العام بصور وأساليب جديدة كعقد الامتياز الإداري بحلة جديدة مغايرة لسابقتها، وعقد الوكالة المحفزة بامتيازات إدارية تحفز صاحب المشروع، وعقد الإيجار وعقد التسيير وفق شروط وقواعد اختلفت وجعلت من مكانة المرفق العام مختلفة أيضا في كل شرط من شروطها وقواعدها.

وعلى العموم، فإن هذه الدراسة بما اشتملت عليه من عناصر ساهمت في تأكيد جملة من النتائج سنختصرها فيما يلي:

وجود على تأثير وتأثر متبادلة بين فكرة المرفق العام والإدارة العامة الجزائرية بكافة عناصرها ونشاطها ساهمت فكرة تطور المرفق العام وتبني توجه خاص في الجزائر إلى ظهور وسائل قانونية وأساليب تسيير خاصة ذات طبيعة جزائرية وإيديولوجية جزائرية. إن التقلبات التي عرفتتها فكرة المرفق العام خاصة في الفترة الأخيرة ساهمت في تبني أساليب تسيير جديدة تمزج بين الخصوصية الجزائرية والانفتاح على العالم الخارجي في طرق تسيير الإدارة العمومية.

لا يمكننا الفصل بتاتا بين فكرة المرفق العام والإدارة العامة، ومن خلال النتائج السابقة وما اشتملت عليه الدراسة من مقدمة وفصلين وخاتمة، فإننا يمكننا تقديم بعض الاقتراحات التي نرى - من وجهتنا الخاصة - أنها ستساهم في عمليات بحثية أكثر دقة لدى دراسات أخرى، وذلك على النحو التالي:

ووجب مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وحتى التكنولوجية وتحيين مفاهيم المرفق العام مع هذه التطورات لكي يحظى بمكانته الحقيقية في نشاط الإدارة العامة بكافة عناصرها.

تحقيق التوافق الذي تسعى الدولة الجزائرية لفرضه بين المفهوم الجزائري الخاص للمرفق العام وبين ما وصلت إليه مختلف دول العالم من مفاهيم متطورة للمرفق العام، بإيجاد نظام قانوني يتماشى مع الواقع المعاش.

الإسراع في إعداد وإصدار النصوص التنظيمية التي تعطي تصورا أكثر دقة للمرفق العام خاصة فيما يتعلق بالأساليب الحديثة لإدارة وتسيير الإدارة العامة.

يجب تبني فكرة عدم الاستغناء النهائي عن مفهوم المرفق العام لصالح أية مفاهيم اقتصادية أخرى، وبدل التفكير في الاستغناء عنها، السعي نحو بناء توجه اقتصادي واستثماري في وسط مفهوم المرفق العام.

قائمة المصادر

والمراجع:

قائمة المراجع:

قائمة الكتب :

قائمة الكتب العامة :

01. العيد صالح، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، دار هومة، الجزائر، 2005.

قائمة الكتب الخاصة :

01. أحمد محيو، أحمد محيو، ترجمة: محمد صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

02. حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة (الكتاب الأول: نظرية المرافق العامة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

03. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

04. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

05. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.

06. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (الكتاب الثاني: نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة)، الطبعة 15، دار الفكر العربي، مصر، 1979.

07. الشرقاوي سعاد، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

08. عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

09. عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الفيدرالي الجزائري والتنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر.

10. عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والنشر، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
11. عبد الله الحداد، الوجيز في قانون المرافق العمومية الكبرى، منشورات عكاظ، د ب ن 2006.
12. عكاشة حمدي ياسين، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج1، 2001.
13. عمار بوضياف، محاضرات في النشاط الإداري، قسم القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك، دون سنة نشر.
14. عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الجسور للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2018.
15. عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2002.
16. عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
17. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1998.
18. ليله، محمد كامل، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، مصر، 1970.
19. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، جامعة القاهرة، 2008.
20. مازن ليلو ماضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والقانون المقارن، منشأة المعارف جلال حزي وشركائه، الإسكندرية، مصر، 1994.
21. مازن ليلو ماضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والقانون المقارن، منشأة المعارف جلال حزي وشركائه، جامعة عمر المختار، ليبيا، 1994.
22. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

23. محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والإشترافي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
24. محمود محمد شطا، المرجع ، تطور وظيفة دولة (الكتاب الأول: نظرية المرفق العام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
25. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
26. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلّمانى، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 2008.
27. نواف كنعان، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
28. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
29. ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، مطبعة sarp، 2004.
30. وليد حيدر الجابر ، طرق إدارة المرافق العامة ، المؤسسة العامة والخصخصة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2009.

قائمة التشريعات :

قائمة القوانين :

01. القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990 المعدل والمتمم للقانون 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، العدد 37، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 3 يوليو سنة 2011.
02. القانون رقم 11/98 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتعلق بالقانون التوجيهي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي، العدد 62، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية بتاريخ 24 أوت 1998.

03. القانون 05/99 المؤرخ في 1999/4/4 المعدل والمتمم بالقانون 06-08 الموافق 23 / 2008/4 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي "مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني، العدد 10، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 27 فبراير 2008.

04. القانون رقم 01-02 المؤرخ في 2002/02/5 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، العدد 8، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 6 فبراير 2002.

05. القانون العضوي رقم 02-18 المؤرخ في 13 فبراير 2018 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01-98 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق ل 1998/05/30 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، العدد 15، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 7 مارس 2018.

06. القانون رقم 03-10 الموافق 15 غشت 2010 المتعلق بشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة بالدولة، العدد 46، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 18 غشت سنة 2010.
قائمة القرارات الوزارية :

01. القرار الوزاري المشترك المؤرخ ف 18 نوفمبر 1998 الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية لتزويد ماء الشرب، ج، العدد 41، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 1999.
قائمة المراسيم والأوامر التشريعية :

01. الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم بالأمر رقم 08-21 الموافق 8 يونيو سنة 2021 والمتضمن قانون العقوبات، العدد 45، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 9 يونيو سنة 2021.

02. الأمر رقم 02-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009 يعدل ويتمم القانون 05-12 المؤرخ في 4 غشت 2005، العدد 44، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 26 يوليو 2009.

03. القانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-78 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، العدد 31، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 13 مايو سنة 2007.
04. المرسوم التنفيذي رقم 212/12 المؤرخ في 2012/05/09 يحدد القانون الأساسي للمؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزيون في الجزائر، العدد 30، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 16 مايو 2012.
05. المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش عدد 48 صادر في 05 أوت 2018
06. المرسوم التنفيذي رقم 256/99، المؤرخ في 16/10/1999، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-396 المؤرخ في 24 نوفمبر 2011 المتعلق بكيفية إنشاء مؤسسة ذات طابع علمي وتكنولوجي، العدد 66، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 4 ديسمبر 2011.
07. المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، العدد 50، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
08. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، العدد 82، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
09. المرسوم الرئاسي رقم، 15-247 المتضمن الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام.
10. المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجزائرية.
11. مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش عدد 48 صادر في 05 أوت 2018.
12. المرسوم رقم 152/75 المؤرخ في 15/12/1975 متضامن قواعد المحافظة على الصحة العامة فيما يخص الدفن ونقل الجثث، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 84/77 المؤرخ في 06/06/1977.

قائمة المجالات :

01. بدير يحي، "الجوانب القانونية لألية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، عين تموشنت، 2017.
13. بركبية حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة" مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.
14. فوناس سهيلة، عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلد 5، العدد 2، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، دون سنة نشر .
02. خير الدين سلطان، أزمة المرافق العامة للصحة ومحاولات الإصلاح، مجلة إدارة، المجلد 02، العدد 01، 1992.
03. سليمان سهام، تفويض المرفق العام ك تقنية جديدة في التشريع الجزائري، العدد 3، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة الدكتور يحي فارس، الجزائر، دون سنة.
04. نوال بوهالي، التسيير المفوض في ضل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بليدة 2، الجزائر.

قائمة البحوث الجامعية (أطروحات - رسائل) :

01. آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز القانوني في الجزائر مذكرة من اجل الحصول على الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013/2012.
02. بروري هدى، ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

03. بولكور عبد الغاني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2010-2011.
04. ربحي أمحمد، عقد التسيير في القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
05. زقوران سامية، عملية الرقابة الخارجية على أعمال المؤسسات طرق العامة في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2009.
06. صافي أحمد قاسم علي، الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2006.
07. قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضابط الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، عنابة، 2006.
08. ضريفي نادية، تسيير المرافق العام في ظل التحولات الجديدة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (بن يوسف خدة)، 2007/2008، ص 159.
09. نجوى كحال، مكانة المرفق العام في نشاط الإدارة الجزائرية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2013/2014.

المحاضرات:

01. محمد بوسماح، محمد بوسماح، محاضرات في المؤسسات العمومية أقيمت على طلبه الماجستير، بن عكنون، 2006/2007.

قائمة المواقع الإلكترونية :

01. مصطفى فراحي، المرافق العامة بين مقتضيات الخدمة العامة وتحقيق الفعالية، جريدة الخبر، على الموقع www.aps.dz ، تم الاطلاع عليه 15 /6/ 2021 على الساعة 3:00.

الفهرس

الصفحة	المحتويات	الرقم
	بسملة	01
	شكر وعرافان	02
	إهداء	03
01	مقدمة:	04

الفصل الأول:

مكانة المرفق العام من خلال اليات الإدارة الجزائرية

07	المبحث الأول: مكانة المرفق العام من خلال الوسائل القانونية للإدارة	05
09	المطلب الأول: القرار الإداري	06
15	المطلب الثاني: العقود الإدارية	07
25	المبحث الثاني: مكانة المرفق العام من خلال مظاهر النشاط الإداري .	08
26	المطلب الأول: الضبط الإداري كأسلوب النشاط الإداري	09
31	المطلب الثاني: المنفعة العامة كهدف أساسي للمرفق العام	10

الفصل الثاني:

مكانة المرفق العام من خلال أساليب إدارته

11	المبحث الأول: أساليب التسيير المرفق العام	38
12	المطلب الأول: الأسلوب المباشر	38
13	المطلب الثاني: أسلوب المؤسسة العمومية	40
14	المبحث الثاني: أساليب السير الحديثة للمرفق العام في الجزائر	45
15	المطلب الأول: عقد الامتياز وعقد الإيجار	46
16	المطلب الثاني: عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير	55
17	خاتمة	67
18	قائمة المصادر والمراجع	71
18	المـلـخـص	

الملخص:

إن تحول مفهوم نشاط الإدارة في الجزائر مرتبط أساساً بفكرة المرفق العام لاسيما الوسائل القانونية المستعملة في الإدارة العامة، ووسائل وأساليب تسييرها ومظاهر نشاطها. إلا أن دراستنا تركز على أهمية، مكانة ودور المرفق العام في النشاط الإداري للإدارة الجزائرية وأثر المرفق العام على وسائلها القانونية (القرار الإداري والعقد الإداري)، ودور المرفق العام في المساهمة في إظهار الفرق بين القطاع العام والقطاع الخاص واختصاص القضاء الإداري، من خلال إبراز فكرة الضبط الإداري والمنفعة العامة. وكان ولا يزال للمرفق العام دور كبير ترك آثاره على أسلوب تسيير الإدارة العامة في الجزائر للخروج من الأساليب التقليدية الكلاسيكية إلى طرق حديثة تتمثل بفكرة تفويض المرفق العام.

الكلمات المفتاحية:

1/ المرفق العام 2/ عقد الإمتياز 3/ الضبط الإداري 4/ القرار الإداري 5/ العقد الإداري.

Abstract :

The Transformation Of The Concept Of Management Activity In Algeria Is Mainly Linked To The Idea Of The " Public Service," In Particular The Legal Means Used In Public Administration, The Means And Methods Of Its Operation And The Manifestations Of Its Activity.

However, Our Study Is Based On The Importance And Role Of The Public Service In The Administrative Activity Of The Algerian Administration And The Impact Of The Public Service On Its Legal Means (Administrative Decision And Administrative Contract), And The Role Of The Public Service In Explain The Difference Between The Public And Private Sectors, On The One Hand, And The Competence Of The Administrative Judiciary, On The Other, Through The Idea Of Administrative Control And Public Benefit. The Public Service Played A Major Role In The Conduct Of Public Administration In Algeria With A View To Abandoning Classical Traditional Methods And Offering Modern Methods Of Delegation Of The Public Service

Key Words :

*1/ Public Service 2/ Franchise Contract 3/ Administrative Control
4/ Administrative Decision 5/ Administrative Contract.*