

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : قانون عام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

طرق وأساليب إدارة المرفق العام

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون إداري

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة) :

- حميدي فاطمة الزهراء

- خالد بن هوار

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....مرابط حبيبة.....رئيسا

الأستاذ(ة).....حميدي فاطيمة الزهراء.....مشرفا مقرا

الأستاذ(ة).....بحري أم الخير.....مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم: 2024/06/23



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



كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة الترخيصات



تصريح شرقي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: خالد بن هوار الصفة: طالب
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 1036303344008 والصادرة بتاريخ: 2014/03/14
المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون العام
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:
تسوية وإصلاح إدارة الحرف في العالم

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

عبد الحامد خورشاني
مدير الإدارة الإقليمية

التاريخ: 03/03/2024

امضاء المعني

خالد بن هوار
1036303344008
2014/03/14

* ملحق القرار الوزاري رقم 1036303344008 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

مستغانم، 03/03/2024
مدير الإدارة الإقليمية

الإهداء

أولاً وقبل كل شيء أهدي هذه المذكرة لي لأنني طالما تحملت التعب والمشقة

من أجل إتمام هذا العمل

إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المستنير؛

فلقد كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي

(والدي الحبيب)،

أطال الله في عمره.

إلى من وضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابط الجأش،

وراعتني حتى صرت كبيراً

(أمي الغالية)،

أطال الله بعمرها.

إلى إخوتي؛

من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

إلى جميع أساتذتي الكرام؛ ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي

أهدي إليكم بحثي

شكر وعرّفان

الشكر لله عز وجل سبحانه الذي أعانني على إتمام هذا العمل

ترفع كلمة الشكر لجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة عبد الحميد بمستغانم

بالعموم

وبالأخص الأستاذة "حميدي فاطمة الزهراء"

الذي لم تقصر معي في إنجاز هذه العمل

من خلال النصائح والتوجيهات

وأعضاء لجنة المناقشة

وأشكر كل من مد لي يد العون في مساري الدراسي

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ق: قانون

ج ر: جريدة رسمية

ف: فقرة

مقدمة

مقدمة

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

ومع تبني الجزائر للاشترابية بعد الاستقلال مباشرة كانت مهيمنة على كافة القطاعات ومحتكرة لها، وطبقت فكرة المرفق العام بشكل صريح كأساس للقانون العام، ظهرت فيها الدولة كمتعامل وحيد ومراقب في آن واحد، وبالتوجه نحو الرأسمالية وانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وإزالة الاحتكار فظهرت أنواع جديدة للمرافق العمومية تتماشى مع التوجه الجديد، كمثل على ذلك المؤسسة العمومية الاقتصادية ومصاحبة لهذه التطورات الحاصلة في المرافق العمومية الاقتصادية ومصاحبة لهذه التطورات الحاصلة في المرافق العمومية المتنوعة حسب كل مرحلة من المراحل السابقة، تباينت معها أساليب إدارة هذه المرافق حيث اعتمدت الدولة على أساليب الإدارة المباشرة بشكل كبير، وفي ظل هذا الأسلوب تظهر رقابة الدولة على هذه المرافق بشكل نسبي¹.

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

¹ حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2008، ص 265.

أهمية دراسة الموضوع:

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

أهداف دراسة الموضوع:

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

أسباب اختيار الموضوع:

من أهم الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع هو:

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

الأسباب الموضوعية: كما تتجلى الأهمية الموضوعية في كونه موضوع حيوي ومهم نظرا للدور الذي يلعبه في تلبية حاجات المواطنين بالإضافة إلى غياب دراسات شاملة للموضوع حيث أن

أغلب الدراسات تركز إما على الأساليب التقليدية وإما على الأساليب الحديثة مما دفعنا إلى دمج أهم الأساليب في هذه الدراسة.

وعليه نطرح الإشكالية التالية:

كيف تتم إدارة المرفق العامة حسب القانون الجزائري؟؟

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

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

خطة البحث:

لمعالجة هذا الموضوع قسمنا هذا البحث إلى فصلين: الفصل الأول تطرقنا فيه إلى " الإطار المفاهيمي للمرفق العام" وذلك من خلال مبحثين: المبحث الأول المعنون ب" ماهية المرفق العامة"، والمبحث الثاني المعنون ب" تنظيم إنشاء إلغاء المرفق العامة والمبادئ التي تحكمها" أما الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى "أساليب إدارة المرفق العام"، وذلك من خلال مبحثين، الأول بعنوان " الطرق العامة لتسيير المرفق العام" أما المبحث الثاني تحت عنوان " الطرق الخاصة لتسيير المرفق العام."

ومن ثم حاتمة التي تحتوي على مجموعة النتائج المتوصل إليها، إضافة إلى ذلك بعض الاقتراحات.

الفصل الأول

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمرفق العام

إن الإدارة الناجحة في المؤسسة هي التي تهدف إلى حسن استخدام مواردها المادية والبشرية لتحقيق هدف محدد، وتعد فكرة المرافق العامة من أهم موضوعات القانون الإداري وترد إليها معظم النظريات والمبادئ التي ابتدعها القضاء الإداري كال عقود الإدارية والأموال العامة والوظيفة العامة، وسنعالج في هذا الفصل الإطار المفاهيمي للمرافق العامة وذلك بتقسيم هذا الأخير إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: ماهية المرافق العامة

المبحث الثاني: تنظيم، إنشاء، إلغاء المرافق العامة والمبادئ التي تحكمها

كل هذا ما سنتطرق إليه من خلال ما يلي.

المبحث الأول: ماهية المرافق العامة

تطرقنا إلى فكرة المرفق العام و تعريفه وعناصره وصولاً إلى تطور وظيفة الدولة وأثره على مفهوم المرفق هذا في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسيتم التطرق لأنواع المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها ومن حيث نطاق نشاطها والمرافق العامة من حيث أسلوب إنشائها ومن حيث تمتعها بالشخصية المعنوية.

المطلب الأول: مفهوم المرافق العامة

سنتطرق في هذا المطلب لفكرة المرفق و تعريفه من المعنى العضوي والمعنى الوظيفي أو الموضوعي في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتعرف على عناصر المرفق العام وصولاً إلى تطور وظيفة الدولة وأثره على مفهوم المرفق.

الفرع الأول: فكرة المرفق العام و تعريفه

نتطرق أولاً إلى فكرة المرفق العام، ومن ثم تعريفه.

أولاً: فكرة المرفق العام

لا يقتصر نشاط الإدارة العامة على الصورة السلبية المتمثلة في تقييد النشاط الفردي لحماية النظام العام، وإنما صورة ايجابية للنشاط الإداري تتمثل في منافسة الإدارة العامة للنشاط الخاص، من خلال إقدامها على إشباع الحاجات العامة للأفراد والتدخل بمشروعات تقدم خدمات عامة كالنقل والكهرباء والمياه والاتصالات والصحة والترفيه.... الخ.¹

وتعرف هذه الصورة الايجابية من النشاط الإداري بالمرفق العام وتدخل الدولة من خلال المرافق العامة لإشباع الحاجات العامة، اختلف وتطور تبعا لاختلاف وتطور المذهب الفردي الحر، اقتصرت المرافق العامة على الأمن الخارجي والأمن الداخلي وفض المنازعات بين

¹ حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2008، ص 270.

الأفراد ، وعرفت الدولة آنذاك بالدولة الحارسة وكانت المرافق العامة تشغل حيزا بسيطا من نطاق النشاط الإداري ، في حين انه عندما اتجهت الدول نحو التدخل وصولا إلى الاشتراكية زادت مجالات تدخلها لإشباع الحاجات العامة ، ولم تعد قاصرة على إشباع الحاجات العامة الأساسية بل نافست الدولة في هذا الطور النشاط الخاص فقدمت خدمات الصحية والاجتماعية والتربوية والاقتصادية وعرفت الدولة في هذه المرحلة بالدول المتدخلة أو التاجرة ثم الاشتراكية تعبيرا عن مدى تدخلها في مختلف المجالات ومنافستها للنشاط الخاص، ولاشك أن المساحة التي تشغلها المرافق العامة من النشاط الإداري قد زادت واتسعت وغطت على الصورة الأخرى المعروفة بالضبط الإداري، حتى قيل أن الضبط الإداري ما هو إلا نشاط مرفقي يشبع حاجة عامة ، وقد تبنى نظرية المرفق العام وأيدها عدد من الفقهاء منهم في فرنسا مثلا بونارد ورولان ولوبادير ، وكذلك الحال وجدت هذه النظرية أنصارا لها في الفقه العربي.¹

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

والعقود الإدارية تحكمها قواعد خاصة مختلفة عن القواعد التي تنطبق على العقود المدنية لأنها تتعلق بالمرافق العامة ونشاطها والأموال المملوكة للمرفق العام تصبح أموالا عامة تتمتع بحماية خاصة وأحكام مستقلة عن الأموال الخاصة والمسؤولية الإدارية تخضع لأحكام مختلفة عن قواعد المسؤولية المدنية لأنها ناتجة عن أخطاء الإدارة أثناء إدارتها للمرافق العامة ، ويكتسب القضاء الإداري هذه الصفة نظرا لاختصاصه بالفصل بالمنازعات المتعلقة بنشاط المرافق العامة.³

1 حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 270.

2 حمدي القبيلات، المرجع نفسه، ص 270.

3 حمدي القبيلات، المرجع نفسه، ص 270.

وقد أرسى القضاء الإداري الفرنسي أساس نظرية المرفق العام في حكم شهير لمحكمة التنازع عرف بحكم بلانكو (BLANCO) والتي أكدت أحكام أخرى متتالية صدرت عن مجلس الدولة إلا أن هذه النظرية لم تستمر على حال واحد منذ ظهورها ، بل رافقها تحولات وتغيرات أدت أحيانا إلى التشكيك فيها كأساس للقانون الإداري، فقد ساد المذهب الفردي الحر وتميزت الحياة الإدارية بطابع الحرية للنشاط الفردي وبهيمنة الاقتصاد الحر حتى الحرب العالمية الأولى وكان من الطبيعي أن تكون المرافق العامة محدودة العدد وتغلب عليها الصفة الإدارية والسياسية، إلا انه مع أواخر القرن التاسع عشر بدأت بعض المرافق الاقتصادية بالظهور وعندها عملت الإدارة العامة والسلطات العامة على إخضاعها لقواعد تنظيم المرافق العامة لتحي في ظل القانون العام، وتتميز عن المشروعات الاقتصادية للأفراد بنظامها وإدارتها ، وعليه كان من السهولة بمكان التمييز بين المرافق العامة من جهة والنشاط الخاص من جهة أخرى وما يتمتع ذلك من سهولة تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري .¹

ثانيا: تعريف المرفق العام

في البداية ينبغي التذكير أن لفكرة المرفق العام علاقة وثيقة بالقانون الإداري كفرع من فروع القانون وهذا ما رأيناه عند دراسة أسس القانون الإداري حيث استندت مدرسة المرفق العام لهذه الفكرة القانونية واعتبرتها أساسا لتحديد نطاق القانون الإداري وتطبيق أحكامه.

كما اعتمد عليها أيضا لرسم مجال اختصاص كل من القضاء العادي والقضاء الإداري واعتبرت مدرسة المرفق العام الدولة بمثابة جسم خلاياه المرافق العامة.

ويعتبر المرفق العام أكثر المفاهيم القانونية غموضا وإثارة للجدل فمن الفقهاء من ارتكز على المعيار الوظيفي ومنهم من استند في تعريف المرفق العام إلى معيار العضوي ومنهم من مزج بين الأول والثاني.²

¹ حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 272.

² حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 270 .

• المعنى العضوي:

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

• المعنى الوظيفي أو الموضوعي:

يقصد بالمرفق العام بالنظر للمعيار الموضوعي كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة ومن ثمة تخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة كالمؤسسة الخاصة كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح.¹

الفرع الثاني: عناصر المرفق العام وتطور وظيفة الدولة وأثره على المرفق العام

استناداً إلى التعاريف السابقة يمكن استخلاص العناصر والأركان التي يقوم عليها المرفق العام على النحو التالي: ينشأ المرفق العمومي بغرض تحقيق المصلحة العامة وخضوع المرفق لسلطة الدولة، المرفق العام مشروع أو تنظيم عام والخضوع لنظام قانوني استثنائي.

أولاً: عناصر المرفق العام

• ينشأ المرفق العمومي بغرض تحقيق المصلحة العامة:

تعريف الصالح العام:

إن إنشاء المرفق العمومي يستهدف تحقيق الصالح العام أو كما يقول البعض المنفعة العمومية وهذه هي الفكرة التي تبرز في جميع التعاريف التي تتناول المرفق العمومي وبالتالي فإن السعي وراء تحقيق الصالح العام هو الاهتمام الأساسي في هذا التعريف ويقصد بالصالح العام أو المنفعة العامة في صورته العامة هو سد حاجات عمومية أو تقديم خدمات للمواطنين وقد تكون

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسر للنشر، الجزائر، 2007، ص 306-307.

هذه الأخيرة مادية كتوريد الماء والكهرباء وتوفير وسائل المواصلات وتقديم المساعدات الاجتماعية، وقد تكون خدمات أو حاجات معنوية تحقق النفع للمواطنين بطريقة غير مباشرة كما هو الشأن بالنسبة للمنفعة العمومية التي تحققها على سبيل المثال مرافق الدفاع والأمن.¹

النتائج المترتبة عن الصالح العام:

1- مجانية المرافق العامة: لا يجوز أن يكون الهدف الأساسي من إنشاء المرفق العام هو تحقيق الربح وهذا خلافا للمقاولات الخاصة مسا بالغاية التي ينشأ من أجلها المرفق العمومي، وبالتالي فإن مجانية المرفق العمومي هي القاعدة خاصة بالنسبة لعدد كبير من المرافق العمومية، مثل التعليم (على سبيل المثال تنص في هذا الإطار المادة 53 من الدستور أي الدستور 1996 أن التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون) ، ولكن مع إمكانية في بعض الحالات دفع رسوم أي كما يقول البعض مجانية نسبية أي دون أن يعتبر هذا الدفع إخلال بشرط الصالح العام ، كما هو الحال بالنسبة للرسوم القضائية والرسوم الجامعية وهذا حتى يكون توزيع الأعباء على المواطنين عام.²

وبالتالي تكون هناك مساهمة للمرتفقين في نفقات المرفق العمومي.

أما فيما يخص المرافق العمومية الصناعية والتجارية فالإشكال يبقى مطروح للمناقشة فالأراء في هذا الموضوع مختلفة، هناك آراء تساند فكرة حقيقة الأسعار وهناك من يساند فكرة السعر العادل ولاسيما في المجالات الحساسة لتقادي الإفراط في الاستهلاك مثال الماء الطاقة.... وهناك آراء تبرز فكرة أحسن شروط الثمن بالنسبة للمرفق على سبيل المثال تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232 المؤرخ في 24 يونيو 2003 الذي يحدد مضمون المرفق لصالح الجميع للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها الذي أأخذ تطبيقا للقانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000 المتعلق بالبريد

¹ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 194.

² ناصر لباد، المرجع السابق، ص 194.

والمواصلات السلوكية واللاسلكية على ما يلي: يجب أن تساهم أهداف المرفق لصالح الجميع للمواصلات السلوكية واللاسلكية بما يأتي:

- ضمان النفاذ إلى الشبكة الهاتفية.

- تحديد تعريفه بأسعار معقولة وهذا ما يجعلنا نتطرق للجهة التي تقرر الصالح العام.¹

2-الجهة التي تقرر وجود الصالح العام:

إن الجهة التي تقرر بوجود حاجة عمومية وبالتالي يجب تحقيقها هي السلطات العمومية، أي أن هذه الأخيرة هي التي تقوم وحدها بتقدير هل هناك حاجة عامة من الواجب تحقيقها وبالتالي إنشاء مرفق عمومي أم لا .

إن السلطات العمومية هي التي تقدر أن المصلحة العامة تحتم عليها التأمين وبصفة كاملة لمرفق ما، وبالتالي فإنها تقوم بإبعاد الأشخاص الخاصة من هذا المجال، والأسباب لإبعاد هذه الأشخاص مختلفة، إما أنها غير قادرة على ذلك أو أنها تكون خطر عليها خاصة فيما يخص النشاطات المتعلقة بالسيادة أو يتعلق الأمر باحتكارات فعلية وبالتالي ونظرا لهذه الظروف فإن المرفق العمومي يصبح احتكار للدولة، وبالموازاة فإن السلطات العمومية يمكنها أن تسمح لنشاطات الأشخاص الخاصة أن تمارس بصفة حرة في نفس المجالات إلى جانب المرافق العمومية، مثل التعليم، الصحة...ونفس النشاطات من الجانبين لتحقيق نفس الحاجات.²

• خضوع المرفق لسلطة الدولة:

سبقت الإشارة أنه ليس كل مشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام يعد مرفقا عاما، لأن هناك من المشروعات الخاصة ما يعمل على تحقيق النفع العام، كالمدارس والجامعات الخاصة والجمعيات، ومن هنا تعين أن يتصف المرفق العام بصفة أخرى تميزه عن غيره وهي خضوعه

¹ ناصر لباد، المرجع نفسه، ص 195 .

² حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 206.

للدولة، وهو ما يترتب عليه أن لهذه الأخيرة وهيئاتها ممارسة جملة من السلطات على المرفق سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو من حيث نشاطه، فالدولة هي من تنشئ المرفق وهي من تحدد له نشاطه وقواعد تسييره وعلاقته بالجمهور المنتفعين ومن حيث بيان سبل الانتفاع ورسومه (السلطة على نشاط المرفق)، والدولة هي من تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعيين موظفيه وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص (السلطة على المرفق كهيكلي).¹

• المرفق العام مشروع أو تنظيم عام:

يقتضي وجود أي مرفق عام إقامة تنسيق وتنظيم بين مختلف مكوناته المختلفة (البشرية والمادية.... الخ) بالشكل الذي يسمح له بأداء دوره في تلبية الحاجات العامة وذلك من خلال إحداث أجهزة دائمة به مدير مجلس إدارة لجان..... الخ

مثال: تقوم الجامعة على تنظيم وهيكل يتمثل في وجود مدير جامعة، كليات، مجالس علمية، مجالس تأديب، أجهزة إدارية ومالية..... الخ

• الخضوع لنظام قانوني استثنائي:

لما كانت المرافق العامة هي الأساس الرئيسي للقانون الإداري، فهي تخضع لنظام قانوني مختلف ومعايير للنظام القانوني الذي يحكم مشروعات القطاع الخاص وأنشطة الأفراد، وهو ما يتمثل خاصة في ما يسمى بالمبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة.²

ثانياً: تطور وظيفة الدولة وأثره على مفهوم المرفق.

عند ظهور فكرة المرفق العام خلال القرن التاسع وبداية القرن العشرين لم تكن على درجة من الإبهام والغموض كالذي نراه الآن، خاصة وأن وظائف الدولة في تلك المرحلة كانت واضحة

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 311.

² محمد الصغير بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص

ودقيقة، ولأن المرافق العامة في بداية الأمر كانت تتسم بارتباطها بمظهر سيادة الدولة، الأمر الذي جعل الفقهاء يجمعون على خضوعها للقانون العام.

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

في الحقيقة ليس من السهل الفصل في هذه الإشكالية بعيدا عن فكر وخلفية كل فقيه بخصوص الوظائف الأساسية للدولة، وإذا كانت المرافق ذات الطابع الإداري لم تطرح من حيث الأصل إشكالية بشأن خضوعها للقانون العام، فإن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للمرافق الاقتصادية.

خاصة وأنها تخضع في نشاطها لكثير من قواعد القانون الخاص.¹

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

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

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 309.

² عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 309.

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

المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة

نتطرق في هذا المطلب لأنواع المرافق العامة من المرافق العامة حسب طبيعة نشاطها وتصنيف المرافق العامة حسب نطاق نشاطها المكاني، المرافق العامة من حيث أسلوب إنشائها والمرافق العامة من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية.

الفرع الأول: من حيث طبيعة نشاطها ومن حيث نطاقها المكاني

نتطرق أولاً إلى المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها، وثانياً من حيث نطاقها المكاني

أولاً: من حيث طبيعة نشاطها

• المرافق العامة الإدارية والاقتصادية :

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

- المرافق الإدارية العامة:

ويقصد بها المرافق العامة التقليدية التي ينصب نشاطها على وظائف الدولة الأساسية في حماية أمنها الخارجي والداخلي، وتولي المهام الأساسية التي تشبع الحاجات والخدمات العامة للجمهور، مثل مرافق الدفاع والأمن والتعليم والصحة والقضاء والنقل وغيرها، ويخضع هذا النوع من المرافق العامة لقواعد القانون الإداري، ويستخدم الوسائل البشرية والقانونية والمالية التي تستخدمها الإدارة العامة في ممارسة نشاطها.²

¹ عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 309.

² نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 325.

-المرافق العامة الاقتصادية:

وهي المرافق التي تمارس نشاطا ذا طابع اقتصادي ينحصر في المجال الصناعي والتجاري والزراعي والمالي مماثل للنشاط الذي يمارسه العاديين، وتخضع هذه المرافق لمزيج من القواعد القانون الإداري، وقواعد القانون الخاص، فهي تخضع لقواعد القانون الإداري.¹

بوصفها مرافق العامة بالنسبة لأنشطتها المرفقية القائمة على امتيازات السلطة العامة وخاصة بالنسبة لما تصدره من قرارات إدارية ملزمة، وبالنسبة لتحديد المركز القانوني للعاملين فيها وعلاقتها بالسلطة المركزية، كما أنها تخضع بالمقابل لقواعد القانون الخاص في نشاطها ووسائل إدارتها والعقود التي تبرمها مع الأفراد بسبب الطابع الخاص لنشاطها.²

✓ معايير التمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق الاقتصادية:

قيل بصدد تمييز المرافق العامة الإدارية عن المرافق العامة الاقتصادية عدة آراء واختلف الفقه حول معايير التمييز بينهما ومن أبرز ما طرح من معايير ما يلي:

- أن خضوع المرافق العامة الاقتصادية لأحكام القانون الخاص يميزها عن المرافق العامة الإدارية، إلا أن هذا المعيار انتقد كونه يصادر على المطلوب، فالخضوع لأحكام القانون الخاص ما هو إلا نتيجة لطبيعتها الاقتصادية والتي يجب أن تحدد قبل أن نقرر خضوعها لأحكام القانون الخاص.

- أن غرض المرافق العامة الاقتصادية هو تحقيق الإيرادات والأرباح، إلا أن هذا المعيار انتقد أيضا كون الربح إن تحقق قائما يعود للطبيعة الاقتصادية للمرفق، ثم إنه ليس هناك ما يمنع المرافق الإدارية من تحقيق إيرادات وأرباح كما لو فرضت رسوما مرتفعة مقابل خدماتها.

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 325.

² ناصر لباد، المرجع السابق، ص 185.

- أن المرافق العامة الاقتصادية تمارس نشاطا ذا صفة تجارية وفقا لأحكام القانون الخاص فيما لو قام به أحد الأفراد العاديين، ولقد لاقى هذا المعيار قبولا واسعا لدى الفقه باعتباره أدق المعايير في هذا الصدد، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي لم يعتمد على إطلاقه ذلك أن أعمال المرافق الاقتصادية في كثير من الأحيان عند تحليلها بدقة لا تعتبر أعمالا تجارية بمدلولها الفني.

- المعيار القضائي ذلك أن أحكام القضاء الإداري تدل على أنه يستهدي عند التمييز المرافق الاقتصادية بعنصرين هما: ¹

الأول- عنصر موضوعي:

ويتطلب أن يكون النشاط الذي تزاوله الإدارة صناعيا أو تجاريا بطبيعته وليس من الضروري أن يدخل في نطاق العمل التجاري وفقا لأحكام القانون الخاص.

الثاني- عنصر شخصي:

يراعي رغبة الإدارة في تنظيم وإدارة المرفق الذي يزاول النشاط الاقتصادي، وبمعنى آخر يجب أن تكشف الإدارة عن نيتها في إخضاع هذا المرفق للنظام القانوني المقرر للمرافق الصناعية والتجارية وتسييره بطريقة مماثلة للمشروعات الخاصة.²

• المرافق المهنية :

وقد ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية، وهو يرمي إلى تنظيم بعض المهن في الدولة عن طريق أبناء المهنة أنفسهم، والسمة البارزة في المرافق المهنية أن انضمام أفراد المهنة إليها ليس أمرا إجباري مما يجعلها نوعا من الجماعات الجبرية، وتدار هذه المرافق

¹ حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 288.

² ناصر لباد، المرجع السابق، ص 188-189.

من قبل مجموعة من المنخرطين فيها وتتخذ شكل التنظيم النقابي، يشرف على إدارته مجلس منتخب.¹

ومثال هذه النقابات في الجزائر منظمة المحامين التي يحكمها القانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 جانفي 2013، ورجوعا للمادة 32 من هذا القانون "لا يمكن لأي شخص أن يتخذ صفة محام ما لم يكن مسجلا في جدول المحامين، تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة انتحال صفة المنصوص عليها في قانون العقوبات".²

ولقد أخضع المشرع الجزائري بعض المرافق المهنية كالمنظمة الوطنية للمحامين فيما يتعلق بمنازعاتها لجهة القضاء الإداري، سواء فيما يشمل المنازعات الناتجة عن التسجيل في المهنة أو أي منازعة أخرى، ولا ينبغي أن يفهم من أن إخضاع المرافق المهنية لاختصاص القضاء الإداري يعني تغيير طبيعتها أو اعتبار هياكل التسيير على مستوى المنظمة هي الأخرى مرافق إدارية، إذ يظل المرفق مهنيا ولو خضع لاختصاص القضاء الإداري داخل الدولة.³

• المرافق الاجتماعية:

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

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 326.

² القانون رقم 07-13، المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 جانفي 2013، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 326.

غير أن تطور النظرة لمؤسسات الضمان الاجتماعي وبروز فكرة الإقسط الذي يلزم بدفعها المنتفعين من خدمات المرفق جعلت القضاء الإداري يتردد في كثير من الأحيان من أن يتولى الفصل في منازعات هذا النوع من المرفق، وامتداد هذا التمييز أيضا للنظام القانوني الجزائري.¹ حيث أنه ورجوعا للقانون رقم 08-08 المؤرخ في 02/23 / 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، نجد المشرع قد وزع الاختصاص بين القضاء العادي وبين المحاكم الإدارية.²

✓ الفرق بين المرافق العامة المهنية والمرافق الاقتصادية:

ويتمثل الفرق في كون المرافق الاقتصادية تزاوّل نشاط تجاري، بينما يغلب على نشاط المرافق المهنية صفة الصبغة التنظيمية، ولهذا يختلف النظام القانوني الذي يحكم كل نوع من حيث أنه حسب سليمان محمد الطماوي:

- مجال تطبيق القانون الخاص بالنسبة للمرافق الاقتصادية أوسع منه، بالنسبة للمرافق المهنية إذ تلجأ هذه الأخيرة بكثرة لوسائل القانون العام.

- دور كل من القانون العام والخاص يختلف بالنسبة لهذه المرافق بالنسبة للمرافق الاقتصادية تجد أن القانون العام يحكم تنظيمها بينما القانون الخاص يحكم نشاطها، أما المرافق المهنية فإن تكوينها يخضع للقانون الخاص بينما يحكم نشاطها بصفة خاصة القانون العام.

- المرافق العامة الاقتصادية مظهر لمعاونة الدولة للخواص في الوظيفة الاقتصادية، بينما المرافق العامة المهنية تمثل مظهرين من مظاهر مساعدة الدولة في الوظيفة الإدارية.³

✓ الفرق بين المرافق العامة المهنية ونقابات العمال:

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 326.

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

³ محاضرات القانون الإداري، ماستر السنة الثانية للأستاذ المحاضر بوكثير، جامعة المسيلة، 2016.

رغم أن كل منهما يسعى لتمثيل أبناء المهنة والحفاظ على مصالحهم وحقوقهم، ورغم أن كل منهما يتمتع بالشخصية المعنوية التي تتيح له القيام بهذه المهنة، كما أن كل منهما يتشكل بالانتخابات إلا أن بينها فارق جوهري ولهذا الفارق مظهرين:

- الانضمام أو القيد في النقابات المهنية إجباري عكس نقابات العمال، فلا يجوز ممارسة المهنة إلا بعد قبول النقابة قيد الممارسة في حدودها، بينما يجوز للعامل أن يزاول عمله دون أن يكون مجبرا على الانتماء لنقابة معينة.¹
- النقابات المهنية من أشخاص القانون العام، أما نقابات العمال فهي أشخاص القانون الخاص ويؤكد هذا الفرق توافر أو تطابق أغلب معايير تمييز الشخص المعنوي العام عن الخاص.
- المرافق العامة المهنية تتسم بطابع الاحتكار أما نقابة العمال متروك فيها الحرية (التعددية في النقابة العمالية).²

ثانيا: من حيث نطاقها المكاني

تقسم المرافق العامة بناء على مدى واتساع نطاق نشاطها الإقليمي الجغرافي إلى:
مرافق عامة وطنية قومية، ومرافق عامة محلية الإقليمية.

• المرافق العامة الوطنية:

يقصد بالمرافق العامة الوطنية التي يشمل نشاطها الدولة بأسرها أي تنشأ لقضاء حاجات مشتركة لجميع السكان، فلا يقتصر فائدتها على بلدة معينة بل تعم فائدتها على جميع سكان الناس الدولة، ونظرا لأهمية هذه المرافق فإن الدولة هي التي تختص بالإشراف عليها فتديرها

¹ محاضرات القانون الإداري، المرجع السابق.

² محاضرات القانون الإداري، المرجع نفسه.

السلطة المركزية بواسطة الوزارات وفروع الإدارة المركزية. ومن قبيل المرافق العامة الوطنية مرفق الدفاع ومرفق الأمن الداخلي ومرفق الجمارك.¹

• المرافق العامة المحلية:

هي المرافق التي يقتصر نشاطها على جزء محدد في الدولة، و الوحدات الإقليمية هي التي تقوم بإنشاء وإدارة المرافق العامة الإقليمية، على أنه يجب أن يلاحظ أن استغلال الوحدات الإقليمية بإدارة المرافق العامة الإقليمية ليس مطبقاً بل تخضع المجموعات المحلية في إدارتها لهذه المرافق لنوع من الوصاية أو الرقابة الإدارية التي تباشرها السلطة الوصية.²

الفرع الثاني: من حيث أسلوب إنشائها ومن حيث تمتعها بالشخصية المعنوية

في هذا الفرع نتناول المرافق العامة من حيث أسلوب إنشائها أولاً، ومن حيث تمتعها بالشخصية المعنوية ثانياً.

أولاً: من حيث أسلوب إنشائها

يقسم فريق من الفقهاء المرافق العامة من زاوية أسلوب إنشائها إلى أنواع ثلاثة:

يتميز النوع الأول بأنه يقوم بناء على قانون أو بقانون أو بقرار حسب ما يقرره النظام القائم، ثم نواجه النوع الثاني، وهو حسب التقسيم مرافق طبيعية تقوم تلقائياً دون قانون أو قرار نصده الدولة، أما النوع الثالث والذي يطلقون عليه المرافق الإجبارية وتأتي تسميته هذه من أن الدولة تنشئ هذا النوع من المرافق وتقرر في قانون أو قرار الإنشاء إسناد هذا المرفق لشخص إداري لا مركزي أو محلي ودون اختياره ودون إرادته.

• المرافق العامة التي تنشئها الدولة:

¹ طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية التنظيم الإداري النشاط الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، ص 94.

² طاهري حسين، المرجع نفسه، ص 95.

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

• مرافق عامة بطبيعتها:

هي مرافق عامة لا تصدر الدولة قانوناً أو قراراً بإنشائها، ولكنها تقوم ولقد كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الذي اعتبر عمليات شحن وتفريغ السفن بالموانئ مرفق عام، رغم عدم صدور قانون أو قرار من الدولة بإنشائه ويترتب على قيام هذا النوع من المرافق اعتبار القائمين عليه في حكم الملتزم في المرافق العامة التي تنشئها الدولة، فيكون عليهم ما على الملتزم ولهم ما للملتزم من حقوق، ويخضع النشاط للقانون الإداري ويختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاته - مع الرأي الغالب في الفقه - إلى أنه لا يجوز أن يقوم مرفق عام بدون قانون أو قرار وعلّة ذلك أولاً لمخالفة القاعدة العامة التي تقرر أنه لا يجوز أن يقوم شخص عام.²

إلا بقانون أو بقرار، وثانياً لأن القول بقيام مثل هذه المرافق، يعني إحدى نتيجتين، إما السماح للأفراد بإنشاء المرافق العامة رغم إرادة الدولة، وإما أن تتدخل الدولة تحكيمياً فتسمح بما تشاء وتمنع ما تشاء وهما نتيجتان غير مرغوب فيهما.

• مرافق عامة إجبارية:

هي مرافق عامة تقيمها الدولة بالأدوات التي يقرها النظام القانوني المعمول به، شأنها في ذلك شأن النوع الأول من هذا التقسيم، ويتمثل الفارق بين النوع الأول وهذا النوع أن الدولة

¹ محاضرات القانون الإداري، المرجع السابق.

² محمد الشافعي، ابو راس القانون الإداري استاذ القانون العام، ص 219-220.

حين تنشئ هذا النوع تقرر في إنشائه إلحاق المرفق لإحدى الهيئات اللامركزية أو المحلية دون أخذ رأيها ودون اختيار منها ومن هنا جاءت تسمية هذا النوع بأنه مرافق إجبارية.

ولا يعتبر إلحاق المرفق العام بأحد الأشخاص الإدارية اللامركزية سبباً كافياً لجعل هذه المرافق نوعاً خاصاً ومستقلاً عن النوعين السابقين، ما دام أن هذا التقسيم يقوم بإرادة الدولة وبالأداة التي يقررها النظام القانوني، فهو بذلك ضمن النوع الأول ونعني به المرافق العامة التي تنشئها الدولة بإرادته، وما دام أن للدولة كامل الحرية في إنشاء المرافق العامة ولا سلطان على سلطتها التقديرية في هذا المجال، فإنه يكون بديهيًا أن ما تقرره الدولة من إلحاق المرفق الذي تنشئه بأحد الأشخاص اللامركزية أمراً طبيعياً لاستعمال الدولة لسلطتها التقديرية في هذا المجال.¹

ثانياً: من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية

تقسم المرافق العامة وفقاً لهذا التصنيف إلى مرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ومرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية.

• المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية :

وهي المرافق العامة الملحقة بأحد أشخاص القانون العام لكي يشرف على إدارتها.

ويكون مسؤولاً عنها فإذا كان المرفق العام قومياً، كالدفاع والأمن والصحة والتعليم ألحق

بالدولة أي بالوزارات المختلفة حسب نوع النشاط الذي يتولاه كل مرفق.²

أما إذا كان المرفق إقليمياً أو محلياً فيلحق بالبلدية حسب مقتضى الحال، ومعنى ذلك أن المرفق في هذه الحالة لا تكون له شخصية قانونية متميزة عن الشخص المعنوي الذي يتبعه، ومعظم المرافق العامة من هذا القبيل، أي لا تتمتع بالشخصية فيلحق كل منها بالوزارة التي

¹ محمد الشافعي، المرجع نفسه، ص 220.

² حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 294.

يكون نشاطها من جنس نشاطه، وعلى هذا الأساس تلحق المدارس الحكومية بوزارة التربية والتعليم والمستشفيات الحكومية والمراكز الصحية بوزارة الصحة، وتلحق مراكز الخدمة الاجتماعية ومراكز الرعاية الرسمية بوزارة التنمية الاجتماعية.¹

• المرافق العامة من حيث تمتعها بالشخصية المعنوية

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

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

1- المرافق العامة المستقلة:

هي مرافق عامة تتمتع بالشخصية القانونية المعنوية، ومفاد تمتع المرفق بالشخصية القانونية المعنوية أن يكون للمرفق العام ذمة مالية مستقلة وله أهلية التعاقد وأهلية التقاضي لا سلطان عليه في ذلك إلا إرادته التي يعبر عنها أشخاص يحدد صك الإنشاء، ولا يتمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية القانونية إلا إذا منحها له الدولة بقانون أو بناء على قانون أو بقرار حسب ما ينظمه النظام القانوني المعمول به.²

وجدير بالذكر أن تمتع المرفق بالشخصية المعنوية القانونية أمر لا يفترض على الإطلاق فلا بد أن ينص على تمتع المرفق العام بالشخصية القانونية المعنوية، وإلا فلا وجود لهذه الشخصية

¹ حمدي القبيلات، المرجع نفسه، ص 294.

² محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 220.

على الإطلاق، وإذا ما تقرر منح المرفق العام الشخصية القانونية المعنوية، ترتب على ذلك استقلالاً مطلقاً ذلك أنه من المقرر أن تقوم روابط محدودة بين المرافق العامة المستقلة وبين السلطات الإدارية المركزية من خلال ما يسمى بالوصاية الإدارية، وهي نوع من الرقابة يحدد القانون مداها وشكلها وأوجهها وكل ما يتعلق بها، وذلك يطبقان الوصاية استثناء من الأصل المقرر والقاضي بأن استقلال الأشخاص المعنوية ركن أصلي في قيامها، وترتيباً على ذلك يقرر الفقه أن السلطات الوصائية لا يجوز لها ممارسة أي قدر أو لون من الوصاية الإدارية على الشخصيات القانونية المعنوية، إلا في الحدود التي يقرها القانون شكلاً وموضوعاً .

2- المرافق العامة غير المستقلة:

هي مرافق عامة قدرت الدولة أن لا تمنحها الشخصية القانونية المعنوية وتقرر إلحاقها بالسلطة المركزية أو بأحد الأشخاص اللامركزية، مفاد ذلك أن هذه المرافق لا تستطيع إدارة نفسها أو القيام على أمورها، وتقوم الهيئة الملحق بها المرفق على إدارته وتسيير أمورهِ، أنه بذلك مرفق عام غير مستقل ليست له ذمة مالية مستقلة وليست له أهلية التعاقد وليست له أهلية التقاضي كما أنه لا يوجد من يعبر عن إرادته لأنه ليست له إرادة.¹

المبحث الثاني: تنظيم، إنشاء، إلغاء المرافق العامة والمبادئ التي تحكمها

نتطرق من خلال هذا المبحث إلى كيفية تنظيم المرافق العامة وإنشائها وكذا إلغاؤها في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني نتناول المبادئ التي تحكمها.

المطلب الأول: تنظيم وإنشاء وإلغاء المرافق العامة

نتناول في المطلب تنظيم المرافق العامة وإنشائها في الفرع الأول، أما الفرع الثاني إلغاء المرافق العامة.

عرف التنظيم على أنه وضع لقواعد التي تسير عليها المرافق العامة بعد إنشائها، فبين إذا ما كان المرفق العام الجديد سيلحق إداري، أم ستكون له شخصيته المستقلة وطريقته، وهل سيكون احتكارا للسلطة الإدارية، بحيث لا يباح لغيرها مزاوله نشاط من نفس النوع أم لا، كما تحدد القواعد التي تتبع في تعيين عمال مرفق جديد وتأديبهم وعزلهم.¹

أما "الأستاذ جورج فوديل" لم يعرف التنظيم أي اهتمام بل عالج موضوعات شكل النشاط من خلال بحثه لمركز مدير المرفق كشخص في مواجهة الشخص العام المسؤول أو المختص بإنشاء وتنظيم المرفق.

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

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

ففي الفقه الفرنسي السلطة المختصة بتنظيم المرافق العامة ترجع للسلطة التنفيذية، كونها أكثر خبرة ودراية بمقتضيات الصالح العام، إلى جانب أنها هي المختصة بإصدار القرارات بالتخطيط وتنظيم عمليات تسيير المرفق.²

1 عتيقة بلجبل، النظام القانوني للمرافق العامة، مجلة المنتدى القانوني دراسة مقارنة، العدد 06، ص 253.

2 ناصر لباد، المرجع السابق، ص 198.

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

وفي الجزائر فقد أوكل المشرع الدستوري الجزائري اختصاص تنظيم المرافق العامة لرئيس الجمهورية، يمارسه عن طريق المرسوم وليس بقرار، ومن بين الأمثلة التي يمكن إدراجها في هذا المجال المرسوم رقم 80-9 المؤرخ في 31 جانفي 1980 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية وزارة التربية باعتبارها من بين الأساليب التي اعتمدها الجزائر في تنظيم المرفق.¹

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

أولاً: المرفق العمومية الوطنية :

مبدئياً إن تحديد السلطة المختصة لإنشاء وتنظيم المرفق العمومي على المستوى الوطني يخضع لمعيار توزيع السلطات بين الهيئة التشريعية أي البرلمان، والهيئة التنفيذية أي الحكومة فهي مسألة تخضع معالجتها لطبيعة النظام السياسي السائد في الدولة.

في الجزائر إن تطبيق هذا المبدأ اختلف باختلاف الوضعية القانونية التي اتسم بها توزيع

السلطات بين الهيئة التشريعية والهيئة التنفيذية من جهة، وداخل الهيئة التنفيذية بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة من جهة أخرى.²

بعد صدور دستور سنة 1996، السلطة المختصة بعملية تنظيم وإحداث المرافق العمومية في الجزائر هي السلطة التنفيذية ، وفي ظل هذا الدستور إن السلطة التنفيذية يضطلع بها كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ، وبالتالي فإن ممارسة الأولى تأخذ شكل مراسيم رئاسية

¹ عتيقة بلجليل، المرجع نفسه، ص 253.

² ناصر لباد، المرجع السابق، ص 201.

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

ثانيا: إنشاء المرافق العمومية المحلية:

يمنح قانون البلدية وقانون الولاية للمجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي الاختصاص لإحداث وتنظيم المرافق العامة، إلا أن المجالس المحلية التي تتمتع بالحريية للمطالبة في إنشاء المرافق العمومية بحيث أنها ملزمة بإنشاء بعض المرافق ذات الصلة بالنظافة والمياه والأسواق العمومية والنقل العمومي إلا أن المداولات بشأن هذه المرافق لا تكون نهائية إلا بعد الحصول على المصادقة من السلطة الوصائية، إضافة للنصوص القانونية المتعلقة بإنشاء المرافق العمومية المحلية هناك نصوص منها المرسوم:

83-200 المؤرخ في 19 مارس 1988 "المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها والمرسوم رقم 85-117 المؤرخ في 7 ماي 1985 المتضمن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات وتنظيمها وعملها".²

الفرع الثاني: إلغاء المرافق العامة

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

وكما سبق الذكر أن أغلب المرافق العمومية الوطنية هي من إنشاء السلطة التنفيذية، فإنه نفس الشيء بالنسبة للإلغاء، فيتم الإلغاء إذن بموجب مرسوم رئاسي أو بموجب مرسوم تنفيذي .

¹ ناصر لباد، المرجع نفسه، ص 201.

² ظاهري حسين، المرجع السابق، ص 83.

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

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

وقد نصت المادة 148 من قانون الولاية لسنة 2012 "تحددت المؤسسات العمومية الولائية بموجب مداولة من مجلس الشعبي الولائي طبقا لأحكام المادة 54 من هذا القانون".² وعليه فقد نص المرسوم رقم 83-200 المؤرخ في 19 مارس 1983 الذي يحدد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها وبأكثر دقة على إجراء الإلغاء، حيث جاء في المادة 29 ف 1 منه "تنشأ المؤسسة العمومية دون تحديد أي مدة لها وتحل قانونيا بإلغاء المرفق العمومي الذي تتولى تسييره".

هذا فيما يخص المرفق العمومي الإداري، حيث تضيف نفس المادة 26 ف 2 "غير أنه فيما يتعلق بالمؤسسة الاقتصادية فإنه عندما يبرز استغلالها عجزا من شأنه أن يضر بمستقبل التوازن المالي للولاية أو البلدية المعنية يمكن أن يسحب الترخيص بالاستغلال.....".³

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم المرافق العامة

سنتطرق في هذا المطلب لمبادئ التي تحكم المرافق العامة وهي: مبدأ الاستمرارية ومبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة، مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير وصولا إلى مبدأ استهداف تحقيق الصالح العام.

¹ قانون رقم 10 / 11، المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية.

² قانون رقم 12 / 07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، رقم 29، الصادرة في 2012

³ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 202-203.

• مبدأ الاستمرارية:

يجب على المرافق أن تؤدي وتقدم خدماتها للجمهور بانتظام واطراد أي بصورة مستمرة تلبية للاحتياجات العامة القائمة والدائمة.

ومن أجل احترام وضمان تطبيق مبدأ الاستمرارية، ينص على مجموعة من القواعد والأحكام تسري نحو: الإدارة العامة، والموظفين بها وأموالها والمتعاقدين معها

أولاً: الإدارة العامة :

باعتباره القائد الفعلي للجهاز الحكومي والإداري، فإن الوزير الأول "يسهر على حسن سير الإدارة العمومية"، كما تشير الفقرة السادسة من المادة 85 من الدستور ومن ثمة فإنه يقع على جميع المسؤولين وفي كل المستويات الإدارية الالتزام والتكفل بإدارة وتسيير المرفق العام بطريقة سليمة ودائمة، مثل التقيد بمواقيت العمل وتوفير الوسائل الكفيلة بسير المرفق العام بانتظام واطراد وبدون انقطاع عند الاقتضاء (نظام الدوام في المرافق الصحية مثلاً)، فمبدأ الاستمرارية هو الذي يفسر تسيير الأمور الجارية من طرف الحكومة التي لم يوافق المجلس الشعبي الوطني على برنامجها، وفقاً للمادة 82 من الدستور والتي تنص على ما يأتي "إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني (على برنامج الحكومة) ينحل وجوباً، تستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني، وذلك في أجل أقصاه ثلاثة أشهر"¹.

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

تنتهي مهامهم بقوة القانون بمجرد تنصيب المجلس الجديد".

وفي كل الحالات (ماعد القوة القاهرة)، فإنه يترتب على الإخلال بمبدأ الاستمرارية من طرف الإدارة تحمل المسؤولية عما ينجم عن ذلك من أضرار بالنسبة للمنتفعين خاصة في حالة توافر المسؤولية الإدارية.¹

ثانيا: الموظف:

موظفو المرفق هم من يقومون باسمه بضمان الخدمة واستمراريتها، وينتج عن التزاماتهم بضمان استمرارية الخدمة، الامتناع عن كل ما يؤدي إلى المساس بهذا المبدأ ويعد التوقف المؤقت عن العمل من أجل إيصال مطالب عمالية (مهنية أو اجتماعية) أو الاستقالة له من منصب العمل فعلا يمس بمبدأ الاستمرارية، كما أن هناك حالات تتطلب الاستمرارية فيها أن يتدخل أشخاص أجنب عن المرفق تماما أو على الأقل من جهة النظر القانونية.

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

➤ تقيد مبدأ الإضراب:

كل النظم القانونية حرمت الإضراب في المراحل الأولى لتعاملها مع هذه الظاهرة، إلا أن أغلبها ما لبث أن رجع عن هذا التحريم وقيده بشروط تتمحور حول عدم التعسف في استعماله وعدم المساس بالنظام العام، ومراعاة التوازن بين الدفاع عن المصالح المهنية والاجتماعية من جهة وحماية المصلحة العامة من جهة أخرى.

وقد اعترفت الجزائر في حق الإضراب في دساتيرها، كما اعترفت به في العديد من القوانين أهمها القانون 02/90 المؤرخ في 06-02-1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل والحق في الإضراب المعدل بالقانون 02-90 المؤرخ في 06-02-1990.²

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 257.

² محاضرات القانون الإداري ماستر، المرجع السابق.

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

- ✓ الالتزام يعقد اجتماعات دورية بين ممثلي العمال والإدارة المستخدمة درءاً للنزاعات.
- ✓ رفع الخلافات إلى الجهات الوصية على مستوى الإدارة والولاية.
- ✓ محاولة إجراء الصلح من طرف هذه الجهات هي الجهات الوصية، وفي حالة انسداد كل الطرق يحق للعمال الإضراب ولكن بعد موافقة ممثلي العمال عن طريق الاقتراع السري في جمعية عامة يحضرها على الأقل واحد على اثنان من العمال، وذلك بعد إشعار المستخدم ومفتشية العمل قبل البدء في الإضراب بثمانية أيام.
- ✓ ووجوب الحفاظ على الممتلكات وضمان الحد الأدنى من الخدمة .¹

➤ تنظيم استقالة الموظفين:

فهي تعبير كتابي للموظف للتعبير عن إرادته بترك الوظيفة بصفة نهائية، يوجهها إلى السلطة التي عينته وتكون حسب المادة 218 و219 من الأمر 03-06 المتضمن قانون الوظيفة العمومية، عن طريق تقديم طلب كتابي يعبر فيه الموظف عن رغبته في قطع العلاقة الوظيفية يرسل عن طريق السلم الإداري إلى السلطة المخولة بصلاحيّة التعيين، ويلزم بالاستمرار في أداء عمله إلى غاية صدور قرار بقبول إستقالته، ومتى قبلت استقالة الموظف فلا مجال للتراجع عنها.

والاستقالة حق من حقوق الموظف حسب نص المادة 216 من الأمر 03/06، لكن عليه أن يمارس هذا الحق بحيث لا يعرقل سير المرفق العام، ويكون ذلك عن طريق بقاءه ملتزماً بواجباته الوظيفية ومستمرّاً في أدائها حتى يصدر قرار بقبول الاستقالة من السلطة التي قامت بتعيينه.²

¹ محاضرات القانون الإداري ماستر، المرجع السابق.

² محاضرات القانون الإداري ماستر، المرجع نفسه.

ثالثا: الأموال

ضمان لاستمرارية المرافق العامة أضيف القانون على ممتلكات وأموال المرافق العامة حماية متميزة، كما أنه يسمح للغرض نفسه بالاستيلاء على الأموال الخاصة بشروط معينة.

- أموال الإدارة (الأموال العامة):

من أجل ضمان أداء المرافق العامة لمهامها تلبية لاحتياجات الجمهور، أضيف المشرع حماية خاصة ومتميزة على أملاك وأموال الإدارات العامة سواء كانت حماية مدنية أو جنائية.

-الحماية المدنية:

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

-الحماية الجنائية:

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

الأملاك الخاصة:

على الرغم من الحماية الدستورية التي تحضى بها الملكية الخاصة، إلا أن القانون يسمح بنزعها أو استعمالها والاستيلاء عليها مؤقتا بشروط معينة لضمان استمرارية المرافق العامة حيث تنص المادة 679 من القانون المدني على ما يأتي: "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق، وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أنه في الحالات الاستثنائية و الاستعجالية وضمان لاستمرارية المرفق العمومي

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 261.

الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء، ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن¹

رابعاً: المتعاقدون

إذا ما طرأت أحداث ووقائع أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بصورة تكون معها مواصلة إنجاز موضوع الصفقة وإتمامه مرهقا كثيرا بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة (المقاول)، كأن ترفع أسعار مواد البناء أسمنت حديد..... الخ بصورة كبيرة وغير متوقعة، مما يجعل المقاول في عقد الأشغال العامة في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للصفقة، فإن الوضع يتطلب الدعم المالي من الإدارة المتعاقد.

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

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

- ضرورة تدخل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لصد ومنع أي اختلال في التوازن المالي للعقد من خلال تحمل كل جزء من الأعباء المالية الإضافية، نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات.²

والحقيقة أن الحفاظ على التوازن المالي للعقد، إنما يستند في جوهره إلى مبدأ الاستمرارية وذلك سواء بنظرية فعل الأمير أو نظرة الظروف الطارئة، كما يجد مبدأ الاستمرارية أساسا له في التشريع والقضاء.³

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 262.

² حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 926.

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 262.

• مبدأ المساواة:

ما كان أساس ومبرر وجود المرافق العامة هو تلبية الاحتياجات العامة للجمهور ، فإنه ينجم عليها وهي تقدم خدماتها العامة معاملة الجميع على قدم المساواة وبدون تمييز تجسيدا لمبدأ المساواة أمام القانون، كما هو وارد في المادة 29 من الدستور الجزائري التي جاء فيها ما يلي " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط، أو ظرف شخصي أو اجتماعي¹

أولاً: مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام:

يجب على المرافق العامة أن تقدم خدماتها لجميع أفراد المجتمع دون تمييز، حيث تنص المادة 31 من الدستور على ما يلي: "تهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، وبإزالة العقبات التي تعيق تفتح الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وبالمقابل تفوضه للإدارة العامة من واجبات والتزامات على الأفراد يجب أن يكون أيضا بصورة وكيفية متساوية، ولا تمييز فيها حيث نصت المادة 64 فقرة أولى من الدستور على ما يلي: "كل المواطنين متساوين في أداء الضريبة"، ومع ذلك فإن أعمال مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة ليس مطلقا، إذ يشترط تماثل المراكز من حيث تشابه وتعديل أوضاعهم.²

ثانياً: المساواة بالالتحاق بالوظائف.

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

¹ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري والتنظيم الإداري، النشاط الإداري، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 222.

² ناصر لباد، المرجع السابق، ص 98.

وهو ما نص عليه من قبل قانون الوظيف العمومي لسنة 1966، وكذا المرسوم رقم 59/85 الذي نص على الضمانات الكفيلة باحترام وتطبيق قاعدة المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة من خلال إلزام المرافق العامة لدى لجوئها للتوظيف، بمرعاة شروط عامة يجب توافرها في جميع المترشحين من جهة، والتشديد بإجراءات وكيفيات التوظيف التي تقوم أساسا على نظام المسابقات المبنية على الشهادات والاختبارات.¹

الفرع الثاني: مبدأ قابلية التغيير ومبدأ استهداف تحقيق المصلحة العامة

أولا: مبدأ قابلية التغيير

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

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

إذا رأى في ذلك مصلحة، ولا يجوز لأي كان الاحتجاج على هذا التغيير.²

ولقد أكد القضاء الإداري في مصر هذا المبدأ بقوله " من المسلم قانونا أن للجهة الإدارية سلطة وضع الأنظمة التي تتولاها سيرا منتظما ومنتجا، وكذلك لها تعديل هذه الأنظمة بما تراه متفقا مع الصالح العام دون أن يكون لأحد من الناس الادعاء بقيام حق مكتسب في استمرار نظام معين والاختبارات.³

ثانيا: مبدأ استهداف تحقيق المصلحة العامة

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 222.

² محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2011، ص 184.

³ محمد سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص 184.

يعتبر هذا المبدأ معياراً مميزاً بين المرفق العام والمشروع الخاص، فالمرفق العام يستهدف تحقيق الصالح العام، ولا يسعى إلى تحقيق ربح مادي ولا يستهدف تحقيق ربح على الإطلاق بينما يستهدف المشروع الخاص تحقيق ربح مادي ويسعى لتحقيق هذا الربح، ولا يدخل في هدف تحقيق الربح ما قد يفرضه المرفق العام عن رسوم يتقاضاها ممن ينتفعون بخدماته، ذلك لأن هذه الرسوم لا تمثل مقابل الخدمة، وإنما هي لتحقيق بعض نفقات المرفق مما يخفف عن الخزنة العامة، ثم أن الرسوم قد تكون لتنظيم أداء الخدمات للمحتاجين إليها أياً كان السبب فإن القاعدة أن المرفق العام حين يفرض رسوماً مقابل خدماته فإنه لا يستهدف تحقيق ربح مادي على الإطلاق قد تحقق بعض المرافق العامة ربحاً ، ولكن هذا الربح الذي تحقق لا يغير من طبيعة المرفق، وأنه عام ما دام أن المرفق لم يستهدف تحقق الربح، وإنما تحقق هذا الربح بشكل عرضي ودون استهداف ذلك أو السعي إليه¹.

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

الواقع أن المرافق العامة الاقتصادية تحمل صفتين، أولاهما أنها عامة، والثانية أنها اقتصادية وإذا كان مقتضى صفة الاقتصادية تحقيق الربح، فإن صفة العامة تعني اهتمام هذه المرافق بالمصلحة العامة والصالح العام، ويقتضي تحقيق مبدأ عدم استهداف تحقيق الربح أن تدخل عليه تعديلاً بسيطاً فحواه أن يكون هدف الصالح العام هو الهدف الأول والأصلي، وأن نجعل تحقيق الربح هدفاً ثانوياً من الدرجة الثانية، ويقع بعد الهدف الأول ومقتضى ذلك أنه إذا تعارض الهدفان، كانت الأولوية والأفضلية لهدف الصالح العام.²

1 محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 242.

2 محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 242.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: أساليب إدارة المرفق العام

مما لا شك فيه أن المرافق العمومية تعرف بتنوعها وهذا ما يرتب عنه لا محال تنوع طرق تسييرها، ومنه ما يصلح لإدارة مرفق لا يصلح بالضرورة لإدارة مرفق آخر، وبالتالي فإن اختيار طريقة إدارة مرفق من المرافق العامة تضع الإدارة أمام اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية... إلخ، بحيث ليست كغيرها من المرافق الأقل أهمية كمرفق توريد المياه، كما أن بعض المرافق تحتاج بطبيعتها إلى وسائل تختلف عن الطرق المتبعة في إدارة المرافق الإدارية ولهذه الاعتبارات وغيرها، ولقد تعددت طرق إدارة المرافق العامة ولا سيما من حيث درجة تدخل الدولة.

وعليه سيقسم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: الطرق العامة لتسيير المرفق العام

المبحث الثاني: الطرق الخاصة لتسيير المرفق العام

المبحث الأول: الطرق العامة لتسيير المرفق العام

إن المرافق تختلف من حيث وضع يد الدولة عليها، فأحيانا نجد الدولة هي من تحتكر النشاط وهي تنفق الأموال وتعين الموظفين وتراقب سير المرفق ونشاطه وغيرها وهو ما اصطلح عليه بطريقة الاستغلال المباشر وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، وأحيانا أخرى نجد الدولة تكلف وفي إطار القانون بإدارة مرفق عام يكلف بنشاط خاضع لرقابة مجموعة إقليمية، يقدم خدمات للجمهور على أن يتكفل بتوفير اليد العاملة وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوم وهذا ما أطلق عليه بأسلوب المؤسسة العمومية وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أسلوب الاستغلال المباشر

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى ماهية أسلوب الاستغلال المباشر في الفرع الأول، وتقييمه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ماهية أسلوب الاستغلال المباشر

يعتبر أسلوب الاستغلال المباشر من الأساليب التقليدية لإدارة المرافق العامة، وسنحاول أن نعرض من خلال دراستنا لهذا الفرع لمفهوم الاستغلال المباشر وتقييمه.

أولاً: مفهوم الاستغلال المباشر

تستطيع الإدارة أن تقوم بأشغال عمومية التي تراها ضرورية بوسائلها المادية والبشرية في إطار الاستغلال المباشر، وتطبيق الاستغلال المباشر يكون خاصة في الأعمال الاستعجالية والتي ليس لها أهمية كبيرة كما هو الحال في أعمال الصيانة المستمرة¹.

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

¹ محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإدارة، دار الفكر الجامعي، مصر، 1992، ص 325.

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

"يقصد بهذه الطريقة ان تقوم الدولة بنفسها (أو إحدى الوحدات المحلية) بإدارة المرفق العام

مستعينة في ذلك بأموالها وموظفيها ومستخدمة في ذلك وسائل القانون العام.¹"

"ويقصد بطريقة الاستغلال المباشر قيام الدولة أو إحدى السلطات المحلية، بإدارة المرافق

بنفسها، مستخدمة في ذلك أموالها ووسائل القانون العام وتحت مسؤوليتها.²"

كما تم تعريف هذا الأسلوب بأنه "يقصد به أن تقوم الدولة أو هيئاتها بإدارة المرفق بنفسها

مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام."

كما عرف الفقيه waline الإدارة المباشرة كما يلي:

ثمة إدارة مباشرة عندما يتولى الشخص العام وعلى مسؤوليته، باستعمال الأموال العامة اللازمة

وبواسطة جهاز يعينه ويشرف عليه، ويتأمن كل ما يلزم لتسيير المرفق والاتصال مباشرة

بالمستفيدين من المرفق العام ويتحمل مسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بالأشخاص من

جزاء عمل المرفق العام.³

وهذه الطريقة التي تدار بها بعض المرافق العامة الإدارية في الوقت الحاضر. ومثال ذلك مرفق

البلدية ومرفق الولاية اللذان تتم إدارتهما عن طريق الاستغلال المباشر، وذلك إما هذه المرافق

غير مربحة، فلا يمكن أن يقبل عليها الأفراد، وأما لأن الدولة ترى من الخطورة أن تسمح

للأفراد بالمشاركة في إدارة مثل هذه المرافق.⁴

فالمرفق العام في ظل هذه الطريقة تديره إحدى الوزارات مباشرة، أو هي الوزارات التي يرتبط

المرفق بمجال عملها وتخصصها، وتتحمل الدولة بواسطة الوزارة المختصة أعباء المرفق المالية

1 محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000، ص 313.

2 عمار بوضياف، الوجيز في قانون الإدارة، ط 2، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 350.

3 هيام مروة، قانون الإدارة الخاص، ط 1، مجلد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص 60.

4 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 325.

وتنفيذ المهام التي يطلبها المرفق وتحقيق خدماته للجمهور عن طريق الموظفين العموميين العاملين بهذه الوزارة (أو إحدى مصالحها أو إداراتها).

فلا بد أن تتولى إحدى وزارات الدولة هذه المرافق العامة الإدارية أو غيرها وأكثرها تميزا وخطورة، فيتولى مثلا مرفق الدفاع الوطني أي وزارة الدفاع، ويتولى مرفق الأمن العام وزارة الداخلية... الخ¹.

وباعتبار التسيير المباشر هو أقدم طريقة لتسيير المرافق العامة وتعني تقديم خدمات مباشرة للجمهور، ويعني أن تتولى الإدارة - سواء كانت إدارة مركزية كالوزارات الموجود مقرها بالعاصمة أو إدارة لا مركزية إقليمية كالبليات والولايات الموزعة على إقليم الدولة حسب التقسيم الإداري المعروف - القيام بالنشاطات (المرفق العام) بنفسها ولحسابها، فتتولى تنظيم المرفق العام وتشغيله وتعيين موظفيه وتمويله ويقع على عاتقها تحمل مخاطر التشغيل والمسؤولية عن الأضرار التي يسببها المرفق للغير، وتدخل في علاقة مباشرة مع المنتفعين من خدمات المرفق العام الذي تديره إدارة مباشرة.

ويحرك الدولة للقيام بهذه المهمة واجبها في تنظيم المجتمع وتزايد الحاجيات العامة، التي حددتها الحكومة وقررتها السياسة العامة للدولة حسب أيديولوجيتها وطبيعة نظامها السياسي والاجتماعي².

وفي الأخير يقصد بالاستغلال المباشر للمرفق العام أن تقوم الدولة أو الجماعات المحلية بإدارة المرفق العام إدارة مباشرة مستعينة في ذلك بأموالها وموظفيها مستعملة في ذلك وسائل القانون العام.

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

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 306.

² نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 16-17.

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

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

وتقييد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية.

ويتولى تنفيذها أمين خزانة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية.¹

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

تدار بهذه الطريقة كافة المرافق الإدارية في الوقت الحالي، وتفضل الدولة اللجوء إلى هذه الطريقة إما لأن الأفراد لا يقبلون على إدارة مثل هذه المرافق لأنها لا تدر عليهم ربحا، وإما لأن المرفق على درجة من الأهمية فتحرص الدولة على القيام بإدارة هذا المرفق مستعبدة الأفراد. وهذه الطريقة لا تقتصر على إدارة المرافق الإدارية فقط بل أنها قد استعملت في إدارة بعض المرافق التجارية والصناعية على سبيل المثال مرافق السكك الحديدية في وقت سابق والتي تحولت إلى هيئات عمومية، وتخضع المرافق التي تدور بهذه الطريقة لقواعد القانون الإداري، فموظفوها موظفون عموميون يعينون مباشرة عن طريق الدولة أو عن طريق الشخص العام

¹ القانون رقم 11-10، المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر، ع 37،

الصادرة في 03 جويلية 2011.

² القانون رقم 07-12، المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012، المتعلق بقانون الولاية، ج ر، ع

12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

الذي يرتبط به المرفق، ويخضعون في تعيينهم وتحديد مرتباتهم وترقياتهم واختصاصاتهم لقواعد القانون الإداري كما أن أموال هذه المرافق هي أموال.

الدولة سواء أموالاً عامة للدولة أو أموالاً خاصة لها، كما تخضع لقواعد المالية العامة من حيث إضافة إيراداتها إيرادات الدولة دون أن تستطيع الاحتفاظ بجزء من الإجراءات لنفسها¹.

ثانياً: خصائص الاستغلال المباشر

من خلال التعاريف السابقة نستخلص أن أسلوب الاستغلال المباشر يتمتع بجملة من الخصائص تميزه عن باقي الأساليب، والمتمثلة فيما يلي:

1- انعدام الشخصية المعنوية:

من المعلوم أن المرافق العامة تتمتع بالشخصية المعنوية كأصل عام، وكاستثناء بعض المرافق تنعدم فيها الشخصية المعنوية عند اتباعها لنظام الاستغلال المباشر، وهذا ما يميز هذا الأسلوب وهو انعدام الشخصية المعنوية في الهيكل المكلف بتصريف شؤون المرفق، إذ نجد مجرد هيكل تابعة للدولة أو الجماعات المحلية سواء بلدية أو ولاية، لا يؤدي وجودها إلى إحداث أشخاص عمومية فرعية مستقلة، إذ تبقى الأشخاص العمومية المشرفة على المرفق متمتعة وحدها بالحقوق ومتحملة وحدها للالتزامات التي قد تنشأ عن سير المرفق².

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

2- انعدام الاستقلال المالي:

¹ سعاد الشراوي، القانون الإداري وتحرير الاقتصاد، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 204-239.

² محمد رضا جناح، القانون الإداري، ط 2، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، ص 304.

أما من الناحية المالية فإن المرافق المسيرة بواسطة هذا الأسلوب لا تتمتع بالاستقلال المالي، وهو ما يعني أن النفقات اللازمة لسيرها تكون مدرجة في ميزانية الشخص العمومي التي تكون تابعة له، مثل الإنارة العمومية وهي مصالح تابعة للبلدية حسب نص المادة 149. وأنه لا يمكن لها أن تتصرف مباشرة في المواد الذاتية التي تحققها بحكم أنها تعتبر من الموارد الراجعة لميزانية الدولة.

ومثال على ذلك ما جاء في قانون البلدية لسنة 2011 في المادة 151 على أنه تقيد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية، هذا كأصل، أما كاستثناء يمكن للبلدية أن تمنح ميزانية مستقلة لبعض المصالح المستغلة مباشرة من قبل البلدية مذكورة في نص المادة 149، وهذا ما جاء في نص المادة 152. وهذا أيضا ما ذهب إليه المشرع في قانون الولاية في المادة 144 حيث تسجل إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر ضمن ميزانية الولاية أي انعدام الاستقلال المالي للمصالح المسيرة عن طريق الاستغلال المباشر. وكذلك يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر وهذا يعتبر استثناء جاء في نص المادة 145 من قانون الولاية.

3- خضوع المرافق المسيرة عن طريق الاستغلال المباشر لإدارة المباشرة للشخص العام:

ويعني هذا أن المرافق التي تخضع لهذا الأسلوب تكون تحت إدارة مباشرة من قبل الشخص العمومي المكلف بسيرها، تتمثل هذه المرافق بالنسبة للدولة في الإدارة المركزية التي يخضع أعوانها للسلطة الرئاسية للوزير، في حين تخضع المرافق المحلية للسلطة الرئاسية لرؤساء الإدارات من رئيس البلدية أو رئيس المجلس الشعبي الولائي¹.

وتظهر الإدارة المباشرة من قبل الشخص المعنوي جلها من خلال تعيينها وتحديد مهامها ومثال ذلك ما جاء في قانون الولاية في المادة 143 ما يلي: "يحدد المجلس الشعبي الولائي المصالح العمومية التي يقرر استغلالها"...

ثالثا: أنواع الاستغلال المباشر

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

1- إدارة الاستغلال المباشر:

وهي الشكل الطبيعي لتشغيل الإدارة، فالإدارة نفسها هي التي تتصرف بواسطة موظفيها، ووسائلها المالية (ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية) مستعملة في ذلك وسائل القانون العام (امتيازات السلطة العامة بشكل خاص) والقانون الإداري يطبق هنا كلها ودراسة الاستغلال المباشر هي دراسة السلطات الإدارية والوظيف العمومي وأملاك الدولة¹.

وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في قانون البلدية في نص مادته 151 على ما يلي: "يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر" ...

وكذلك في قانون الولاية تنص المادة 142 على ما يلي: "يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر"².

2- إدارة الاستغلال المستقلة ماليا:

وهو كما أشرنا إليه سابقا في حديثنا عن خصوصية الاستقلالية، فعندما يتمتع المرفق العام ببعض الاستقلالية ونقصد هنا الاستقلالية المالية ولا يعني ذلك التمتع بالشخصية الاعتبارية

¹ عصام حوادق، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة

باجي مختار، عنابة، 2004-2005، ص 17.

² القانون رقم 07-12، سالف الذكر.

لبعض هذه المصالح. وهذا ما جاء في نص المادة 152 من قانون البلدية التي تنص على: " يمكن البلدية أن تقرر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة¹."

مثل المصالح العمومية التابعة للبلدية التي تخصص لها البلدية ميزانية مستقلة لتسييرها مثل الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها، فضاءات الرياضة والتسمية التابعة لأملاكها حسب نص المادة 149 من قانون البلدية.

وما جاء أيضا في قانون الولاية في نص مادته 145 التي تنص على ما يلي: "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية الولاية ببعض المصالح العمومية الولائية المستقلة عن طريق الاستغلال المباشر ويجب عليه ضمان توازنها المالي."

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

3- إدارة الحصر المعنية:

هذه الحالة تقوم فيها الإدارة المركزية أو الجماعة المحلية بإدارة المرفق العام بواسطة أحد أشخاص القانون الخاص، من أجل تحقيق أهداف المرفق في مقابل أجر مالي تمنحه له الإدارة التي يتبعها المرفق العام، وبهذه الصورة تقف هذه الطريقة في موقف وسط بين كل من الإدارة المباشرة وأسلوب الامتياز فهي تختلف عن الإدارة المباشرة، فالإدارة لا تدير بنفسها المرفق وإنما يتولاه شخص خاص، إلا أنها تقترب منها في أن الإدارة تتحمل مخاطر المشروع ولا يتحملها الشخص الذي يديره، وهي تختلف عن أسلوب الامتياز في أن الإدارة هي التي تقدم رأس المال اللازم لتشغيل المرفق، ويقتصر دور الشخص المدير على إدارة وتشغيل المرفق ويقتصر دوره إذا عند الإدارة فقط، ولا يتجاوزها إلى تحمل نتائج الاستثمار من ربح وخسارة².

¹ القانون رقم 11-10، سالف الذكر.

² عصام حوادق، المرجع السابق، ص 18.

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

رابعاً: آثار الاستغلال المباشر

يترتب عن إدارة المرفق العام بأسلوب الاستغلال المباشر مجموعة من الآثار سواء من حيث نتائجه أو مجال تطبيقه.

1- نتائج الاستغلال المباشر:

يترتب عن طريقة الاستغلال المباشر النتائج الأساسية التالية:

أ- من حيث الموظفين (العمال):

موظفو المرافق العمومية هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومية بكل ما يحمله من حقوق والتزامات (الأمر رقم 06/03 وكل النصوص التنظيمية المنظمة له¹).

تكون علاقة العمل قائمة - أصلاً - بين الجهة الإدارية المنشئة للمرفق (بلدية، ولاية، وزارة)، وبين الموظف العامل في المرفق، وعليه، تبقى علاقة العمل قائمة في حالة إلغاء المرفق العام.

ب- من حيث الأموال:

القاعدة العامة أن الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام المسيرة في شكل استغلال مباشر هي ملك للإدارة التي أنشأت المرفق، إذ أنه لا يتمتع بذمة مالية مستقلة كما تؤكد قوانين الإدارة المحلية².

مثال: حيث تنص المادة 151 من قانون البلدية على ما يلي: "يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر. وتقيد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية. ويتولى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقاً لقواعد المحاسبة العمومية."

¹ نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 17.

² محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (تنظيم الإدارة، نشاط الإدارة)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 240.

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

وهذا ما ذهبت إليه أيضا المادة 152 من قانون البلدية: " يمكن للبلدية أن تقرر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة".

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

كما تخضع لقواعد المحاسبة العامة وللرقابة على المالية العمومية (المفتشية العامة للمالية، مجلس المحاسبة والمراقب المالي....)¹

ت- من حيث الأعمال:

القاعدة العامة أن جميع التصرفات (قرارات، عقود) التي تتعلق بالمرفق العام أنها تصدر أو تبرم من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة (رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي²).

وبالتالي فإن:

- القرارات التي تصدرها قرارات إدارية سواء كانت تنظيمية أو فردية.
- العقود التي تبرمها هي عقود إدارية.

¹ نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 18.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 241.

- كما تسري على جميع أعمالها وتصرفاتها المسؤولية الإدارية.

ث- من حيث المنازعات:

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

ويخص عادة هذا النوع من التسيير المرافق التقليدية خاصة منها الإدارية وحتى الصناعية والتجارية". ويترتب على اتساع أسلوب الإدارة المباشرة (الاستغلال المباشر) واستخدام وسائل القانون العام باعتبار عمال المرفق وموظفين عموميين، واعتبار أمواله أموال عامة، واعتبار القرارات الصادرة عن إدارة المرافق قرارات إدارية تخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية، واعتبار العقود التي تتعلق بنشاط المرفق عقودا ومن جانب آخر فإن المرافق العامة التي تدار بطريق الإدارة المباشر لا تتمتع عادة بالاستقلال المالي والإداري عن الشخص المعني العام الذي تتبعه، فموازانات المرافق التي تدار بهذه الطريقة هي من الموازنة العامة للدولة وليست موازنات مستقلة¹.

2- مجال تطبيق أسلوب الاستغلال المباشر:

تتعدد مجالات تطبيق أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العمومية، التي سنحاول حصرها فيما يلي:

أ- الاستغلال المباشر لمرافق الدولة:

¹ محمد علي الخلايلية، القانون الإداري (النشاط الإداري، التنظيم الإداري، ماهية القانون الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

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

ومثال ذلك مرفق الأمن الخارجي (أي وزارة الدفاع) ومرفق الأمن الداخلي (أي وزارة الداخلية) ومرفق القضاء (أي وزارة العدل) ومرفق التعميم (أي وزارة التربية).²

ومرفق الشرطة ومرفق الجمارك، وهذه المرافق تتبع مباشرة الوزارات المختصة وتحت مسؤولية الحكومة المركزية، فهذه المرافق ليس لها إذن شخصية معنوية خاصة بها، ولا حتى الوزارات التي تدير هذه المرافق، إذ ليس للوزارات شخصية معنوية مستقلة بل هي فروع إدارية للدولة كشخص معنوي مركزي.³

حتى إن هذه المرافق لا يطبق على موظفيها القانون الأساسي للتوظيف العمومي هذا ما جاء في نص المادة 02 من القانون التوظيف العمومي "...لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاء والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان".

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

"يحدد تطبيق أحكام هذا القانون الأساسي بقوانين أساسية خاصة بمختلف أسلاك الموظفين تتخذ بمراسيم غير أنه، ونظرا لخصوصيات أسلاك الأعوان الدبلوماسيين القنصليين وأسائذة

¹ حسناء قليل، المرفق العام بين الضرورة والتحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 36.

² ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 1، لباد للنشر، الجزائر، 2006، ص 188.

³ عبد الجبار بابي، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017-2016، ص 12.

التعليم العالي والباحثين والمستخدمين التابعين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني والحرس البلدي¹...

وبالرجوع لقانون الخدمة الوطنية لسنة 2014 والتي نص فيه المشرع صراحة أن مرفق الدفاع من اختصاص وزير الدفاع الوطني وبالتالي هو المسؤول عن تنفيذ الخدمة الوطنية وتنظيمها بالتنسيق مع الهياكل الإدارية المدنية هذا ما نصت عليه المادة 06 من قانون الخدمة الوطنية².

ب- إدارة الجماعات المحمية للمرافق العامة بطريقة الاستغلال المباشر:

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

فمثلا على مستوى البلدية وفي نشاطاتها لا سيما الإدارية، تكتسي طابع المصلحة العامة (مرفق الحالة المدنية) تأمنها (البلدية) عن طريق الاستغلال المباشر أي عن طريق أموالها وعمالها وموظفيها.

ونجد أن المشرع الجزائري لم يمانع من أن تستخدم كل من البلدية والولاية (الجماعات المحمية) هذا الأسلوب الذي طبق في العديد من المرافق العمومية التجارية والصناعية إذ رأت مصلحة في ذلك³.

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

¹ الأمر 03-06، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام

لوظيفة العامة، ج ر، ع 46، الصادرة في 24 يوليو 2006.

² القانون رقم 06-14، المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق ل 09 أغسطس 2014، يتعلق بالخدمة الوطنية، ج ر، ع

48، الصادرة في 10 أغسطس 2014.

³ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 203.

⁴ القانون رقم 10-11، سالف الذكر.

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

- التزويد بالمياه الصالحة لمشرب وصرف المياه المستعملة.
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى.
- صيانة الطرقات وإشارات المرور.
- الإنارة العمومية.
- الأسواق المغطاة والأسواق الموازين العمومية.
- الحضائر ومساحات التوقف.
- المحاشر.
- النقل الجماعي.
- المذابح البلدية.
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء.
- فضاءات الثقافية التابعة لأملاكها.
- فضاءات الرياضة والتسمية التابعة لأملاكها.
- المساحات الخضراء¹.

وقد نصت المادة 150 من القانون المذكور أعلاه على: " يكيف عدد وحجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه حسب إمكانيات ووسائل واحتياجات كل بلدية.

ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر..."

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

¹ القانون رقم 10-11، سالف الذكر.

"يمكن للبلدية أن تشغل مصالحها عن طريق الاستغلال المباشر. تقييد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية. ويتولى تنفيذها أمين خزنة البلدية طبقاً لقواعد المحاسبة العمومية."

وبالرجوع إلى قانون الولاية فقد أجاز المشرع للولاية بموجب المادة 142 للمجلس الشعبي الولاوي استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة عن طريق الاستغلال المباشر¹.

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

أما المادة 145 من نفس القانون حيث أجازت للمجلس الشعبي الولاوي أن يقرر ميزانية مستقلة لصالح بعض المصالح العمومية التابعة للولاية والمستغلة بطريقة الاستغلال المباشر

الفرع الثاني: مزايا وعيوب الاستغلال المباشر

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

أولاً: مزايا الاستغلال المباشر

- إن أسلوب الاستغلال المباشر، وجد له مكانة طبيعية في ظل ما يسمي بالدولة الحارسة أين كانت المرافق العمومية تقتصر على ما يسمي بمرافق السيادة، ولكن بعد تطور وظائف الدولة وانتقالها من مرحلة الدولة الحارسة إلى دولة الخدمات، أصبحت هذه الأخيرة ترتاد مجالات كانت أصلاً حكراً على الأشخاص العاديين².
- ارتباط المرافق المسيرة بأسلوب الاستغلال بكيان الدولة وعدم تركها للخواسب لأن نشاطها لا يحقق أرباحاً أو مكاسب مادية لهم (الخواسب)

¹ القانون رقم 07-12، سالف الذكر.

² عصام حوادق، المرجع السابق، ص 23.

- "المرافق العامة المسيرة بهذا الأسلوب، يحسن تدبيرها بوسائل القانون العام وأساليب الضبط الإداري، وبذلك تترك لتدبير المباشر من قبل الإدارة".
- ازدياد تدخل الدولة في الكثير من المجالات على حساب الأفراد فإنه ومن الناحية النظرية سيعرف هذا الأسلوب ازدهار وتطور كبيراً على اعتبار أنه الأسلوب الخصب لسيطرة واستغلال الدولة لمرافقها استغلالاً مباشراً لا مجال لتدخل الأفراد فيه¹.
- عجز الخواص عن تدبير بعض المرافق العامة الإدارية لأنها تحتاج إلى أجهزة إدارية ضخمة ووسائل مالية كبيرة.
- كما يستدعي هذا الأسلوب (الاستغلال المباشر) في إدارة المرافق العامة لموارد مالية ضخمة مستمدة من ميزانية الدولة.
- يتطلب هذا الأسلوب أن تكون الإدارة حق التصرف المطلق في إدارة نشاطها فهي التي تتفرد باتخاذ القرارات التنظيمية.
- تقتضي طريقة الاستغلال المباشر أن يكون للإدارة المشرفة على النشاطات في تدبير شؤون موظفيه تدبيراً يتفق مع القانون².

ثانياً: عيوب الاستغلال المباشر

رغم تميز أسلوب الاستغلال المباشر بسمات وأهمية في تسيير المرافق العامة غير أنه ومن الناحية العملية يبقى أسلوب محدود الفعالية في ظل ما يسمي بالدولة المتدخلة، فإن هذا الأسلوب وجد نفسه عرضة لمجموعة من العراقيل والمعوقات التي تحد من فعاليته في مجال تدخله³ والمتمثلة فيما يلي:

- الثقل المالي للتسيير المباشر للمرافق العامة وعدم السيطرة على توسع هذه المرافق لاعتبار هذا الأسلوب (الاستغلال المباشر) يحدث ضغطاً من الناحية المالية وزيادة

¹ عصام حوادي، المرجع السابق، ص 23.

² فاطمة الزهرة دقاقر، امتياز الطرق السريعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

قاصدي مرياح، ورقلة، 2014-2015، ص 03.

³ عصام حوادي، المرجع السابق، ص 23.

النفقات كما أنه يحتاج لتسييرها (المرافق العامة) إلى أموال كبيرة مما ولد أزمة كبيرة على ميزانية الدولة والجماعات المحلية¹.

- اعتبار نشاط المرافق الاقتصادية (الصناعية والتجارية) تنفر عادة من الأسلوب لما ينتج عليه من خضوعها لروتينيات إدارية ومالية.
- تقييد الإدارة بالقوانين واللوائح التي تحد كثيرا من نشاطها وابتعاد الموظفين عن الابتكار والتجديد وميولهم الى إتباع الروتين الحكومي تجنباً للمسؤولية والمخاطر لأن ترقيتهم في النيابة تخضع للأقدمية أكثر مما تخضع للابتكار، وعليه تعرقل المرفق عن التطور والازدهار².

- غياب الكفاءة والاعتماد على توظيف أشخاص متحصلين على شهادات عليا ولا يتمتعون بالكفاءة اللازمة ويرجع ذلك إلى سياسة التوظيف المنتهجة (سد حاجات دون النظر للكفاءة³).

- التضخم في عدد الموظفين وافتقارهم الى مهام واضحة ودقيقة ويرجع ذلك إلى غياب مبدأ تستند عليه عملية التوظيف، مما تعكس على العمل الإداري، وأساليب سيره، واحداث عجز في الميزانية العامة للدولة.

المطلب الثاني: أسلوب المؤسسات العامة

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى ماهية أسلوب المؤسسات العامة في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني تقييمه.

¹ نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 42.

² عصام حوادي، المرجع السابق، ص 62.

³ نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 54-55.

نظرا للانتقادات التي وجهت للأسلوب الأول المتمثل في الاستغلال المباشر عمل الفقه على إيجاد أسلوب آخر يكون أكثر نجاعة في تسيير المرافق العامة، المتمثل في أسلوب المؤسسة العمومية.

أولاً: مفهوم المؤسسة العامة

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

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

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

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

¹ محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 337.

² محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 307.

³ منية شوايدية، خصوصية المؤسسات العامة في التشريع الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر، 2018، ص

كما تم تعريفها أيضا بأنها: "طريقة من طرق الإدارة تقضي بتوزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة التي تمثل الإدارة المركزية وهيئات عامة أخرى تباشر وظيفتها تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية، وهي تؤدي نقل النشاط الإداري من أيدي الموظفين إلى أيدي المواطنين تحقيقا لمبدأ الديمقراطية الإدارية على الصعيد المحلي قياسا على الديمقراطية السياسية على المستوى الوطني"¹

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

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

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

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

¹ وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة (المؤسسة العامة والخصخصة)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،

إن ميزانية المؤسسة العمومية الإدارية التابعة للميزانية العامة للدولة وتخضع لقواعد الميزانية والمحاسبة العمومية، أما ميزانية المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية فهي مستقلة وتخضع في الغالب إلى قواعد القانون التجاري¹.

ثانياً: خصائص المؤسسة العامة

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

1- المؤسسة العمومية شخصية معنوية عامة:

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

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

- تكون للمؤسسة ذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة أو الجماعة المحلية المنشئة لها، فهي مستقلة في تحصيل إيراداتها وفي نفقاتها.
- حق تلقي الهبات والوصايا.
- لها حق التقاضي ورفع الدعاوي.

كما أن لها أملاك خاصة، تتحمل الحقوق والواجبات إصدار القرارات، وإبرام العقود الإدارية، وتتمتع بامتيازات السلطة العامة، ولها ميزانية خاصة بها، وبذلك فهي تتمتع بصلاحيات مرتبطة بها وبصفتها شخصاً عاماً².

¹ حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) دراسة مقارنة، ط 1، دار الخلدونية

للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 85.

² نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 72.

وتظهر الشخصية المعنوية المستقلة من خلال تشكيل بعض هذه المؤسسات في شكل شركات تجارية، كون هذه الشركات تتمتع عند المشرع الجزائري بالشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري.¹

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

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

"يمكن البلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها."

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

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

كما سبق القول بأن المؤسسة العامة تعتبر شخصا معنويا يخضع كأصل عام للقانون العام، ولكن هنا المراد هو إبراز الشخصية الاعتبارية أو المعنوية في حد ذاتها التي تتمتع بها

¹ منية شوايدية، المرجع السابق، ص 10.

² محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 309.

المؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة، فهي ضرورية لتوفير ضمان استقلالها عن الإدارة المركزية في تسييرها للمرفق العام المحدد لها.

فالغاية من الشخصية المعنوية أو الاعتبارية هي تحقيق مزايا معينة في إدارة المرفق بقدر من الاستقلال على نحو أكبر فاعلية ونجاحا للإدارة.

فالمؤسسات لها نوعا من الاستقلالية الإدارية والتسييرية، فهي مستقلة إداريا أي عضويا فهي غير تابعة لشخص معنوي آخر، أما الاستقلالية التسييرية فهي تعني بأنها مستقلة في اتخاذ قراراتها، فهي غير مرتبطة بالوصاية ولا تنتظر موافقة مسبقة لاتخاذ القرارات، ومستقلة من حيث أن لها جهازا تنفيذيا ينفذ المداوات ويسير على السير الحسن للمرفق العام¹.

وقد أعطى المشرع الجزائري الشخصية المعنوية لهذه المؤسسات العامة لغرضين حيث يتمثل الغرض الأول في فصل النشاط التجاري للدولة عن النشاط الإداري، وذلك بهدف تمكين هذه المؤسسات من الاستعانة بالأساليب التجارية في سيرها، وذلك لما تمتاز به هذه الأساليب من سرعة وسهولة، أما الغرض الثاني فيتمثل في الآثار المترتبة عن اكتساب هذه الشخصية، خاصة الذمة المالية المنفصلة عن مالية الدولة ومنه تحقيق الاستقلال المالي للمؤسسة².

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

2- الاستقلال المالي:

¹ نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 75.

² منية شوايدية، المرجع السابق، ص 101.

كما تتمتع المؤسسة العمومية بالاستقلال المالي، وذلك من خلال أن أموال المؤسسة العامة الإدارية أموال عامة تتمتع بالحماية الاستثنائية للمال العام، كعدم جواز الحجز عليه وعدم تملكه من جانب الأفراد بوضع اليد أو الحيازة طويلة المدة وعدم جواز التصرف فيه.¹

فقال "ptheror.j" إن المؤسسة لها استقلالية إدارية ومالية تسمح لها بالتسيير الأمثل لنشاطاتها، ولكن هذه الاستقلالية نظرية.²

وينتج عن الاستقلال الذي توفره الشخصية المعنوية من ناحية أي أن تكون المؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة لها ذمة مالية مستقلة، هذا ما نصت عليه المادة 146 من قانون الولاية والمادة 153 من قانون البلدية بحيث يكون لها ميزانية مستقلة عن الميزانية العامة للدولة، وتتكون ميزانية المؤسسة من إيرادات ونفقات، والإيرادات تعتبر مملوكة لها وتتكون من حصيلة ما تخصصه لها الدولة من أموال أو ضرائب مفروضة لمصلحتها، وكذلك ما تتلقاه المؤسسة من تبرعات الأفراد والهيئات الخاصة كالتبرعات لمصلحة الجامعة، وأيضا ما تحصله المؤسسة من رسوم يدفعها الأفراد المنتفعين بخدمات المرفق.

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

3- المؤسسة العمومية تقوم على مبدأ التخصص:

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

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 309.

² نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 75.

بالنسبة لجامعة عامة أو مؤسسة عامة أو مصلحة الكهرباء أو المياه، وبالتالي ليس للمؤسسة العامة أن تسعى لتحقيق غرض أو نشاط آخر مغاير لهذا المرفق العام المحدد في سند إنشائه وهذا هو المقصود بمبدأ التخصص¹.

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

وتنشأ من أجل تغطية نشاط معين مما يتوجب الاحترام الصارم لمجال تداخلها فلا يمكنها أن تتجاوز مجال نشاطها أو استعمال ذمتها لمهام أخرى وفي البدء كان ينظر إلى هذا المبدأ بطريقة صارمة لكنه مع مرور الوقت أخذ نوعاً من المرونة. فهي لذلك لا يمكنها أن تقبل الهبات أو المزايا المخصصة لتحقيق نشاط خارج عن إطار تدخلها².

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

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

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

1 محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 311.

2 نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 73.

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

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

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

4- خضوع المؤسسات العامة للوصاية الإدارية:

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

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

وتسمى رقابة الحكومة المركزية على المؤسسات العامة والمصالح المستقلة الوصاية الإدارية *tutelle la administratuie*، تماما مثل تمك الوصاية الإدارية التي تخضع لها البلديات أو المحافظات والمدن باعتبارها تمثل اللامركزية المحلية، وبالمناسبة تمثل المؤسسات العامة والمصالح المستقلة النوع الآخر من اللامركزية الإدارية كما نعلم وهي اللامركزية المرفقية.

¹ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 74.

² عمار عوايدي، القانون الإداري، ج 1، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 308.

ويمارس الوصاية الإدارية على المؤسسات العامة الوزير المختص كممثل للسلطة المركزية، ذلك أن كل مؤسسة عامة بحكم تخصصها ومجال المرفق الذي تديره تخضع للوصاية وإشراف الوزير المختص الذي يدخل هذا المجال ضمن اختصاص وزارته، ومن هنا جاءت عبارة " الوزير المختص"

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

وفي كل الأحوال هذه الوصاية الإدارية على المؤسسات العامة وقراراتها تتم في حدود ما ينص عليه القانون، كما لا تتضمن هذه الوصاية الإدارية حق السلطة المركزية في توجيه أوامر مسبقة يجب على المؤسسة العامة إتباعها، فهذا غير جائز ويتعارض مع مبدأ الاستقلال وفكرة اللامركزية بنوعيتها محلية أو مرفقية.

كذلك لا يجوز لسلطة الوصاية الإدارية الحلول محل مجلس إدارة المؤسسة العامة في اتخاذ قرار من اختصاصه، إلا استثناء إذا نص القانون على ذلك وهذا أمر نادر الحدوث¹.

ومن هنا يمكن القول أن هذه الاستقلالية نسبية ولا تستطيع أن تكون مطلقة لأن الوصاية هي جزء من اللامركزية التقنية، والمؤسسة تبقى تابعة وفي إطار تخصص عام (وزارة، بلدية، ولاية)، فهي كفكرة مقابلة للاستقلالية المطلقة، نص عليها القانون وهي رقابة وصائية، والتي تضمن تطبيق القانون ويمكن أن تكون هذه الوصاية إما على الأشخاص أو الأعمال (المصادقة على المداولات ذات الأهمية مثل الميزانية)، فهي وصاية مالية وتقنية في نفس الوقت وفي أغلب الأحيان تعرقل حركة المؤسسة العمومية².

1 محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 314.

2 نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 75.

وهذه الوصاية لا تتعارض مع مبدأ الاستقلالية فجهة الوصاية تمارس نوع من الرقابة يشبه رقابتها على الهيئات المحلية، وهي تختلف اختلافا واضحا عن السلطة الرئاسية في أنها لا تزاول إلا في بعض الحالات المحددة بنصوص خاصة، ويعني هذا أن استقلال المؤسسة الخاصة هو الأصل والوصاية الإدارية هي الاستثناء على عكس السلطة الرئاسية التي يمارس فيها الرئيس الرقابة على المرؤوس دون حاجة إلى نص خاص يجيزها وتتخلص سلطة جهة الوصاية في الرقابة على قرارات المؤسسة العامة غالبا في التصديق ولا سيما القرارات المتعلقة بالمالية.¹

الفرع الثاني: مزايا وعيوب أسلوب المؤسسات العامة

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

أولا: مزايا أسلوب المؤسسات العامة

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

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

1 عصام حوادق، المرجع السابق، ص 30.

2 محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 315.

- أسلوب المؤسسة العمومية يخفف العبء عن الدولة في إدارة بعض المرافق العامة، وذلك لما تتمتع به المؤسسات العامة من استقلال في إدارتها باعتبار أن المرفق العام هنا يتمتع بالشخصية المعنوية.
- المؤسسة العامة تحرر الإدارة المركزية من عبء الإدارة المباشرة للمرفق، مع ضمان تحقيق أهداف الدولة وأغراض الصالح العام، نظر لاحتفاظ السلطة المركزية بسلطة الوصاية الإدارية على قرارات وأعمال المؤسسات العامة القائمة بالتسيير.
- إدارة المرفق العام بواسطة المؤسسات العامة وهنا يؤمن نشاط المرفق بجهاز عام له استقلال نوعي وشخصية معنوية أي مالية خاصة ولها أهمية الآراء كالجامعة أو المستشفى.¹
- أن المؤسسة العامة تعتبر الوسيلة التنظيمية الأكثر كفاءة ومرونة لتدخل الدولة لتحقيق أهداف التنمية الوطنية الاجتماعية والاقتصادية، نظرا لتمتعها بحرية التصرف وتخصصها في أغراض وأهداف محددة.
- المؤسسات العامة لا يمكن أن تخرج عن الهدف الذي أسست وكلفت وجاءت من أجله، الذي حددته الأنظمة والقوانين حتى ولو كانت هذه المؤسسة معنية بتحقيق أكثر من هدف أو مهمة.
- المؤسسة العامة هي الوحيدة المعنية بتحقيق وإدارة المرفق العام الذي كلفت به، فهي تحتكر تسييره دون حاجة إلى المبادرة بإنشاء أجهزة تابعة أو تفويض غيرها.²

ثانياً: عيوب أسلوب المؤسسات العامة

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

¹ حسين فريجة، شرح القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 76.

² وليد حدر جابر، المرجع السابق، ص 68-69.

-إشكالية استقلالية المؤسسات العامة: وترجع الى خطورة إساءة استخدام بعض المؤسسات العامة للاستقلال الممنوح لها، والذي توفره الاعتراف لها بالشخصية الاعتبارية، فيحدث أحيانا هذا الانحراف، ويساعد على تحقيقه ضعف الرقابة أو الوصاية الإدارية التي كانت المفروض أن تمارسها الحكومة المركزية، ومظاهر الإساءة والانحراف قد تعددت، فمنها عدم دقة أداء الخدمات الموجودة للمواطنين، الرفع في رسوم الخدمة، إساءة استخدام الأموال مما يؤدي إلى توالي الخسائر وتفاقمها مما يضر بخزينة الدولة التي تضطر للتدخل لمساعدة المؤسسة العامة، وقد يكون الانحراف في تعيين أو ترقية بعض الموظفين نتيجة مجاملات أو قرابة¹.

-إشكالية المنظومة القانونية: إن بعض المؤسسات العمومية يطرح أمامها إشكال سببه عدم وجود نظام قانوني متكامل يحقق طموحات وأمال المرافق العامة سواء كانت عمومية وطنية أو محلية في تلبية حاجيات المواطنين وتحقيق مخطط التنمية، وعليه فإن تعديل القوانين التي تحكم وتنظم تسيير المؤسسة العمومية باتت أكثر من ضرورة ملحة تتماشى والمفاهيم الحديثة والتحولت القاعدية التي تعرفها المرافق العامة سواء كان ذلك على المستوى الداخلي أو الخارجي، خاصة وأننا لاحظنا أن المؤسسات العمومية هي دوما مسيرة على سبيل المثال بالمرسوم السابق 200-83 المؤرخ في 19/ 03/ 1983 وهو ما يؤكد تسيير هذه المؤسسات بفكر موروث عن مرحلة الاشتراكية والحزب الواحد رغم هذا التحول الإيديولوجي الذي شهدته البلاد على مستوى جميع الأصعدة².

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

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 316.

² عصام حوادي، المرجع السابق، ص 56.

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

المبحث الثاني: الطرق الخاصة لتسيير المرفق العام

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

ففي التشريع الجزائري يعتبر هذا المرسوم هو أول نص قانوني يعرف عقود تفويض المرافق العامة ويحدد أنواعها (عقد الامتياز، عقد الايجار، عقد الوكالة، عقد التسيير) وفقا للمادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، بحيث يمكن تعريف تفويض المرفق العام على أنه عقد يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام (المفوض)، بمنح سير مرفق عام لشخص خاص سواء كان طبيعيا أو معنويا ما لم يوجد نص قانوني مخالف لذلك، على أن يتم التكفل بأجر هذا الأخير (المفوض له) بصفة أساسية من استغلال المرفق العام¹.

المطلب الأول: أسلوب الامتياز والوكالة المحفزة

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى أسلوب الامتياز في الفرع الأول، وإلى الوكالة المحفزة في الفرع الثاني.

¹ صالح زمال بن علي، "أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، ع 6،

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

أولاً: مفهوم عقد الامتياز

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

ويسمى كذلك الامتياز بالتزام المرفق العمومي concession la وهو: "عقد أو اتفاق، تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من أشخاص القانون العام (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز concessionnaire بتسيير واستغلال مرفق عمومي ولمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي المقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي rémunération une يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق.²"

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

حيث عرفه قانون المياه (القانون 17-83) في المادة 21 منه على ما يأتي: يقصد بالامتياز بمفهوم هذا القانون: "عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد

1 محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 05. دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص 80.

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

ضمان أداء الخدمات لمصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات أو المؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية.

وهو عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضع للقانون العام أو الخاص، قصد استعمال الملكية العامة للمياه. ويتم سحبه خاصة في حالة عدم احترام المستعملين للالتزامات المترتبة عن أحكام هذا القانون¹.

ثم جاء تعديل هذا القانون من خلال الأمر 13-96، وذلك من خلال تعديل المادة 21 من القانون 83-17 بموجب المادة 04 والتي تنص على أنه: "عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية، وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح المؤسسات العمومية والجماعات المحلية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص، والمؤهلات الضرورية، يمكن أن يشمل هذا الامتياز انجاز هياكل أساسية للري قصد استعمالها من طرف صاحب الامتياز، ويكون الامتياز في جميع الحالات مرفقا بدفتر الشروط²".

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

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

يمول المفوض له انجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه."

ثانيا: خصائصه

¹ القانون رقم 17-83 المؤرخ في 16 يوليو 1983، المتعلق بالمياه، ج ر، ع 30، الصادرة في 07 جويلية 1983.

² الأمر رقم 13-96 المؤرخ في 15 يوليو 1996، المتعلق بالمياه، ج ر، ع 37، 1996.

من مجمل التعاريف سالفة الذكر لعقد الامتياز نستشف مجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود، والتي تتمثل فيما يلي:

- **موضوعه:** إدارة واستغلال مرفق عام أو إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية، وذلك لإقامة المرفق العام.

- **من حيث المدة:** تكون مدة هذا العقد محدودة بعدد معقول من السنوات، بشكل يتمكن من خلاله الملتزم من استعادة التكاليف التي تحملها، مع تحقيق ربح معقول يتناسب مع المبالغ التي دفعها وغالبا ما يكون المقابل الذي يحصل عليه الملتزم في صورة إتاوات يدفعها الأشخاص المستفيدون من المرفق¹.

- **من حيث الالتزام:** يلتزم المتعاقد مع الإدارة (الملتزم) بتسيير مرفق عام يحدده العقد، ويتقيد بكل الضوابط سواء كانت مالية أو المساواة بين المنتفعين، وعليه فإن الملتزم (المتعاقد مع الإدارة) يتحمل النفقات الناتجة عن تسيير المشروع ويضمن له سيرا منتظما ومطردا، وفي حال اختلال توازنه المالي تلتزم جهة الإدارة بإعادة هذا التوازن وهذا ما أقره القضاء المقارن.

- **من حيث المقابل المالي:** يتحمل صاحب الامتياز (المتعاقد مع الإدارة) مقابلا ماليا عن طريق الإتاوات والرسوم التي يدفعها المرتفقون، وهو المقابل الذي يتقاضاه المتعاقد جراء تسيير واستغلال المرفق العام، فالإدارة لا تدفع مقابل التسيير مبلغا ماليا مباشرة، بل بالسماح لصاحب الامتياز باستغلال الأرباح التي يديرها المرفق².

- **من حيث الخضوع للرقابة:** يخضع إعداد المرفق العام وإدارته تحت رقابة السلطة المفوضة، وهذا برقابة السلطة المانحة للامتياز.

ثالثا: نهاية الامتياز

¹ أبوبكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تمثيل المرافق البنية التحتية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 109.

² نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 169.

ينتهي عقد الامتياز بنهاية مدته أو بالقوة القاهرة التي تحول دون تنفيذه، أو بإنهاء الإدارة مانحة الامتياز له باسترداده عن طريق الشراء أو بفسخه عن طريق القضاء، بناء على طلب أحد طرفيه إذا أصبح المشروع خاسراً دون أمل في إصلاحه¹.

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

كذلك ينتهي هذا العقد عن طريق الفسخ باتفاق طرفيه قبل انتهاء مدته وقد يتضمن هذا الفسخ تعويض لصاحب الامتياز، كما يفسخ العقد بقوة القانون ويحصل ذلك في حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون تطبيقاً للمبادئ العامة للعقود الإدارية، أو عن طريق الفسخ القضائي الذي يتم بموجب قرار صادر عن القضاء المختص، ويحق للملتزم اللجوء إلى القضاء بطلب فسخ هذا العقد نتيجة لارتكاب السلطة المانحة خطأ جسيم يخل بالالتزامات، أو حدوث أثناء تنفيذ العقد ظروف غير متوقعة أدت إلى الإخلال بالتوازن المالي على نحو شديد من الجسام².

الفرع الثاني: ماهية الوكالة المحفزة

نص المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 على نوع آخر من عقود تفويض المرفق العام وهو الوكالة المحفزة، حيث يعتبر هذا العقد من العقود الإدارية وصورة أخرى من صور تفويضات المرفق العام.

¹ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 228.

² مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 176.

وعليه سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى كل من تعريف الوكالة المحفزة أولاً، ثم التعرض إلى خصائصها ثانياً، ثم إلى تمييزها عن عقد التسيير أخيراً.

أولاً: تعريف الوكالة المحفزة

الوكالة المحفزة هي: "عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل (الملتزم) سواء كان فرداً، أو شركة أو عدة شركات بإدارة مرفق عام يعيد فيها إليه باستغلاله فترة زمنية محددة، على أن يحصل على هامش من الربح كنتاج لاستغلال المرفق، يتم تحديده وفقاً لدراسة الشروط من قبل جهة الإدارة الموكلة".¹

ويمكن تعريف هذا العقد على أنه: "العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية (التي أنشأت المرفق العام) تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة على علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح".

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

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

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

¹ محمد علي ماهر محمد علي، وكالة المرفق العام، ط 2، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 197.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعمله المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية¹.

ثانياً: خصائص الوكالة المحفزة

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

- إدارة المرفق العام لحساب الشخص العام: حيث لا يقوم صاحب التفويض بإدارة المرفق العام لحسابه، وإنما لحساب الإدارة مانحة التفويض (الشخص العام)، كما يتولى صاحب التفويض تحصيل الأتاوى من المستفيدين من المرفق موضوع التفويض، والقيام بتحويلها إلى الشخص العام مانح التفويض².

- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام: بحيث تتولى الإدارة مانحة التفويض إقامة منشآت هذا المرفق، وعند بداية هذا العقد تسلمه الإدارة إلى صاحب التفويض الذي يقوم بأعمال الصيانة العادية للمرفق موضوع التفويض³.

- تحديد إتاوات استعمال المرفق العام من طرف الجمهور بالاشتراك بين السلطة المفوضة والشخص المفوض له (صاحب التفويض).

- قيام وتولي المفوض له (صاحب التفويض) إما تسيير المرفق العام فقط، أو تسييره وصيانته معاً.

- المقابل المالي: يتلقى صاحب التفويض (المفوض له) أجره من الإدارة مانحة التفويض (الهيئة المفوضة) وليس من الجمهور المستعمل للمرفق العام، وتحدد هذه الأجرة بنسبة مئوية من رقم

¹ المرسوم الرئاسي 247-15، سالف الذكر.

² سهام سليمان، "تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، المنشور على الموقع dz.cerise.qsjp.www، تاريخ الاطلاع 13-05-2024، على الساعة 23.45، ص 18.

³ سهام سليمان، المرجع السابق، ص 19.

الأعمال، مع امكانية إضافة لها منحة إنتاجية وجزء من الأرباح المحققة، حسب نص الاتفاقية (العقد)

-الوكالة عقد زمني محدد المدة: حيث لا تتجاوز مدة هذا العقد 5 سنوات، على اعتبار أن الإدارة مانحة التفويض هي من تتولى إقامة المرفق العام موضوع التفويض.

-علم الهيئة المفوضة بالتصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل: وهذا يتطلب علم الإدارة مانحة التفويض بجميع التصرفات القانونية التي تزود المرفق العام باحتياجاته ولوازمه الضرورية، حيث يجب على الوكيل إخطار الهيئة المفوضة بالتعاقد مع الغير اللاحق للعقد الأصلي الذي يقوم بتوفير حاجات للمرفق العام.

-التزام الوكيل حدود الوكالة: حيث يلتزم الوكيل بتنفيذ العقد دون تجاوز الحدود المرسومة وهي التقيد بالشروط، إلا استثناء يمكن الخروج عن هذه الحدود في حالة ما إذا كان من المستحيل إخطار الموكل، وكان من المحتمل موافقته على ذلك له علم بها، وكان ذلك لصالح المرفق¹.

ثالثاً: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد التسيير

رغم التشابه الكبير بين عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير سواء من حيث تحصيل التعريفات من المستفيدين لصالح الشخص العام، أو من حيث المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له، كذلك تشابه هذين العقدين في كون الشخص العام هو من يقوم بإقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام، إضافة إلى المدة التي لا تتجاوز 5 سنوات في كلا العقدين.

غير أن الوكالة المحفزة تتميز عن عقد التسيير من حيث المبلغ، ففي الحالة الأولى يكون المبلغ ثابتاً وتضاف إليه علاوات للمتعاقد، أما في الحالة الثانية يكون المبلغ محدد دون أية إضافات إلا إذا نص العقد على ذلك.

¹ محمد علي ماهر محمد علي، وكالة المرفق العام، ط 2، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 111.

عقد الوكالة المحفزة متعلق بالجانب المهني متأثراً بالتطور الاقتصادي والتعقيد المتنامي للحياة القانونية، وتوسع هذا العقد في الحياة التجارية مما يميز هذا الأسلوب الحديث.

وعليه فعقد الوكالة المحفزة عقد إداري يقوم على أساس إدارة وتسيير مرفق عام، فالوكيل يدير هذا المرفق ويحل محل الإدارة في تسييره ويعمل على ضمان استمراره في أداء الخدمة للمنتفعين، مع إتباع أساليب القانون العام في هذا التسيير بالرغم من الأصل المدني لهذا العقد، وخضوع الوكيل لمراحل التعاقد في العقد الإداري، وهذا ما يتطلب عليه إظهار نيته للأخذ بالشروط الاستثنائية الغير موجودة في القانون الخاص.¹

المطلب الثاني: إيجار المرفق العام وعقد التسيير

إلى جانب عقد الامتياز الذي تم دراسته سابقاً توجد أساليب أخرى لتسيير المرفق العام، والتي ستم دراستها في هذا المطلب والمتمثلة في كل من عقد الإيجار في الفرع الأول، عقد التسيير في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إيجار المرفق العمومي

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

أولاً: مفهوم عقد الإيجار

يتخذ تعريف عقد الإيجار أحد التعاريف التالية:

تم تعريف عقد الإيجار على أنه: "عقد تكلف بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر، لاستغلال المرفق العمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت والأجهزة، ويقدم

¹ محمد علي ماهر محمد علي، المرجع السابق، ص 219-218.

المستأجر لتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله في مقابل تسيير المرفق العمومي¹.

وقد عرفه الأستاذ boiteau على أنه: "هو عقد بمقتضاه تفويض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا باستغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر بالاستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق²".

كما عرف المشرع الجزائري عن إعطاء تعريف خاص بالإيجار فقد أعطى تعريف له في بعض القوانين الأخرى، حيث عرفه قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 في المادة 210 على أنه: "تعيد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته. وتمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام". ومن خلال جل التعريفات سابقة الذكر يتضح أن عقد الإيجار يقرب كثيرا من عقد الامتياز، وتجدر الإشارة أن هذا الأسلوب المستعمل لتسيير المرفق العمومي استعمل في الجزائر فيما مضى وكذلك في الوقت الحاضر، خاصة على مستوى الجماعات المحلية حتى وإن كان بصفة محدودة.

بحيث يجيز قانون البلدية للبلدية استأجار أملاكها، ولا سيما منها بعض المنشآت والتجهيزات وذلك عن طريق إجراء المزايدة مثل: كراء أسواق البلدية، ومساح البلدية، وكراء حقوق الوقف³. حيث يتميز عقد الإيجار بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من عقود تفويض المرفق العام، والتي تتمثل فيما يلي:

¹ طاهري حسين، المرجع السابق، ص 216-217.

² محمد زكرياء رزاق، "واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر"، مجلة الدراسات الحقوقية، ع 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، ص 61.

³ ناصر لباد، المرجع السابق، ص 217.

أ- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية: تتولى الإدارة مانحة التفويض

تحمل نفقات إقامة المرفق العام، حيث يقوم الشخص العام بمنح هذا المرفق إلى

المستأجر جاهزا للتشغيل، ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله.

ويناط بصاحب التفويض مهمة إجراء الصيانة الضرورية لهذه المنشآت، وذلك ابتداء من

تاريخ إبرام العقد، مع إبقاء ملكية هذه المنشآت للشخص العام الذي منح تفويض إدارة

المرفق العام.¹

ب- مدة العقد في إجارة المرفق العام: تكون مدة عقد إيجار المرفق العام قصيرة

المدى، وذلك لوجود استثمارات مالية كبيرة تخصص لإدارة وتشغيل هذا الأخير.

وتمثل الاستثمارات العامل الأساسي في تحديد مدة العقد، كون صاحب التفويض بحاجة

إلى مدة زمنية كافية لتغطية استثماراته وتحقيق الأرباح التي ينشدها، فكلما كانت هذه

الاستثمارات كبيرة كلما كانت مدة العقد أطول، وعندما تكون هذه الأخيرة متواضعة تكون

مدة العقد أقصر، ولا تتجاوز مدته عادة 12 عاما وفي بعض الحالات تكون أقل².

ت- تأدية جزء من المقابل المالي: يستلزم المستأجر في عقد إيجار المرفق العام

بتأدية مبلغ محدد إلى المؤجر (الشخص العام)، مقابل استعماله للمنشآت العائدة لهذا

المرفق والتي يتحمل الشخص العام نفقات إقامتها، بحيث تكون مسؤولية المستأجر في

هذا العقد محصورة في تحمل نفقات التشغيل، لذا وجب عليه أن يؤدي لجهة الإدارة

جزءا من البدلات التي يستوفيهها من المنتفعين³.

كما يمكن أن يتضمن عقد إيجار المرفق العام بندا يقضي بتأدية المستأجر مبلغا محددًا

للإدارة المفوضة، مقابل استعمال الملك العام أو جزء منه، والتي تخصص لموضوع

تشغيل المرفق العام.

ثانيا: تمييز عقد الإيجار عن عقد الامتياز

¹ مروان محي الدين، المرجع السابق، ص 455.

² مروان محي الدين، المرجع نفسه، ص 256.

³ أوبكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 114.

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

1- المعيار المالي:

كقاعدة عامة يحصل صاحب الامتياز في عقد الامتياز على كامل المقابل المالي المتحصل عليه من المستفيدين من خدمات هذا المرفق، أما في عقد الإيجار فإن صاحب التفويض ملزم بدفع جزء من المبلغ إلى الشخص العام مانح الإيجار¹.

حيث يلتزم المستأجر بدفع مقابل مالي للسلطة مانحة الإيجار من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين، وذلك حتى يمكن له استهلاك قيمة الإنشاءات والتجهيزات التي قام بتنفيذها، ومقابل ذلك لا يوجد ما يمنع أو يستبعد أحيانا أن يقوم صاحب الامتياز بدفع مقابل مالي للسلطة المانحة للامتياز.

2- المعيار المادي:

في عقود إيجار المرافق العامة تلتزم الجهة الإدارية مانحة الإيجار بإقامة المنشآت اللازمة لهذه المرافق، وأن تضع تحت تصرف المستأجر هذه المنشآت لتشغيل هذه المرافق، وخلافا لذلك فإن في عقود الامتياز يقوم الملتزم ببناء الانشاءات التي يقوم باستغلالها، لكن ليس في كل الحالات ففي بعض عقود الامتياز لا يقوم الملتزم بإقامة منشآت جديدة، بل يقتصر دوره على صيانة المرفق وإدخال تحسينات وتجديدات لهذه المنشآت التي يستغلها بمقتضى هذا العقد².

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

وبالرغم من أن هذا الأسلوب أعتمد في فرنسا كثيرا خاصة في الأونة الأخيرة على مستوى الجماعات المحلية، إلا أن الجزائر لم تشير إليه كثيرا ولم تجسده قانونا إلا نادرا، حيث أستعمل

¹ مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص 456.

² أبوبكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 113.

هذا العقد من قبل البلديات فيما يخص كراء حقوق الوقف، وكراء الأسواق، والمذابح البلدية... الخ¹

وبناء على ما عرضناه من اختلاف بين عقد إيجار المرفق العام وعقد الامتياز، يذهب جانب من الفقه على القول بأن هذا الاختلاف الواقع بين هذين العقدين ليس في الطبيعة وإنما في الدرجة، فعقد الإيجار هو صورة مخففة من عقد الامتياز، حيث يعطى للمستأجر دورا محدودا في مجال القيام بالمنشآت الضرورية لاستغلال المرفق العام، ورغم ذلك توجد بين هذين العقدين تدرجات وصور عديدة للمزج بينهما، وتحدث من الناحية العملية.

الفرع الثاني: ماهية عقد التسيير

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

أولا: تعريف عقد التسيير

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

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

أي هو: "ذلك العقد الذي من خلاله تعيد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له هذا الأخير لحساب السلطة المفوضة التي تموله بنفسها وتحتفظ بإدارته.

¹ نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 126.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسب مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها المنحة الإنتاجية".¹

ليس هناك تعريف تشريعي أو تنظيمي صريح لعقد تسيير المرفق العام، إنما نظم المشرع الجزائري هذا العقد في القانون الخاص رقم 01-89 وذلك ضمن الباب التاسع تحت عنوان "العقود الواردة على العمل" من القانون المدني، في المادة الأولى على ما يلي: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشيرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، يسير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفى عليها علامته حسب مقاييسه ومعايير، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع".²

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

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

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"³

ثانيا: خصائص عقد التسيير

¹ نوال بوهالي، "التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، ص 335.

² بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط 2، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 10.

³ المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

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

- عقد التسيير من عقود تفويض المرفق العام الحديثة بالنظر إلى هدفه المتمثل في تقديم الخدمات.
- المسير يضمن تسيير المرفق العمومي لحساب الجماعات العمومية، أي لحساب السلطة المفوضة.
- المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال وكيفية التسيير، إنما هو مقابل مالي محدد مسبقاً في العقد.¹
- تولى الهيئة المفوضة المرافق العامة، والاحتفاظ بإدارتها وتسييرها.
- قيام المفوض له (المسير) باستغلال المرفق العام لحساب الهيئة المفوضة.
- انفراد الهيئة المفوضة بتحديد الأتاوى التي يدفعها مستعمله المرفق بنفسها دون مشاركة المفوض له.
- دفع أجر المفوض له مباشرة من طرف الهيئة المفوضة في شكل منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها المنحة الإنتاجية.
- تعويض المفوض له (المسير) من قبل الهيئة المفوضة في حالة العجز، عن طريق أجر جزافي.

ثالثاً: شروط وعناصر عقد التسيير

يجب أن تتضمن اتفاقية التسيير العناصر والشروط التعاقدية التالية:

- السلطة المفوضة تمول نفسها بنفسها في إنشاء وإنجاز المرفق العام.
- تحديد السلطة المفوضة الشروط المالية والتقنية والاقتصادية اللازمة لاستغلال المرفق العام.
- توكيل صيانة واستغلال المرفق العام للشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون العام أو الخاص، الذي يتصرف لحساب السلطة المفوضة.

¹ المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

- إلزام المفوض له بتقديم تقرير مالي وتقدير تقني كل سنة عن حصيلة تسييره.

وعلى ضوء ما تم دراسته نلاحظ توافر كافة معايير تفويض المرفق العام في عقد التسيير، بالرغم من أن المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له (المتعاقد مع الإدارة) يتم تحديده بصفة جزافية دون أي إضافات أو علاوات إضافية، وقد أعتبر الفقيه auby أن التفويض في تسيير وإدارة المرافق العامة كفاءة قانونية مستقلة لا ترتبط أساسا بعنصر المخاطر، كونه لا يشكل عنصرا في تقنية التفويض.¹

بعد تعرضنا لموضوع عقد التسيير توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات أهمها:

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

¹ سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 263.

² مصطفى سعدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران،

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يمكن القول بأن طرق سير المرافق العامة في الجزائر لها أهمية بالغة من حيث تجسيدها على أرض الواقع، فبالرغم من أن الدولة في الفترات الماضية كانت تعتمد بشكل كبير على نفسها في تسيير المرافق العامة دون تدخل طرف آخر في ذلك خاصة مرفق الأمن والدفاع لأن ذلك مرتبط بكيان الدولة، لكن مع مرور الوقت وتطور متطلبات وحاجيات المواطنين كان من الضروري تنازل الدولة على إدارة بعض المرافق العامة لصالح أشخاص القانون الخاص عن طريق تفويض المرفق العام في صورة عدة عقود كعقد الامتياز وإيجار المرفق العام حيث لا يزال موضوع التفويض في تطور مستمر مما يستوجب تتبع تطور هذه الأساليب على أرض الواقع مواكبة للتطور الحاصل في المجتمع.

وعليه فالطرق التي اعتمدها المشرع الجزائري في تسيير المرافق العامة تمثلت في طرق تقليدية اعتمد فيها على التسيير الذاتي (الاستغلال المباشر، المؤسسة العامة) وطرق حديثة اعتمد فيها على التسيير من قبل أشخاص القانون الخاص عن طريق تفويض المرفق العام في جملة من العقود الإدارية (الامتياز، الإيجار، التسيير، الوكالة المحفزة) التي كان لها أثر كبير في تطوير المرافق العامة خاصة على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي. واعتبارها أساليب أكثر نجاعة مما كان لها من القدرة على تحسين نوعية الخدمات وتلبية الحاجات الضرورية للمواطنين وإبراز روح التعاون بين التسيير العام والخاص من أجل تحقيق المصلحة العامة.

وعليه نستنتج ما يلي:

أولاً: النتائج

- تنوع طرق إدارة المرافق العامة نتيجة لتنوع المرافق من إدارية، اقتصادية...، إلخ، بحيث الطريقة التي تصلح لمرفق ما قد لا تصلح بالضرورة لمرفق آخر.

- اعتماد الدولة على التسيير الذاتي والإدارة المباشرة للمرافق العامة مما يؤدي بالضرورة إلى عدم القدرة على تحسين الخدمات وبذلك عدم القدرة على تلبية حاجات المواطنين الضرورية، مع الاحتفاظ بتسيير بعض المرافق الحساسة كمرفق الدفاع والأمن.
- عدم كفاية الأساليب الكلاسيكية (الاستغلال المباشر والمؤسسة العامة التي تعتمد على الإدارة المباشرة في تسييرها للمرافق العامة وعجزها في تحقيق الأهداف المسطرة لهذه الأخيرة.
- الضغط المالي الذي يسببه التسيير الذاتي وذلك نتيجة زيادة النفقات والتأثير على الميزانية العامة للدولة.
- مشاركة أشخاص القانون الخاص في تسيير المرافق العامة والمساهمة الاقتصادية من خلال تطوير المرافق العامة وجودة الخدمات التي تقدمها.
- اختيار أشخاص القانون الخاص المسيرين لهذه المرافق من أصحاب الكفاءة العالية والخبرة الكبيرة.
- الاعتماد على عقد الامتياز بشكل كبير من الناحية العملية وتهميش باقي عقود تفويض المرفق العام.
- غياب تام لتنظيم تشريعي لعقد البوت، بالرغم من وجود بعض التطبيقات في مجالات مختلفة كالأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

ثانيا: الاقتراحات

- دعوة المشرع الجزائري إلى وضع نظام قانوني موحد يحكم جمل تفويضات المرافق العامة.
- تحديد كيفية تفويض المرفق العام والعمل على وضع شروط واجراءات صارمة لضمان المنافسة والشفافية.
- حصر المرافق العامة ووضع معايير التفرقة بينها حتى يسهل معرفة الأسلوب الأمثل لتسيير كل مرفق.

- عدم الاعتماد على عقد أسلوب الامتياز كصورة محورية لتفويض المرفق العام والعمل على تفعيل باقي الأساليب من الناحية العملية.
- دعوة المشرع الجزائري إلى وضع نظام قانوني خاص لعقد البوت والعمل على توسيع تطبيقاته في مختلف المجالات.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: القوانين

- 1- القانون رقم 17-83 المؤرخ في 16 يوليو 1983، المتعلق بالمياه، ج ر، ع 30، الصادرة في 07 جويلية 1983.
- 2- الأمر رقم 13-96 المؤرخ في 15 يوليو 1996، المتعلق بالمياه، ج ر، ع 37، 1996
- 3- الأمر 03-06، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر، ع 46، الصادرة في 24 يوليو 2006.
- 4- قانون رقم 08-08، المؤرخ في 23 / 02 / 2008، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.
- 5- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر، ع 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.
- 6- القانون رقم 07-12، المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012، المتعلق بقانون الولاية، ج ر، ع 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.
- 7- القانون رقم 13-07، المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 جانفي 2013، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة
- 8- القانون رقم 14-06، المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق ل 09 أغسطس 2014، يتعلق بالخدمة الوطنية، ج ر، ع 48، الصادرة في 10 أغسطس 2014

ثانياً: الكتب

- 1- أبوبكر أحمد عثمان النعيمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تمثيل المرافق البنية التحتية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014

- 2- بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، ط 2، دار الخلدونية، الجزائر، 2008،
- 3- حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2008.
- 4- حسين فريجة، شرح القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010
- 5- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري - النشاط الإداري) دراسة مقارنة، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007
- 6- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسر للنشر، الجزائر، 2007
- 7- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 1، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007
- 8- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006
- 9- سعاد الشراوي، القانون الإداري وتحرير الاقتصاد، دار النهضة العربية، مصر، 1994
- 10- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012
- 11- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
- 12- محمد علي الخلايلية، القانون الإداري (النشاط الإداري، التنظيم الإداري، ماهية القانون الإداري)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015
- 13- محمد علي ماهر محمد علي، وكالة المرفق العام، ط 2، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015
- 14- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000.
- 15- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009
- 16- محمد رضا جناح، القانون الإداري، ط 2، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008

- 17- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 05. دار الفكر العربي، مصر، 1991
- 18- محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإدارة، دار الفكر الجامعي، مصر، 1992.
- 19- محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2011.
- 20- مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009
- 21- منية شوايدية، خصوصية المؤسسات العامة في التشريع الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر، 2018
- 22- نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006
- 23- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010
- 24- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 1، لباد للنشر، الجزائر، 2006
- 25- هيام مروة، قانون الإدارة الخاص، ط 1، مجلد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003
- 26- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة (المؤسسة العامة والخصخصة)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009

ثالثا: المذكرات والرسائل

- 1- حسان قليل، المرفق العام بين الضرورة والتحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015
- 2- عبد الجبار بابي، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016-2017.

- 3- عصام حوادق، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2004-2005
- 4- فاطمة الزهرة دقاقر، امتياز الطرق السريعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014-2015
- 5- مصطفى سعدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013-2012

رابعاً: المجالات

- 1- عتيقة بلجل، النظام القانوني للمرافق العامة، مجلة المنتدى القانوني دراسة مقارنة، العدد 06
- 2- صالح زمال بن علي، " أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، ع 6، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2017
- 3- محمد زكرياء رراقي، "واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر"، مجلة الدراسات الحقوقية، ع 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة
- 4- نوال بوهالي، "التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة،

خامساً: المواقع

- 1- سهام سليمان، "تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، المنشور على الموقع dz.cerise.qsjp.www، تاريخ الاطلاع 2024-05-13

الفهرس

الفهرس

الإهداء

شكر وعرهان

قائمة المختصرات

- 01..... مقدمة:
- 05..... الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمرفق العام
- 06..... المبحث الأول: ماهية المرافق العامة
- 06..... المطلب الأول: مفهوم المرفق العام
- 06..... الفرع الأول: فكرة المرفق العام وتعريفه
- الفرع الثاني: عناصر المرفق وتطور وظيفة الدولة وأثره على المرفق العام
- 09.....
- 14..... المطلب الثاني: أنواع المرافق العامة
- 14.. الفرع الأول: من حيث طبيعة نشاطها ومن حيث نطاقها المكاني
- الفرع الثاني: من حيث أسلوب إنشائها ومن حيث تمتعا بالشخصية
- 20..... المعنوية
- 24..... المبحث الثاني: نشوء المرافق العامة
- 24..... المطلب الأول: تنظيم وإنشاء وإلغاء المرافق العامة

- 25..... الفرع الأول: تنظيم المرافق العامة وإنشائها
- 27..... الفرع الثاني: إلغاء المرافق العامة
- 28..... المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم المرافق العامة
- 29..... الفرع الأول: مبدأ الاستمرارية ومبدأ المساواة
- 35..... الفرع الثاني: مبدأ قابلية التغيير ومبدأ تحقيق المصلحة العامة
- 38..... الفصل الثاني: أساليب إدارة المرفق العام
- 39..... المبحث الأول: الطرق العامة لتسيير المرفق العام
- 39..... المطلب الأول: أسلوب الاستغلال المباشر
- 39..... الفرع الأول: ماهية أسلوب الاستغلال المباشر
- 53..... الفرع الثاني: مزايا وعيوب أسلوب الاستغلال المباشر
- 55..... المطلب الثاني: أسلوب المؤسسات العامة
- 56..... الفرع الأول: ماهية أسلوب المؤسسات العامة
- 65..... الفرع الثاني: مزايا وعيوب أسلوب المؤسسات العامة
- 68..... المبحث الثاني: الطرق الخاصة لتسيير المرفق العام
- 68..... المطلب الأول: أسلوب الامتياز والوكالة المحفزة
- 69..... الفرع الأول: ماهية أسلوب الامتياز
- 72..... الفرع الثاني: ماهية الوكالة المحفزة

المطلب الثاني: إيجار المرفق العام وعقد التسيير 76

الفرع الأول: إيجار المرفق العمومي 76

الفرع الثاني: ماهية عقد التسيير 80

خاتمة: 85

قائمة المراجع: 89

الفهرس: 94

الملخص: 98

المخلص

طرق وأساليب إدارة المرفق العام

ملخص:

لقد أفرزت الأزمة التي عرفها المرفق العام عجز الدولة عن تسيير مختلف المرافق العمومية الموجودة فيها بسبب تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية في البلدان الرأسمالية. أمر أقر ضرورة البحث عن أسلوب آخر لتسيير المرافق العمومية من خلال اعتماد آلية تعاقدية وهي تفويض المرفق العام والذي أثبتت التجربة نجاعته في تحقيق أهداف المرفق العام.

الكلمات المفتاحية:

- 1- المرفق العام.
- 2- مبدأ الاستمرارية.
- 3- مبدأ المساواة.
- 4- المصلحة العامة.
- 5- الاستغلال المباشر.
- 6- الوكالة المحفزة.

Abstract:

The crisis witnessed by the public sector has resulted in the inability of the state to manage the various public facilities located in it due to the development of economic and social life in capitalist countries. An order recognized the necessity of searching for another method for managing public facilities through adopting a contractual mechanism, which is the delegation of the public facility, which experience has proven to be effective in achieving the objectives of the public facility.

Key words:

- 1- General facility
- 2- The principle of continuity
- 3- The principle of equality
- 4- Public interest
- 5- Direct exploitation
- 6- Motivating agency