وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

العنوان :

المرافق العمومية المحلية بين العمومية والتفويض

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية
تخصص: إدارة ومالية

من إعداد الطالبتين :

-مصباحي أنيسة

- وزاديد نائلة

إشراف الأستاذة:

أوراك حورية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة جديلي نوال ..... رئيسا
الأستاذة أوراك حورية..... مشرفا ومقررا
الأستاذ جمعون محمد ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2017/2016

شـــــكر وعـــــرفان

الحمد لله الذي زودنا بالعقل لغرضه وأمدنا بالنعم لشكره وذكره والصلاة والسلام على المصطفى صلى الله عليـــــه وسلم .

نشكر الله العلي القدير الذي وفقنا لإنهاء وإتمام هذا العمل المتواضع

نتقدم بالشكر الجزيل **للأستاذة** *المشرفة أوراك حورية التي* أفادتنا بنصائحها وتوجيهاته القيمة

إلى جميع الأساتذة الكرام الذين رافقونا خلال المشوار الدراسي لم يبخلوا علينا

والى جميع من ساهم في انجاز هذه المذكرة من قريب وبعيد

إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى الذي رباني وتمنى لي أرقى درجات العلم والنجاح إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله فسيح جناته. إلى التي عانت من أجلي وسهرت وربت والتي بفضل دعواتها وفقت،أمي الحنون.

إلى ينبوع المحبة و الحنان أطال في الله في عمرها جدتي.

إلى الأخوة علي،عيسى وأحمد إلى أحلى عميمة أميمة.

إلى كل من وقف إلى جانبي وساندني وبث الأمل في نفسي أمي الحنون مليكة وإلى عبد القادر وسيد أحمد ورضا.

وإلى المعلم المحترم ميسوم حرمة و إلى أختي سمية و أخي ناصر،حورية،أمال ،خديجة إلى عمتي خيرة وعمي يحي،وإلى خالتي مليكة

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد يحياوي عائشة وإلى السيد فوزي وإلى كحلي أحمد ومهني فتيحة ،خالي مصطفى وإلى كل عائلة مصباحي،يحياوي ،عبدلي.

وإلى نادية، فريال ،رشيدة، مريم،خديجة،إلى ليلى،فائزة،سهيلة.

إلى كل من آزرني ولو بكلمة طيبة

وإلى رفقتي نائلة.

أنيسة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

إلى خاتم الأنبياء والمرسلين ،إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة.إلى الحبيب المصطفى محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

إلى والدي العزيزين أطال الله عمرهما.

إلى الأساتذة المحترمين.

إلى صديقتي ورفقتي أنيسة

نائلة

مقدمة

مقدمة:

من صور تدخل الدولة لتحسين الإطار المعيشي صورة المرفق العام، وقد كان للمرفق العام من الإغراء ما دفع جانبا كبيرا من الفقه ومن بعده القضاء في غالبية أحكامه إلى تأسيس القانون الإداري عليها وذلك لما لهذه المرافق من أهمية في الحياة اليومية فجل الحاجات الاجتماعية تشبع من خلال هذه المرافق .

ففي زمن الدولة الحارسة كان النشاط الإداري ينحصر في تسيير النشاطات الإدارية السيادية كمرفق الدفاع والأمن و التعليم والقضاء، غير أن الوضع تغير في بداية القرن العشرين وانتشار المذاهب الاشتراكية وحركات التأميم مما أدى إلى ظهور ما يسمى الدولة الخادمة نتيجة لتدخل الدولة في مختلف الميادين و الأنشطة الصناعية و التجارية التي كانت مملوكة سابقا للأفراد و الشركات الخاصة.

والحقيقة أيا كانت وظائف الدولة ومهامها فإن نشاطها مخصص لخدمة الجمهور، ولما كانت هذه الخدمات موجهة للأفراد لتلبية الحاجيات الحيوية و الخدمات الأساسية من خلال المرفق العام، كان لا بد من إخضاع هذا الأخير لنظام قانوني، والذي يتمثل في مجموع الأحكام والقواعد والأساليب والمبادئ القانونية سواء المتعلقة بإنشاء وتنظيم وإلغاء المرفق العام من جهة ومن جهة أخرى عملية إدارتها وتسييرها فالنظام القانوني يضمن للمرافق العمومية تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجله ومعه تتحقق المصلحة العامة، ويعمل على المحافظة على الحقوق وحريات الأفراد الأساسية.

ونظرا لاختلاف طبيعة نشاط المرافق العامة، وبالتالي اختلاف طرق إدارتها أصبح من الصعب سن أسلوب واحد يحكم المرافق جميعا، غير أن ذلك لم يمنع من إخضاع كل المرافق لأساليب إدارة معينة اتفق الفقهاء أو الفقه والقضاء بإنشائها كأسلوب التفويض مثلا، فالتفويض كفكرة ليست جديدة أو مستحدثة بل كان قديما لدى الأنظمة المختلفة فقد استخدم في الدولة الاسلامية في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم حيث كان يفوض تابعيه ومبعوثيه في نشر الدعوة إلى الله وتولي أمور المسلمين في أنحاء الدولة الإسلامية واستخدم أيضا عند الرومان في موضوع الالتزامات لنقل الالتزامات الشخصية من فرد لآخر ليقوم بأدائها عنه، وانتقلت

بعدها إلى القانون الفرنسي القديم والذي كان يطلق عدد من مسميات العقود المدنية كعقد الوكالة أي تكليف شخص نيابة عن شخص بتصرف قانوني.

وبدأت ملامح فكرة التفويض بالظهور بعد ازدياد دور الدولة التدخلي في الحياة العامة فأصبح التفويض ينفصل عن الوكالة المدنية ،وبدأت فكرة لتفويض الإداري تتطور تدريجيا عبر مختلف الأنظمة إلى أن ارتكزت قواعدها وأسسها في التنظيم الإداري.

ويعد تفويض المرفق العام من أهم موضوعات القانون الإداري في عالمنا المعاصر باعتباره من أساليب التنظيم الإداري الذي يرمي إلى إنجاز الأعمال الإدارية بسرعة وكفاءة عالية في نطاق الدستور والقانون و يتم بموجبه تخفيف أعباء المفوض من خلال تفويض مرؤوسيه بعض اختصاصاته ،وذلك من أجل تقديم خدمة عمومية محققة الأهداف للمنتفع من المرفق العمومي

أهمية الموضوع:

أهمية دراستنا لهذا الموضوع تتمثل في:

- إن وجود كم هائل من المرافق العمومية المختصة في أنواعها وجهة الاختصاص في إنشائها جعل نظامها القانوني أكثر تعقيدا في الإطار القانوني والواقع العملي ما يتطلب بحث وتحليل ودراسة.
- إنا لتوسع و التطورات المتلاحقة للمرافق العمومية مع اختلاف تدخل الدولة من حيث إدارتها يحتاج إيضاح حدود وتأثير ذلك على الغاية الموجودة من المرافق العمومية
- أهمية أسلوب التفويض في إدارة وتسيير المرفق العمومي

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

فالأسباب الذاتية تظهر من خلال معايشة الواقع، كانت أهمية المرافق العمومية التي تعد عماد الحياة في أي مجتمع بتوفيرها احتياجاتنا اليومية المتنوعة تنوع المرافق العمومية، دافعا في دراسة النظام القانوني للمرفق العام وأسلوب تفويضه.

- أما الأسباب الموضوعية فقد كانت لفكرة المرفق العام وتفويضه أهمية بالغة بالإضافة إلى كونه وسيلة ومظهر من مظاهر الوظيفة الإدارية في الدولة قيمة علمية ونظرية و فنية، وعملية حيوية وفعالة في علم القانون الإداري وعلم الإدارة كحافز لدراسة نظامها القانوني

إشكالية الموضوع:

من خلال ما سبق ذكره تنوع في طبيعة نشاط المرفق العمومي، وكذا أسلوب إدارة المرفق العمومي، أسلوب تفويض المرفق العام ويلاحظ أن تفويض المرفق العام لا يتحدد في طبيعة واحدة وإنما يمكن أن يتحقق بصيغ متعددة بالرغم من اشتراكها في عديد من القواعد الناظمة لها. إلا أنها تعد مستقلة الواحدة عن الأخرى وهكذا فإن تفويض المرفق العام كان يتم مثلا بصيغة امتياز أو تأجير المرفق العام أو المشاطرة أو الاستغلال الخ، ويترتب عما سبق مجموعة من الأسئلة الفرعية:

- ماهية المرافق العمومية والقواعد القانونية التي تحكمها و ما هي طرق تسيير المرافق العمومية و كيف يتم تفويض المرفق العام؟

منهج الدراسة:

والمنهج الذي اعتمدناه في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي المتعلق أساسا بموضوع بحثنا وذلك بالرجوع إلى المراجع الخاصة بالنظام القانوني للمرافق العمومية وطرق تفويضها والقيام بشرحها، كذلك اتبعنا في ذلك المنهج الوصفي لعرض المفاهيم وتوضيح الأحكام، وبناء على هذا المنهج قمنا بتقسيم محل الدراسة إلى فصلين نتناول في الفصل الأول الادارة المباشرة في تسيير المرافق العمومية المحلية وذلك بتخصيص المبحث الأول إلى مفهوم المرافق العمومية ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى اسلوب تسيير المرافق العمومية المحلية ، بينما نتعرض في الفصل الثاني للادارة غير المباشرة لتسيير المرفق العمومي المحلي بحيث نتناول في المبحث الأول عقد الامتياز ونخصص المبحث الثاني لتفويض المرفق العمومي المحلي و رقابته.

الفصل الأول:

الادارة المباشرة في تسيير المرافق العمومية المحلية

الفصل الأول الإدارة المباشرة في سير المرافق العمومية المحلية

تعد المرافق العامة المجال الأساسي لتطبيق القانون الإداري، باعتبار أن المرافق العامة هي عماد أي مجتمع لأنها تتعلق بأنشطة ذات حاجات عامة للمواطنين لذلك تمثل أهمية قصوى دراسة إنشاء وتنظيم وبيان أنواعها والقواعد التي تحكم سيرها.وخاصة طرق وأساليب إدارتها التي تتنوع حسب طبيعة المرفق وظروفه.وإذا كانت للسلطة التنفيذية كلمة الفصل في إدارة أي مرفق عام وتملك السلطة التقديرية في اختيار الأسلوب الأمثل لإدارة أي مرفق عام حسب أهمية تلك الوسيلة ومدى ضرورة المرفق، وأخيراً الكفاءة والعائد المستخدم عند إدارة المرفق.

إن تسيير المرفق العمومي المحلي، ناهيك عن الدور الذي تلعبه المؤسسة العمومية المحلية في تلبية حاجيات المواطنين على المستوى المحلي بالإضافة إلى دورها في التنمية المحلية على مستوى كل من البلدية و الولاية والتي بدورها تؤدي إلى التنمية الشاملة بكل أبعادها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وهذا ما يكرس فعالية دور الجماعات الإقليمية في قيادة عجلة التطور على المستوى المحلي حيث تعتبر بمثابة محركات التنمية غير أن ذلك لا يأتي إلا من خلال حسن استخدام إمكانياتها البشرية و المادية.

المبحث الأول: مفهوم المرافق العمومية المحلية

من أجل تنفيذ وإنجاز سياستها تقوم الإدارة العامة (المركزية واللامركزية) بإحداث المرافق العامة في مختلف الميادين والمجالات (جامعات، مستشفيات، مؤسسات، نقل) تلبية للحاجيات العامة للمواطنين.

المطلب الأول: تعريف المرافق العمومية المحلية ومبادئ سيرها

قبل أن نقوم بتعريف المرفق العمومي المحلي ومبادئ سيره لا ضرر أن نعرج على تعريف المرفق العمومي بصفة عامة، حيث يعتبر المرفق العام المحلي من الفروع الرئيسية له.

يستعمل تعبير مرفق عام على معنيين، الأول يقوم على أساس المعيار المادي أو الموضوعي أي يعتمد على طبيعة النشاط الذي تباشره السلطة العامة أو النفع العام، أي اعتبار النشاط هو الهدف من وجود المرفق، والثاني يقوم على أساس المعيار الشكلي أو العضوي ويقصد به المنظمة وبذلك فالمرفق هو هيئة أو المصلحة التي تضطلع بالنشاط الهادف إلى تحقيق النفع العام، أو كل منظمة عامة تنشئها السلطة العامة وتخضع لإدارتها والإشراف عليها بقصد إشباع حاجات عامة وتحقيق المصلحة العامة.[1]

إن فكرة المرفق العام قد تطورت فلم تعد المرافق إدارية بحته ولا يخضع نشاطها كله للقانون العام، كما أن وسائل القانون العام أصبحت تستعمل لمصلحة النشاط الفردي، إذا ما تعلق بتحقيق نفع عام، أي أن العنصر الأساسي فكرة المرفق العام هو ضرورة وجود خدمة عامة يهدف المشرع إلى أدائها تقوم بها الحكومة مباشرة أو يقوم بها ملتزم تحت إشراف السلطة الإدارية المختصة في نطاق القانون العام.

الفرع الأول: تعريف المرافق العمومية المحلية

يقصد بها المرافق العمومية التي يتعلق نشاطها بتقديم خدمات لمنطقة محددة أو إقليم معين من أقاليم الدولة، وينتفع من خدمات هذا المرفق سكان إقليمه فقط، يعهد بإدارة هذه

1- خالد خليل الطاهر، القانون الإداري، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 25.

المرافق إلى الوحدات المحلية (الهيئات المحلية) الولاية والبلدية كمرفق النقل أو مرفق توزيع المياه أو الكهرباء وغيرها من المرافق التي تشبع حاجيات محلية.[1]

وتتميز المرافق المحلية بالاختلاف والتنوع في أساليب إدارتها بحكم اختلاف وتنوع حاجات كل وحدة محلية أو إقليم تمارس نشاطها فيه كما أن المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تتسبب بإحداثها المرافق المحلية أو موظفيها يتحملها الشخص المعنوي المحلي أو الإقليمي.[2]

الفرع الثاني: مبادئ تسيير المرافق المحلية

إن الهدف الأساسي من وجود المرافق هي أداء خدمات عامة للجمهور، هذه الضمانات هي من الضرورة التي تتعلق بها حياة المواطنين وأمنهم واستقرارهم لذا فقد عرفت عدة مبادئ قانونية عامة تحكم المرافق المحلية لضمان تحقيق الهدف الذي وجدت من اجله.[3]

أولا: مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد

مما سبق عرفنا ان المرافق العامة جاءت لتولي القيام بضمانات أساسية للمواطنين ويتوقف عليها معيشتهم وأمنهم وتنظيم أحوالهم، فإن كل ذلك اقتضى تدخل الدولة لكي توفرها باستخدام وسائل القانون العام، بذلك يجب أن يكون عملها منتظما و مستمرا، دون انقطاع أو توقف، لأن هذا الانقطاع لو وجد حتى لمدة وجيزة سيؤدي إلى أضرار كثيرة في حياة الناس.[4]

ولهذا أجمع الفقه والقضاء على أهمية وضرورة هذا المبدأ وقد تدخل المشرع في كثير من الحالات لتأكيد هذا المبدأ،ومنع كل ما يعرقل تطبيقه واحترامه ولهذا تمنع التشريعات إضراب الموظفين وتنظيم الوظيفة العامة ووضع ضوابط للعقود الإدارية وغيرها.[5]

1- فريحة حسين ، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009ن ص 79.
2- محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ص 50.
3- عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000، ص 57.
4- محمد أمين بوسماح، المرجع السابق، ص 40.
5- عمار عوابدي، القانون الاداري، ،المرجع السابق، ص 60.

ثانيا: مبدأ مساواة المنتفعين بخدمات المرفق العام:

يقصد بهذا المبدأ أن يقدم المرفق العام خدماته إلى من يطلبها من الجمهور بنفس الشروط دون تمييز لا مبرر له، ويستمد هذا المبدأ أساسه من التشريع، حيث تنص أغلب الدساتير على تطبيق مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات دون أي تمييز أو تفرقة بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة، وأن الدولة تكفل لهم الطمأنينة وتكافؤ الفرص.

فالأصل هو إعمال قاعدة المساواة بين من يستوفون الشروط بين من تتماثل مراكزهم القانونية وتتوافر الشروط القانونية المطلوبة للاستفادة من خدمات المرافق العامة وتحمل أعباء وتكاليف هذا الانتقاع.

غير أنه حتى في هذه القاعدة نحتاج إلى بعض الإيضاح فلا يكمن إعمال المساواة بين المنتفعين إلا إذا وجدوا في نفس المراكز والظروف.[1]

واستثناءا يكون التمييز بين المنتفعين بسبب الاختلافات التالية:

1- اختلاف ظروف المكان تكون سببا للتمييز بين مكان المدينة وضواحيها فيما يتعلق باستيفاء رسم الماء والكهرباء.
2- اختلاف نوع الخدمة أي عندما تكون أمام درجات و أنواع في أداء الخدمة في مجال النقل أو البريد من حيث السرعة والنوعية فنكون أمام اختلافات في الرسوم حسب تلك الدرجات والأنواع.
3- اختلاف غرض الخدمة أي تخصيص المنفعة، فالانتفاع بالكهرباء لإضاءة المنازل غير الانتفاع بها للمصانع.
4- وترد استثناءات لاعتبارات اجتماعية أو وطنية كاستثناء المعوقين أو ذوي الشهداء او المتميزين أو العاجزين.

1- علاء الدين عشي مدخل القانون الإداري، ج2، دار الهدى ، عين مليانة، الجزائر، 2010، ص 18.

وهـذه الاسـتثناءات لا يقصـد بهـا غيـر فـرد بذاتـه ولكـن لوجـود ظـروف موضـوعية ولـيس لاعتبارات شخصية.[1]

ثالثا: قابلية المرافق العمومية للتعديل والتغيير

تراعي السلطة العامة عند إنشاء المرفق العام طبيعة ذلك المرفق ونوع الخدمات التي يؤديها وكيفية انتفاع المواطنين به، وذلك وفقا للظروف والأحوال السائدة.

وطبيعـة تطـور الحيـاة ومتطلباتهـا تقتضـي أن تتـابع السـلطة العامـة تحـديث المرفـق العـام وإدخـال التعديلات عليه وفقا لما يستجد نتيجة لتقدم العلم، وليس لمنتفعين بالمرفق الادعاء حق مكتسب من النظام الذي تم تعديله أو باستمرار المرفق بتقديم الخدمة بنفس الطريقة والأساليب السابقة.[2]

وينطبق هذا المبدأ على جميع المرافق العامة، سواء كانت تسير بطريقة الإدارة المباشرة أو غير مباشرة أي طريقة الامتياز.[3]

للسلطة العامة ليس فقط إجراء التعديلات بما يتناسب والتطور بل لها أيضا حق الإلغاء لذا ما تطلب المصلحة العامة ذلك.

الفرع الثالث: أنواع المرافق العمومية

تصنف المرافق العامة إلى عدة أنواع أهمها :

مرافق عامة إدارية ،مرافق عامة اقتصادية ،مرافق عامة ثقافية أو مهنية ،مرافق اجتماعية

1- المرافق العامة الإدارية:

المرافـق الإداريـة هـي أقـدم المرافـق العامـة فالشـكل التقليـدي للمرافـق العامـة إنمـا هـو الشـكل الإداري،وانـه مـن الطبيعـي إن يكـون أول مـا ينشـا مـن المرافـق العامـة هـي المرافـق العامـة الإداريـة ،فالحاجـة إليهـا ماسـة فـي كـل مجتمـع بشـري أي كـان المبـدأ الاقتصـادي الـذي يسـود فيـه .

1- محمد أمين بوسماح، المرجع السابق، ص 43-44.
2- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 62.
3- علاء الدين عشي ،المرجع السابق، ص 20

ويقصد بالمرافق الإدارية المرافق التي تقوم بنشاط إداري بحث من صميم الوظائف الإدارية ،تولت الأشخاص العامة القيام بها كمرفق الدفاع ،الأمن، القضاء، التعليم، الصحة.....الخ

ولقد عرفتها الأحكام القضائية "مرافق إدارية بمعنى الكلمة "

وذهب الدكتور محمد الفاروق عبد الحميد إلى وضع تعريف لهذه المرافق على إنها :"مجموعة المرافق التي تدخل في إعداد بقية أنواع المرافق العامة الأخرى وهو ما إطلع عليه بالتحديد السلبي للمرافق "

إما الفقيه دي لوبادير فقد عرفها على أنها "تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية [1]"

واستثناءا إلى هذه التعاريف يمكن اعتبار نشاط المرافق العامة الإدارية كل الأنشطة التي تخالف في طبيعتها النشاط الذي يقوم به الأفراد العاديون واهم ميزة تتصف بها هذه المرافق هي ارتباطها بالجانب السيادي للدولة مما جعل خضوعها كقاعدة عامة لأحكام القانون العام ، وبالتالي تخضع هذه المرافق لنظام قانوني استثنائي هو نظام قانوني إداري[2]

2- المرافق العامة الاقتصادية :

بفعل الأزمات الاقتصادية وتطور وظيفة الدولة ظهر نوع آخر من المرافق العامة يزاول نشاطا تجاريا أو صناعيا مماثلا لنشاط الأفراد وتعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة ،وبسبب طبيعة النشاط والذي تؤديه هذه المرافق دعا الفقه والقضاء على ضرورة تحرير هذه المرافق للخضوع لقواعد القانون العام

ونقصد بالمرافق الاقتصادية بمجموع المرافق العامة التي تمارس وتزاول نشاطا اقتصاديا بهدف تحقيق أهداف اقتصادية لإشباع حاجات عامة اقتصادية أو اجتماعية أو مالية أو زراعية أو تعاونية.

1 حماد محمد شطا ،تصور وظيفة الدولة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 1984،ص284
2 عمار عوابدي،القانون الاداري، المرجع السابق،ص63

وإذا كانت المرافق الإدارية تدار كقائد عامة بوسائل القانون العام واستثناء بوسائل القانون الخاص ،فان طبيعة نشاط المرافق الاقتصادية تفسح الجانب الأكبر في إدارتها وتسييرها لأحكام القانون الخاص ومن ثمة لاختصاص القضاء العادي ،نظرا لان الوسائل القانون العام يمكن بحكم تنافرها والنشاط الخاص أن تعوق نشاط المرافق العامة الصناعية والتجارية و تجعله عاجزا على الصمود في وجه النشاطات الخاصة المماثلة والمنافسة على انه متى استطاعت الإدارة ضرورة الاستعانة بوسائل القانون العام في جانب أو أخر من تنظيم وتسيير المرفق ،بصفة أساسية فيما يتعلق بتنظيم المرفق ذاته ،فلا شيء يمنعها من ذلك بطبيعة الحال ،ذلك انه أيا كانت طبيعة النشاط هذه المرافق العامة بوجه عام[1]

3-المرافق العامة المهنية أو النقابية :

هي المرافق العامة التي تزاول نشاطا مهنيا ونقابيا بحثا يستهدف تنظيم المهن الرئيسية في الدولة عن طريق أصحاب المهنة أنفسهم، ومن أمثلة المرافق العامة المهنية مرافق التنظيم المهني كنقابة المحامين ونقابة الأطباء والصيادلة ونقابة المهندسين ونقابة المعاملين[1]

ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية في صورة خاصة كانت نتاجا للازمة الاقتصادية التي سادت في فرنسا آنذاك وبدت من الوسائل التغلب عليها ،تمثلت في لجان التنظيم التي أنشأت خصيصا من أبناء المهن المعنية لتنظيم الإنتاج وتوزيع المواد الأولية المختلفة في المجالين الصناعي والزراعي ،وتخضع هذه المرافق لنظام قانوني مختلط ،فهي تخضع لنظام القانون العام و لإختصاص القضاء الإداري في بعض النزاعات المتعلقة بنشاطها غير أن الجانب الرئيسي من نشاطها يخضع لأحكام القانون الخاص، فالمنازعات المتعلقة بنظامها الداخلي وعلاقة أعضاءها يبعضهم البعض وشؤونهم المالية تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية ، أما المنازعات المتصلة بمظاهر نشاطها كمرفق عام ممارستها لامتيازات السلطة العامة فتخضع لأحكام القانون العام والاختصاص القضاء الإداري.

1 عمار عوابدي ،القانون الاداري ،المرجع السابق ص65

4- المرافق العامة الاجتماعية:

هي المرافق العامة التي تتولى تقسيم الخدمات الاجتماعية والضمانات المادية للمنتفعين بخدماتها ونمثل عليها بدور الشباب والأوقاف والرحلات الجماعية وصناديق التقاعد ومخيمات اللاجئين وتخضع هذه المرافق للقانون الإداري أو لمزيج من القانون الإداري والقانون الخاص ،وفقا لطريقة تسييرها وإدارتها [1]

المطلب الثاني: إنشاء المرافق العمومية المحلية وهيئات إدارتها

سنتناول في هذا الإطار إنشاء المرافق العمومية .

الفرع الأول: إنشاء المرافق العمومية

إن إنشاء المرافق العمومية يختلف حسبما إذا كانت هذه المرافق مرافق وطنية أو مرافق محلية.

1- إنشاء المرافق العمومية الوطنية:

وهي المرافق العمومية التي لها القدرة على ممارسة نشاطها في كامل الإقليم الوطني حيث تتمتع باختصاص وطني و يستفيد جميع أو معظم سكان الدولة من الخدمات التي تقدمها حتى ولو كانت قائمة في منطقة إقليمية معينة، أما عن صلاحية إنشائها فإنها تعود للسلطة التنفيذية أي رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي أو الوزير الأول بموجب مرسوم تنفيذي وباعتبار أن الدستور لم يحدد نطاق اختصاص السلطة التنظيمية ، الأمر الذي يجعل اختصاصها في إنشاء المؤسسة العمومية، مجالا واسعا وعليه فإن صلاحية إنشاء المؤسسة العمومية الوطنية تتقاسمه كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية وتبعا لذلك فإنها تخضع لإشراف ورقابة السلطة المركزية.[2]

1- عدنان عمرو ،القانون الإداري ،منشاة المعارف،ط 2 الإسكندرية ،2004،ص135

2- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، 2011،ص 155.

2- إنشاء المرافق العمومية المحلية:

تنشأ المؤسسات العمومية والتي يقتصر مجال نشاطها على دائرة إقليمية معينة ومحدودة وقد أقر القانون للمجالس الشعبية الولائية والبلدية، صلاحية إنشائها(المؤسسات عمومية) ذات طابع إداري أو صناعي أو تجاري تتولى تسيير المرافق العمومية المحلية والتي يتحدد مجال اختصاصها في حدود إقليم الولاية أو البلدية التي أنشأتها هذه المؤسسات.

القانون 12-07[1] المتعلق بالولاية خص المؤسسة العمومية الولائية بثلاث مواد هي المواد 146، 147 ، 148 حيث نصت المادة 146 منه على ما يلي<<يمكن لمجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، قصد تسيير المرافق العمومية>> أما المادة 147 فقد نصت على <<تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حسب الهدف المرجو منها>>.

أما القانون 11-10[2] المتعلق بالبلدية هو الآخر تطرق للمؤسسة العمومية البلدية في مدتين 153-154 وقد نصت المادة 153 منه على << يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مرافقها.

الفرع الثاني: هيئات إدارة المرافق المحلية

أولا: البلدية:

لقد عرفت المادة الأولى من قانون البلدية رقم 11-10[3]البلدية على أنها« الجماعة الإقليمية القاعدية لدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية وتحدث بموجب القانون » .

1- أنظر المواد 146-147-148 من القانون 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية ج ر عدد 12
2- أنظر المواد 153-154.من القانون 11-10 المؤرخ في 22 يوليو 2012 والمتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37.
3- المادة الأولى من القانون 11-10 السالف الذكر.

كما نصت المادة الثانية منه على ان البلدية هي القاعدة الإقليمية اللامركزية ومكان لممارسة المواطنة وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية، تعتبر البلدية خلية أساسية في التنظيم.

إنشاء البلدية:

يتم إنشاء البلدية وتعيين حدودها الإدارية بموجب مرسوم يصدر من طرف رئيس الجمهورية و بناء على قرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية كما أن تغيير اسم البلدية أو تعيين مقرها أو تحويله يتم بموجب مرسوم يتخذ بناء على قرار وزير الداخلية وبعد استطلاع رأي الوالي وباقتراح من مجلس الشعبي البلدي.

وفيما يخص ضم أو فصل البلدية أو عدة بلديات عن بلدية واحدة يتم بناءا على قرار من وزير الداخلية بالإجماع مع والي الولاية والمجالس الشعبية البلدية التي ضمت إليها،و الشيء نفسه عند فصل جزء عن بلدية أو عدة بلديات، فإن كل بلدية تأخذ حقوقها وتتحمل الالتزامات التي عليها.

ثانيا: الولاية:

عرفت المادة الأولى من قانون الولاية 12-07 [1] على أن الولاية هي الجماعات الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة وتساهم مع الدولة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية و حماية البيئة وكذا حماية وترقية وتحسين الإطار المعيشي للمواطنين وتتدخل في كل مجالات الاختصاص المخولة لها بموجب القانون، شعارها هو بالشعب وللشعب وتحدث بموجب قانون.

1- المادة الأولى من القانون رقم 12-07 السالف الذكر.

ثالثا: الإدارة المحلية:

تقوم الإدارة المحلية في الجزائر على أركان اللامركزية الإدارية الإقليمية و المرفقية،حيث تقوم اللامركزية الإقليمية على خليتين أساسيتين هما البلدية والولاية ويمثلان الهيئات المحلية التي تعمل على تنفيذ برامج التنمية المحلية.

أ-مفهوم الإدارة المحلية:

يعد وجود إدارة محلية إلى جوار إدارة مركزية ضروري ومن شأنه أن يفرز عن نتائج تتوسع فيها صلاحيات الإدارة المركزية على حساب الإدارة المحلية فالهدف من نظام الإدارة المحلية هو إدارة مرفق محلي ذو نفع عام وتزداد أهميتها كلما اقتربت من المواطن كما تعتمد الإدارة المحلية على أسس ومقومات تدعمها و تلهمها سبل التسيير الحسن.[1]

ب-أهمية الإدارة المحلية:

اهتم الكثير من الباحثين كل حسب مجال تخصصه بالإدارة المحلية أشد الاهتمام فعلماء الاجتماع اهتموا بها من منطلق أنها تشكل صورة من صور التضامن الاجتماعي، كما أن الإدارة المحلية تقوم على فكرة تقسيم العمل وهو ما يجعلها موضع اهتمام هذه الفئة من الباحثين فلا يمكن تجسيد فكرة التنظيم في الإدارة العامة دون التركيز على نظام الإدارة المحلية.[2]

1- أيمن عودة المعاني، الإدارة المحلية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، 2013، ص 17.
2- أيمن عودة المعاني، المرجع نفسه، ص 17.

المبحث الثاني : اسلوب تسيير المرافق العمومية المحلية

تنشئ الدولة مرافق عامة عن طريق القوانين والتنظيمات وتسييرها بنفسها ،وهذا النوع من التسيير اثبت فعاليته لكنه أثقل كاهل الدولة خاصة مع تعدد أوجه تدخلها وظهور مرافق جديدة وتزايدت النفقات فلجأت الدولة إلى أسلوب أخر وطريقة أكثر مرونة وتخصص عن طريق تسيير المرافق العامة من طرف المؤسسات العمومية ومنها نوعا من الاستقلالية عن جهاز الإداري للدولة لكل هذا النوع كسابقه من اثبت محدوديته في تسيير المرافق العامة ،وسوف نستعرض في هذا المبحث الطرق التقليدية لإدارة المرافق العامة .

المطلب الأول: أسلوب استغلال المباشر كأقدم طريقة لتسيير المرافق العامة :

تعتبر طريقة الاستغلال المباشر من بين الطرق التي تلجا إليها الإدارة لإدارة المرافق العامة واختيار المشرع لأسلوب الاستغلال المباشر نظرا لكونه الأسلوب الموروث عن نظام الدولة بالجزائر منذ القدم باعتباره وسيلة فعالة لكي تتولى الدولة بنفسها وظيفة الإشراف والتسيير.

ومن خلال ذلك ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية :

الفرع الأول: تعريف أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة:

كما سبق القول إن أسلوب الإدارة المباشرة هو أسلوب تقليدي لازم الدولة منذ ظهورها واخذ عدة تسميات فهناك من سماه:بالأسلوب الإداري المباشر أو الاستغلال المباشر و إدارة الحصر أو الوكالة أو الريجيRegie ..إلا أن فحوى هذا الأسلوب واحد هو :التسيير المضمون من طرف الجماعة العمومية "الدولة – جماعات محلية" بنفسها و بوسائلها الخاصة ولا تملك الشخصية المعنوية المستقلة وفي حال النزاع مع الآخرين فان مسؤولية الجماعة العمومية هي التي تثار .

وعرف الأستاذ سليمان الطماوي هذا الأسلوب على انه :"الطريقة التي تقوم الدولة والجماعة المحلية بإرادة مرفق عام مستعينة بأموالها وموظفيها ومستعملة في ذلك وسائل القانون العام وهذه هي الطريقة التي تدار بها جميع المرافق العامة الإدارية في الوقت الحاضر "[1]

وقد طغى هذا الأسلوب في الجزائر غداة الاستقلال بعد سيطرة الدولة ووضع يدها على الأملاك الشاغرة ولتمتد بعدها إلى مجالات أخرى كالنقل الحضري في المدن والمسح الوطني في هيكلته الأولى ،مراكز الثقافة والإعلان، بالإضافة إلى بعض المؤسسات العامة التي في غياب أي قانون تأسيسي ووظيفي ،انطلقت على هذا النمط بصفة غير شكلية .

يلجا إلى هذه الطريقة إما لاعتبارات سياسية باعتبار أن هذا المرفق يتعلق بسيادة الدولة أو يتصل بها اتصالا وثيقا كمرفق الدفاع والأمن والقضاء ،أو لأن طبيعة النشاط الذي يزاوله الأفراد والشركات الخاصة كالأشخاص الإدارية العامة أو لان الدولة ترى أن من الخطورة أن تسمح للأفراد بالمشاركة في إدارة مثل هذه المرافق كمرفق الطاقة الذرية وجباية الضرائب[2]

ويترتب على طريقة الاستغلال المباشر النتائج الأساسية التالية:

من حيث الموظفين "العمال ":

تكون علاقة العمل قائمة بين الجهة الإدارية المنشئة للمرفق "بلدية–ولاية–وزارة " وبين الموظف العامل بالمرفق، وعليه تبقى علاقة العمل قائمة في حالة إلغاء المرفق العام. بمعنى إن موظفو المرافق العامة هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومية بكل ما تحمله من حقوق والتزامات "الأمر 06–03 وكل النصوص التنظيمية المطبقة له".

من حيث الأموال :

القاعدة العامة أن الأموال المخصصة لإدارة المرفق العام المسيرة في شكل استغلال مباشر هي ملك للإدارة التي أنشأت المرفق إذ لا يتمتع بذمة مالية مستقلة .

1 سليمان محمد الطماوي ،مبادئ القانون الإداري ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،2008،ص 405
2 رياض عيسى ،نظرية المرفق العام في القانون،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1983،1984 ،ص18

من حيث الأعمال :

القاعدة العامة أن جميع التصرفات سواء القرارات الإدارية " التنظيمية أو الفردية " أو العقود الإدارية التي يبرمها والتي تتعلق بالمرفق العام إنما تصدر من الناحية القانونية من طرف السلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة

من حيث المنازعات:

نظرا لعدم اكتساب المرفق العام المدار والميسر بطريقة الإستغلال المباشر للشخصية المعنوية ،فانه لا يتمتع بآهلية التقاضي حيث انه يمثل أمام القضاء الإداري

–لدى الطعن في أعماله وتصرفاته أمام الجهة القضائية المختصة –بواسطة الممثل القانوني للجهة القضائية المنشئة .[1]

كما يجب إن يلاحظ بان الأسلوب الإداري في تسيير المرافق العامة لا يقتصر على إدارة المرافق المركزية وإنما قد يتبع في مجال تنظيم المرافق المحلية للأسباب والنتائج ذاتها .وهو ما سوف نتطرق ليه فيما يلي بنوع من التفصيل :

الفرع الثاني :مجال تطبيق أسلوب الاستغلال المباشر من طرف الدولة والجماعات المحلية:

يقوم بالاستغلال المباشر كل من الدولة أو الجماعات المحلية "المستقلة ماليا وإداريا "

أولا :الاستغلال المباشر لمرافق الدولة :

انشات الدولة بعض المرافق التابعة لها مباشرة تديرها بنفسها دون التخلي عنها للخواص فهي مسؤولة عن الإضرار الناجمة بسبب نشاطها وأصدرت مجموعة من القوانين المنظمة لها ولذلك يكون من سمات الإدارة المركزية في الجزائر تعدد الوزارات.

1محمد الصغير بعلي ،القانون الإداري ،النشاط الإداري ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2004ض204،241

ثانيا:إدارة الجماعات المحلية للمرافق العامة بطريقة مباشرة:

يقصد بالاستغلال المباشر من طرف الجماعات المحلية "البلدية ، الولاية "سد حاجات مشتركة ومنافع معينة لسكان إقليم معين "بلدية أو الولاية وهي تتبع الإقليم الذي تنشأ فيه أي انه يشترط في إنشاء واستغلال المرافق العامة المحلية إن يكون المرفق ذا نفع محلي

ولقد توصل مجلس الدولة الفرنسي باجتهاده ووضع قيود لتدخل الجماعات المحلية بإنشاء المرافق العامة

1- يحضر على الجماعات المحلية أن تتدخل في أمور وكلت إلى الدولة لان القانون بإقراره المرافق العامة الوطنية جعل لهذه المرافق طابعا ذا النفع عام و ليست ذات صالح محلي و الجماعات المحلية مقيدة بإنشاء المرافق العامة ذات النفع المحلي .

2- هناك مرافق يحظر على الجماعات المحلية إنشاؤها لأنها لا تعتبر عامة بل خاصة متروكة لنشاط الأفراد كتدخل الجماعات المحلية بقضايا رئيسية ترتبط بالحقل الاقتصادي كإحداث مرفقا عاما صناعيا أو تجاريا.

غير انه أصبحت الدولة تتدخل في الشؤون الاقتصادية وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية،هذا التسرب تدخل إلى الجماعات المحلية بهذه الأمور اسم "الاشتراكية البلدية " وقد ظهر اثر هذا التدخل بإنشاء السلطات المحلية للمشروعات الاقتصادية .وقد عالج الاجتهاد في فرنسا قضيت تدخل المجموعات المحلية بالمسائل الاقتصادية[1] وأجاز إنشاء وتسيير مرافق عامة تبعا للظروف الخاصة إذ سمح بذلك استثناء في الحالات التي يعجز الأفراد عن القيام بنشاطات تجارية وصناعية تقتضي الضرورة مباشرتها لإشباع حاجات عامة و الحالات التي تهدف إلى تحسين أو تكملة مرفق عام تجاري وصناعي قام لتثبيت موازنته المالية أو بقصد مكافحة غلاء الأسعار في المواد الغذائية أو لتحقيق غرض فني أو ثقافي أو كان تدخلها تبرره ظروف استثنائية [2].

1 فريحة حسين ،المرجع السابق ،ص89
2 عدنان عمرو ، مرجع سابق،ص138

المطلب الثاني :المؤسسات العمومية كطريقة الإدارة وتسيير المرافق العامة :

نظرا لجملة الانتقادات والنقائص التي وجهت إلى الأسلوب السابق المتمثل في الاستغلال المباشر عمل الفقه على إيجاد أسلوب أخر يختلف عن الأول ويكون أكثر فاعلية في تسيير المرافق العامة ،وتعد المؤسسة العمومية الطريقة المرنة لإدارة أشخاص القانون العام للمرافق العامة نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وما توفره من إمكانية تطبيق نوع من الإدارة بتوافق مع طبيعة كل مرفق على حدا مما يضمن حسن سير هذه المرافق ويزيد قدرتها الإنتاجية وتبعا لذلك نقوم بدراسة أسلوب المؤسسة العمومية في الفروع التالية :

الفرع الأول:مفهوم المؤسسة العمومية :

المؤسسة العمومية تأخذ بها جميع دول العالم سواء كانت متقدمة اقتصادية أو سائرة في طريق النمو فهي ظاهرة إدارية أساسية لا غنى عنها لتنظيم الإدارة العامة في الدولة لذا تعددت وتنوعت تعريفات المؤسسة العامة في فقه القانون العام عموما وفي الفقه الفرنسي على الخصوص واتسمت هذه التعريفات بتضمنها لأركان المؤسسة العامة

أولا :تعريف المؤسسة العمومية :

يعرف الأستاذ والين "walin" المؤسسة العامة بأنها :(عبارة عن شخص متخصص من أشخاص القانون العام يتولى إدارة مرفق عام بقدر معين من الاستقلال.)

وعرفها الفقيه دوجي "dugait" بأنها:"مرفق عام يتمتع بذمة مالية مستلة " ،وعرفها هوريو "haurio: (المؤسسة العامة عبارة عن إدارة عامة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة وتتولى إدارة مرفق عام أو عدة مرافق عامة متخصصة ضمن حدود إقليمية معينة .[1])

ويرى العلامة chapus بأنه لا يوجد معيار للمؤسسة العامة واعتبر أنها شخص متخصص من أشخاص القانون العام وقد تخلي في تعريفه عن عنصر المرفق العام

1 عدنان عمرو ،مرجع سابق،ص 139.

وقد عرف الدكتور سليمان محمد الطماوي في كتابه مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة بقوله (هي عبارة عن مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة ويتمتع بالشخصية المعنوية) ،ويعتبرها الدكتور أكثر الطرق شيوعا والأكثر فاعلية في إدارة وتسيير المرافق العامة .[1]

ويعرفها الدكتور فهمي محمود شكري (المؤسسة العامة هي وحدة إدارية أو جهاز إداري من منظمات القطاع العام مستقلة بذاتها بشخصية معنوية ولها نوع من الاستقلال المال والإداري لتمارس عملا من أعمال الدولة يتم إنشاءها بقانون يحدد أعمالها واجباتها وحقوقها وتخضع من حيث المبدأ لقواعد القانون الإداري)

و يعرف الدكتور ناصر لباد المؤسسة العمومية بأنها:(شخص معنوي الهدف من إنشاءها هو التسيير المستقل لمرافق عمومية تابعة لدولة أو الجماعات المحلية)[2]

أما ما يراه الدكتور محمد فاروق عبد الحميد في المؤسسة العامة تنظيما إداريا عاما يتمتع بقدر من الاستقلالية نتيجة لما يتميز عن المستشفيات ،صناديق التوفير .)[3]

ويعرف الأستاذ احمد محيو المؤسسة العامة :(هي شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرافق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص أخر من النموذج ألتجمعي)[4]

ومن ضمن المحاولات التي حاولت تحديد معنى المؤسسة العامة محاولة الكنيد بيكو الذي يعرف المؤسسة العامة في نطاق الفكر القانوني والاقتصادي الاشتراكي بأنها"مشروع إقتصادي تملكه الدولة و تمنحه استقلالا في الإدارة ليقوم بتنفيذ برامج الخطة و يعمل على أساس مبدأ الحساب الجاري وحسابات التكاليف وكذلك بغرض الحصول على فائض."

ومن بين التعريفات التقليدية التي تكاد يتفق عليها جل فقه القانون الإداري لتحديد معنى المؤسسة العامة هي : (عبارة عن مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة تتمتع بالشخصية

1سليمان محمد الطماوي ،مرجع سابق ،ص407
2ناصر لباد،مرجع سابق ،ص213
3 محمد فاروق عبد الحميد ،نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر1984،ص31
4احمد محيو ،محاضرات في مؤسسات الإدارية ،تر محمد أعراب صاصيلا ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1996 ،ص 443

المعنوية مع خضوعها للرقابة الإدارية الوصائية تتخصص في أعمال معينة طبقا لقاعدة التخصص الوظيفي [1])

كما عرف الدكتور علي خطار شنطاوي المؤسسة العامة بأنها :(عبارة عن أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة وذلك حينما يمنح مرفق متخصص بمزاولة نشاط معين ومحدد الشخصية المعنوية بغية تحقيق استقلاله وماليا وإداريا .[2])

وقد عرف الدكتور عوابدي عمار المؤسسة العامة تعريفا جامعا مانعا وشاملا لجميع خصائص وأركان مؤسسات العامة فعرف المؤسسة العامة بأنها :(منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية العامة والاستقلال المالي والإداري وترتبط بالسلطات المركزية المختصة بعلاقة التبعية والخضوع للقرابة الإدارية و الوصائية وهي تدار وتسير بالأسلوب إداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني)

وللإشارة انه في البداية لم تكن موجودة إلا فئة واحدة من المؤسسات تتمتع بقدر من الاستقلالية نتيجة الاعتراف لها بالشخصية المعنوية لإدارة عدد من المرفق العمومية هذه الفئة هي المؤسسة العمومية فأي شخص يخضع القانون العمومي يتكفل بتسيير مرافق عمومي .

وقد تبلور هذا التعريف خاصة بعد نص الثاني من القرن التاسع عشر قبل هذا التاريخ كانت عبارة عن مؤسسة عمومية تستعمل بدون تمييز لتعيين الأشخاص ذات النفع العام [3]،حيث كانت تشكل الشخص الاعتباري الإداري الوحيد من النموذج التأسيسي لكن مع تطور الدولة ونشاطها تعددت المؤسسات وتمايزت لدرجة أنها وضعت كليا موضع الاهتمام للمفهوم التقليدي ونظامه القانوني فالمؤسسة العامة الأصلية هيئة عامة (المعيار العضوي) مكلفة بتسيير مرفق عمومي (المعيار المادي) وخاضعة للقانون الإداري فيما يتعلق بقواعد تنظيمها وعملها وفي نظام الأعوان والمسؤولية والمنازعات التي تنتج عنه .

إذا اعتبر العلامة drago أن ظهور المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية فجر مفهوم المؤسسة العامة وتسبب بهذه الأزمة

1عمار عوابدي ،القانون الإداري ،ص 305،306
2علي خطار شنطاوي ،الوجيز في القانون الإداري ،دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان،2003،ص270
3ناصر لباد ،مرجع سابق ،ص214،215

وقال العلامة delaubadère إن أزمة المؤسسة العمومية ليست سوى مظهر من أزمة المرفق العام التي حصلت بعد إنشاء المرافق العامة التجارية والصناعية ،التي تتكفل بها المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية جزئيا للقانون العام والقانون الخاص .

إن الاعتراف بهذه الفئة الجديدة من المؤسسات العمومية يبدأ مع القرار الشهير للمحكمة التنازع الفرنسية 22-01-1921 في القضية المسماة " مركب ايلوكا " أو الشركة التجارية لغرب إفريقيا ،فهذا الاعتراف من طرف القضاة لفقه جديد داخل مفهوم المؤسسة العمومية يعبر الفجوة الأولى في المفهوم التقليدي للمؤسسة العمومية[1]

وتجدر الإشارة في الأخير إن القانون والى غاية سنة 1940 لم يعرف فئات قانونية أخرى من الأشخاص العمومية سواء الأشخاص الإقليمية والمؤسسات العمومية بنوعيها الإدارية والتجارية ،وبالتالي فأي شخص عمومي فان لم يكن مجموعة إقليمية محلية (الولاية ،البلدية) فانه بالضرورة ينتمي إلى المؤسسة العمومية أما ابتداء من سنة 1940فان فئات أخرى من الأشخاص العمومية بدأت بالظهور [2] وهذا ما سوف نتطرقون إليه في أنواع المؤسسات العمومية لكن قبل ذلك يجب أن نبين العناصر الواجب توفرها لوجود المؤسسة العمومية وتأتي مفصلة كالأتي :

ثانيا :خصائص أسلوب المؤسسة العمومية :

من خلال ما سبق من تعار يف للمؤسسة العامة يتضح وجوب توفر الخصائص وعناصر أساسية متمثلة :

1-المؤسسة العمومية شخصية معنوية عامة :

وكما سبق القول إن الفرق بين أسلوب الإدارة والمباشرة والمؤسسة العامة يكمن في أن الإدارة المباشرة تعني الإدارة المباشرة للمرفق من قبل الشخص العام بينما المؤسسة العامة تعني ذلك المرفق العام الذي يمنح الشخصية المعنوية وهذا ليحقق له قدرا من الاستقلال ، الذي يساعده على تحقيق أهدافه فتكون له ذمة مالية مستقلة عن مالية الدولة بحيث يستقل بإيراداته

1احمد محيو ،مرجع سابق ،ص447،448
2ناصر لباد ،مرجع سابق ، ص،217،216

ونفقاته فيكون له الحق في الهبات والوصايا وترفع عليه الدعاوي ويكون له حق التقاضي والتعاقد ،ويتحمل وحده المسؤولية عن أفعاله الضارة ويعتبر موظفوه موظفين عموميين ،غير أنهم يكونون مستقلين عن موظفي الدولة ،ويجوز أن توضع لهم أنظمة خاصة بهم تختلف عن الأنظمة المتبعة بالنسبة لبقية موظفي الدولة العامة تنشا لتحقيق أغراضه المحددة وليس لها إن تخرج عليها [1]،وهذا ما أكد ته المادة 50من القانون الجزائري

2:المؤسسة العمومية تقوم على مبدأ التخصص:

بمعنى ذلك إن المؤسسة العمومية انشات من اجل إدارة وتسيير مرفق عام معين بالذات فليس لها أن تخرج عليه ،فهي مقيدة بعدم الخروج عن الغرض الذي انشات من اجله ولا تعد الأغراض التكميلية للغرض الأصلي خروجا عن المبدأ ،فالقانون أو التنظيم هو من يحدد بدقة المجالات الأساسية والمجالات التكميلية .

3-المؤسسات العمومية تخضع لنظام الوصاية :

رغم تمتع المؤسسات العامة بالشخصية المعنوية والاستقلال عن السلطة المركزية إلا أنها تبقى مرتبطة بالسلطات المركزية بخيط رفيع يعرف بالوصاية الإدارية ،فمن حق السلطة المركزية إن تمارس عليها نوعا من الرقابة والإشراف في حدود القوانين وذلك للتأكد من عدم خروجها عن القواعد المقررة لها بقانون أو بقرار إنشائها ،وفي الجزائر أوكلت مهمة الإشراف والوصاية لإحدى الوزارات سميت بالوزارة الوصية وقد حصرت مهمتها في مجال توجيه أنشطة المؤسسة .وتكون الوصاية إما وصاية مالية كمصادقة السلطة العامة المركزية على حسابات المرافق العامة أو مشروع موازنة مرفق ،وقد تكون الوصاية على الأشخاص فتملك سلطة الوصاية حق تعيين أعضاء مجلس الإدارة وحق تنحيتهم وتأديبهم وعزلهم ،وقد تكون الوصاية كذلك على مجلس إدارة المؤسسات والمنظمات المستقلة فيكون للسلطة العامة الحق في الحل والترخيص بإصدار القرارات والتصديق عليها والحق في إلغائها[2].

1 زكريا المصري ،أسس الإدارة العامة ،دار شتات للنشر والبرمجيات ،دار الكتب القانونية ،مصر 2007،ص937
2 عتيقة بلجبل ،الاضراب في المرافق العامة مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2004،2005 ،ص55

ثانيا أنواع المؤسسات الادارية

من الصعوبة بما كان تصنيف المؤسسات العامة بدقة تامة فتطبيقاتها مختلفة ومتنوعة ،فهي تختلف فيما بينها في كيفية تكوينها وفي النظام القانوني الذي تتبعه وفي مدى استقلالها اتجاه الشخص العام الذي انشات لكن بالرغم من ذلك يمكن تصنيفها كما يأتي

* المؤسسة العمومية الإدارية (ذات الطابع إداري)

* المؤسسة العمومية ذات طابع الصناعي والتجاري

* المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي

* المؤسسة العمومية ذات الطابع الثقافي والمهني

1-المؤسسة العمومية ذات طابع إداري:

المؤسسات العمومية الإدارية هي المؤسسات التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة تتخذها الدولة والمجموعات المحلية (الإقليمية) كوسيلة لإرادة مرافقها الإدارية من خلال إعطائها الشخصية المعنوية وتخضع في عقودها لقانون الصفقات العمومية ،أما منازعاتها فتعرض أمام القضاء الإداري والأصل في عملها هو مبدأ المجانية إلا ما استثني بنص هذا يعني أن نظام القانوني لهذا النوع من المؤسسات العامة يتميز بالصيغة الإدارية من حيث الخضوع لنظام إداري تسوده قواعد القانون الإداري سواء في تنظيمها آو نشاطها أو منازعتها وتعتبر المؤسسات العمومية الإدارية أكثر الأنواع شيوعا واستعمالا إذ هي تمثل 90 % من مجموع المؤسسات العمومية

2-المؤسسات العامة الاقتصادية والتجارية:

هي المؤسسات التي تتخذ موضوعا لها نشاطا تجاريا أو صناعيا مماثلا لنشاط الأفراد وقد ظهرت هذه المؤسسات مع بداية الحرب العالمية الأولى نتيجة الظروف الاقتصادية ،وبروز مبدأ ضرورة تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي لمواجهة الأزمات لمنع الاحتكار و المغالاة في الأسعار وتحقيق ما يسمى الأمن الغذائي أو الاقتصادي وهو نشاط يستهدف النفع

العام ،فخضوع المؤسسات العامة الاقتصادية للقانون الخاص يرجع إلى طبيعة نشاطها الاقتصادي الذي لا يختلف عن نشاط الأفراد مما يستدعي خضوعها للقانون الذي يتلاءم مع طبيعة هذا النشاط وهو القانون الخاص ،وعليه فهذا القانون يحكم دعاوي المسؤولية المترتبة عن نشاط المؤسسة ولا يعتبر عمالها موظفون عموميون ،فالقانون الخاص والقضاء العادي مختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بكافة هذه المسائل ،وقد وضع القانون الإداري القضاء الإداري في القانون المقارن معيارا مركبا او مختلطا لتحديد المؤسسات العامة الاقتصادية وتمييزها عن المؤسسة العامة الإدارية والمؤسسات الخاصة في ذات الوقت ويتكون هذا المعيار المركب آو المختلط من عنصر مادي موضوعي يتمثل في الطبيعة الاقتصادية البحتة للنشاط وعنصر ذاتي شخصي يتجسد في آلية كل مشروع والسلطة الإدارية التنظيمية الظاهرة والمعلنة في النظام القانوني للمؤسسة العامة الاقتصادية وإخضاعها لنظام قانوني يتمثل في قواعد القانون الخاص مثلها مثل المؤسسات الخاضعة للقانون التجاري .[1]

ويمكن الاستدلال على نية المشروع والإدارة في ذلك من خلال عدة شواهد وأدلة

مثل: أسلوب تمويل المؤسسة وأسلوب القانون الإداري شديد التقيد والتحديد والبطء ونظام المحاسبة التي تخضع لها مؤسسة .[2]

ومن أمثلة المؤسسات العامة الاقتصادية والتجارية في النظام الإداري الجزائري : المؤسسة الوطنية للكهرباء والغز ، المؤسسة الجزائرية للمياه ،الوكالة الوطنية للسياحة ..

3-المؤسسات العمومية ذات طابع العلمي والتكنولوجي :

لقد نجم عن التطور الاقتصادي والاجتماعي بل حتى السياسي تغير أنماط السيرة والنظرة لتصنيف المؤسسات العمومية فبعد المصادقة على القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي ان هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وان الغرض من إنشائها تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي من خلال تنفيذ برامج البحث العلمي والتطوير التكنولوجي و على خضوع هذا النوع من المؤسسات لنظام الرقابة المالية البعدية

1 بغداد كمال ،النظام القانوني للمؤسسة العمومية المهنية في الجزائر (مذكرة ماجستير) ،فرع قانون المؤسسات ،كلية الحقوق،جامعة بن وسف بن خدة ،الجزائر ،2011-2012-،ص21

2 عمار عوابدي ،القانون الإداري ،مرجع سابق ،ص من 318الى 320

كخطورة تميز هذه المؤسسة من غيرها خاصة ذات الطابع الإداري وهذا بهدف بعث نوع من المرونة على نشاطها العلمي وأدائها .

4-المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني:

وهي مؤسسة حديثة العهد في الجزائر من حيث التصنيف

الفرع الثاني: النظام القانوني للمؤسسة العمومية

يحكم عمليات تنظيم وتسيير المرافق العامة وعملية الرقابة عليها مجموعة من القواعد والأحكام والأساليب القانونية المختلفة التي تشكل في مجموعها ما يصطلح عليه " بالنظام القانوني لفكرة المرفق العام" الذي يكفل لها دوام استمرارية أداء الخدمة ورفع مستواها و يفرض عليها التزامات أساسية تضمن هذا الاستمرار وهذا الدوام، إلا انه نتيجة تعدد المرافق وتنوعها حسب المجال فرضت بالضرورة تنوع طبيعة النظام الذي يخضع له، لأنه ما صلح من قواعد واليات لمرفق قد لا يصلح لمرفق أخر لذلك عمدت غالبية الأنظمة المعاصرة إلى تخصيص قواعد تحكم كل نشاط لوحده وهو ما عمل به المشرع الجزائري حيث خص كل نوع من أنواع المؤسسات حسب نوعية الخدمة العمومية والمرفق الذي يسيره

وتقضي دراسة النظام القانوني للمؤسسة العامة، التطرق لقواعد إنشائها وإلغائها ومن ثمة التطرق لتنظيمها

مما لا شك فيه أن إنشاء مرفق عام يعني أن هناك حاجة اجتماعية بلغت مبلغا يقتضي تدخل الدولة لإشباعها وذلك عن طريق توفيرها للأفراد، لهذا تعتبر عملية اعتبار أي مشروع مرفقا عاما من المسائل والأمور التي تدخل ضمن اختصاصات السلطات السياسية العليا في الدولة لإشباعها [1]، وبذلك تظهر المؤسسة العامة إلى حيز الوجود من خلال تدخل السلطة المختصة دستوريا لإنشاء مرفق عام جديد وتحديد طريقة إدارية بالمؤسسة العامة.

ويتغير إنشاء وإلغاء المؤسسات العامة حسب امتدادها كالأتي:

1عمار عوابدي، القانون الإداري ، مرجع سابق، ص 65

1- المؤسسات العمومية الوطنية :

تحتل المرافق العامة الوطنية (مؤسسات عمومية) أهمية خاصة في حياة الدولة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وماليا..... إذ تقدم خدماتها لجميع أفراد المجتمع بلا استثناء وتكفل خزينة الدولة أموالا طائلة ويعتمد معظم سكان الدولة في تنظيم حياتهم اليومية على ما تقدمه من خدمات ، لهذا اختلفت وتفاوتت تشريعات الدول بصدد السلطة المختصة بإنشاء المؤسسات العمومية.

وتحدد قواعد إنشاء المؤسسات العمومية البلدية و الولائية وكيفية عملها عن طريق التنظيم، وفي كل الحالات فان إنشاء المؤسسات المحلية من طرف المجالس الشعبية المحلية تستلزم:

- مداولة من طرف المجلس الشعبي (البلدي أو ألولائي)
- تصديق الجهة المختصة (الوالي أو الوزير المختص) وهذا حسب المادة 154 من قانون الولاية التي تنص على ما يلي : " تحدث المؤسسات العمومية الولائية بموجب مداولة من المجلس الشعبي ألولائي طبقا لأحكام المادة 54 من هذا القانون تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

أما عن إلغاء المؤسسات العمومية والمرافق العمومية بصفة عامة فهو وضع حد لنشاطها وهو اعتراف السلطات العمومية بأنها لم تعد في حاجة لاستمرارها[1] ومما لا شك فيه فان السلطة المختصة بالإنشاء هي المختصة بالإلغاء ويجب أن يتم الإلغاء بأداة قانونية لها ذات قوة الأداة القانونية التي أنشأت المرفق العام (المؤسسات العمومية) أو بأداة قانونية أعلى من أداة الإنشاء في سلم القواعد القانونية في الدولة لهذا يجب أن تكون أداة الإلغاء مماثلة على الأقل لأداة الإنشاء[2].

1 ناصر لباد ، مرجع سابق، ص 148
2 علي خطار الشنطاوي، مرجع سابق، ص 251

2-المؤسسات العمومية المحلية:

تقوم اللامركزية الإقليمية على ركنين أساسين هما: وجود مصالح محلية متميزة عن المصالح الوطنية، وثانيهما أن يعهد بإدارة هذه المصالح المحلية إلى هيئات منتخبة من أبناء الوحدة المحلية، هكذا يكون الباعث على خلق وتطبيق النظام الإقليمي هو أن يتولى أبناء الوحدة مسؤولية إدارة شؤونهم الذاتية الخاصة بأنفسهم لتحقيق وتطبيق الديمقراطية على الصعيد المحلي ، ولذا يجب أن يعهد بسلطة إنشاء المرافق المحلية إلى الهيئات محلية ذاتها باعتبارها الممثل الوحيد والمعبر عن الادارة المحلية فهي الأقدر على تقدير الحاجات المحلية التي يجب إشباعها بأسلوب المرفق العام[1]

ينص كل من القانون البلدي رقم 11-10 وقانون الولاية رقم 12-07 على إنشاء وأحداث مرافق عامة بلدية و ولائية ، حيث تنص المادة 153 من قانون البلدية على انه:

" يمكن للبلدية أن تنشأ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها" وتنص المادة 146 من قانون الولاية على أنه : " يمكن للمجلس الشعبي ألولائي أن ينشأ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية"

ونخلص إلى أن نهاية المؤسسة العمومية يكون في حالة الاستغناء عن المرفق العام بإلغاء المؤسسة العمومية وقد تكون نهايتها عن طريق سحب الشخصية المعنوية منها وهنا تصبح المؤسسة العمومية مرفقا عاديا كأي مرفق عام أخر من المرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، كما قد تكون نهاية المؤسسة العمومية عن طريق دمجها بمؤسسة عامة أخرى تتقارب معها في نشاطها.

1 على خطار الشنطاوي، المرجع السابق ، ص 338

خاتمة الفصل الأول:

خلاصة لما سبق يمكن القول أن المؤسسة العمومية هي شخص معنوي عمومي له وجود قانوني متميز إلى جانب الجماعات الإقليمية التي تتولى إنشاءها مع خضوعها دائماً لقيد التخصص ، حيث تعتبر أحد أهم الأساليب المتبعة في تسيير المرافق العمومية المحلية ، وغالبا ما تلجأ إليها الإدارة العمومية إذا ما تبين لها أن منح المرفق العمومي الشخصية المعنوية يكرس الفعالية في تسييره وذلك تبعاً لأهمية النتائج القانونية الناجمة عن التمتع بالشخصية المعنوية من استقلالية إدارية ومالية ، الأمر الذي يجعل منها الميزة الجوهرية التي تميز المؤسسة العمومية عن باقي أساليب التسيير.

كما خلصنا أيضا إلى أن المؤسسة قد مكنت من فرض وجودها حتى في ظل الانتشار الواسع للأساليب الخاصة للتسيير والتي تكرس مشاركة الخواص في عملية تسيير المرافق العمومية وترجمت هذه الأهمية على مستوي كل من قانون البلدية والولاية ذلك أن هناك مرافق عمومية عديدة يتم تسيرها عن طريق هذا الأسلوب .

ومن أجل ذلك لابد من تفعيل دور المؤسسة المحلية لتسيير المرفق العمومي ولا يتحقق ذلك إلا من خلال تعزيز وتدعيم استقلاليتها قانونياً

الفصل الثاني:

الادارة غير المباشرة في تسيير المرافق المحلية العمومية

الفصل الثاني: الادارة غير المباشرة في تسيير المرافق المحلية العمومية

في ظل التحولات السياسية والاقتصادية التي تعيشها الجزائر والتي انعكست على الدولة ومؤسستها وعلاقاتها بالمواطن ، وفي ظل تزايد الحاجات العامة وضرورة تلبيتها بفعالية ونوعية ، أضحى من أهم نتائج التحولات السعي وراء الحد من العجز الذي تعرفه المرافق العامة بالموازاة مع ضمان المستوى المطلوب في الخدمة العمومية ، والذي يتحقق من خلال انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتحرير النشاطات العمومية وإزالة الاحتكارات وظهور التعاون بين القطاع العام والخاص ومحاولة تفعيل دور الخواص.

وهو ما يعرف بتفويض المرفق العام: وهو العقد الذي يتولى من خلاله شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل مايحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استقلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستقلال الجيد والتسيير العادي للمرفق

المبحث الاول عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من ابرز العقود الإدارية التي يتولى الأشخاص العامة إبرامها،وبالرغم من كون عقد الامتياز عقد غير مسمى وغير منظم بنص خاص لاسيما في قانون الصفقات العمومية إلا انه يلعب دور فعالا ومزدوجا من اجل تخفيف عبء التسيير على الدولة هذا من جهة أخر تحقيق و تلبية الحاجات العامة للجمهور بالنوعية والسرعة المطلوبتين.

ظهر عقد الامتياز بظهور ما يعرف بالمرافق العامة الكبرى الصناعية والتجارية و تزايدت الحاجات العامة للجمهور، ما حتم الدولة إشراك القطاع الخاص في تسيير جزء من الأموال العامة لتحقيق منافع عامة لفترة زمنية معينة دون التنازل عن ملكيتها لها، و رغم أن هذا الأسلوب أو العقد كان قائما بعد الاستقلال مباشرة إلا أن اعتماده مؤخرا تم على وجه مغاير بعد أن كان أسلوبا استثنائيا للتسيير أضحى وسيلة فعالة بارزة في تسيير المرافق العامة.

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز

كما سبق القول أن أسلوب امتياز المرفق العام احد الطرق لإدارة المرافق العامة التي تمكن أفراد القانون الخاص من المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني عن طريق الخدمات التي من شأنها إشباع الحاجات العامة للجمهور والتي غالبا ما تكون لها الطابع الصناعي و التجاري كتوزيع الماء والكهرباء وتأمين خدمات النقل... حيث تباين تعريف عقد الامتياز بين الفقه والقضاء والتشريع إلا أنه يبقى من العقود الغير مسماة التي تبرمها الإدارة مع شخص عام أو خاص والتي تحكمها علاقة قانونية ووفق إجراءات معينة للوصول إلى شكله النهائي

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز

اهتم الفقه والقضاء والتشريع بتحديد مفهوم عقد الامتياز نظرا لدوره الفعال في توفير الخدمات العامة للجمهور ، خاصة انه عقد غير مسمى في الجزائر و إن لم يكن كذلك في غيرها من الدول.

وتطرق لتعريف هذا العقد الأستاذ محمد فؤاد عبد الباسط :" تعهد الدولة أو أحد الأشخاص العامة الإقليمية ومقتضى عقد التزام (أو الامتياز) المرافق العامة إلى فرد أو شركة بإدارة مرفق عام اقتصادي بأمواله وعماله وعلى مسؤوليته وذلك مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات هذا المرفق ، فهنا لا يدير الشخص المعنوي العام المرفق بنفسه وإنما عن طريق احد أشخاص القانون الخاص [1]

ومع ذلك فان تعلق موضوع عقد الالتزام بمرفق عام يضفي على هذا العقد طبيعة خاصة و يعطي للسلطة مانحة الالتزام من الحقوق في مواجهة الملتزم ما يكفل لها القيام بمسؤولياتها نحو تشغيل المرفق على خير وجه"[2]

وعرفه أيضا الأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي : " التزام المرافق العامة هو في حقيقته طريقة من طرق إدارة المرافق العامة يتلخص في أن تعهد الإدارة من خلال مدة معينة بإدارة مرفق عام إلى مقاول خاص فردا أو شركة ليديره تحت إشراف الإدارة على أن يكافأ على ذلك إما بواسطة مبلغ معين تدفعه الإدارة و إما بواسطة رسوم يتقاضى من المنتفعين من خدمات المرفق العام"[3]

ويعرف الأستاذ أحمد محيو الامتياز على أنه : "أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص – شخص خاص بصورة عامة– يسمى " صاحب الامتياز " أعباء مرفق من خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين "[4].ا

من خلال تعريف عقد الامتياز يمكن إعطاء تعريف جامع نتعرض فيه لجميع العناصر التي يتعين توفرها في عقد الامتياز : "الامتياز أو ما يسمى كذلك بالتزام المرفق العمومي هو عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (أفراد) أو شخصا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال المرفق العام لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة مرفق عام

1 محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الاداري دار الفكر الجامعي،الاسكندرية ،2000، ص 332
2 محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع نفسه، ص 332
3 مصطفى ابو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1993 ، ص 381
4 أحمد محيو ، مرجع سابق ، ص 440

مستخدما عماله وأمواله متحملا المسؤولية الناتجة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العام يتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق"[1]

يتميز هذا التعريف بعدد من الخصائص والمميزات التي تبرز حقيقة المرفق العام:

أولا:

يعد الامتياز طريقة من طرق إدارة المرافق العامة التي قد تلجا إليها الدولة إذا اعتقدت إنها الطريقة المناسبة والمثالية لإدارة هذا المرفق ، وقد تختار الإدارة هذه الطريقة مباشرة بعد تقرير الحاجات الجماعية وقد تكون هذه الطريقة مجرد الخلف لطريقة أخرى ثبت للإدارة أنها لم تحقق النتائج المرجوة أو لم تعد تحقق النتائج المتوخاة منها فتقرر الإدارة العدول عن هذه الطريقة السابقة والأخذ بطريقة الامتياز

ثانيا:

يتضمن الامتياز مساهمة احد الأشخاص القانون الخاص بإرادة مرفق عام وإشباع حاجات جماعية وبذلك يكون محل الامتياز دوما إشباع حاجة جماعية على درجة عالية من الأهمية في حياة الفرد لهذا يجب أن يدار هذا المرفق باطراد وانتظام لضمان إشباع هذه الحاجة الجماعية بصورة دائمة ومنظمة .

ثالثا:

أن يتولى احد أشخاص القانون الخاص إدارة مرفق عام عن طريق الامتياز لا ينفي عنه صفة المرفق العام بل يبقى محتفظا بهذه الصفة وتبقى الإدارة العامة مسؤولية عن هذا المرفق وإدارته إدارة حسنة لذا يتولى الملتزم إدارة المرفق تحت إدارة وإشراف الإدارة الدائمة والمستمرة.

1 ناصر لباد ، مرجع سابق، ص 197

رابعا :

إن اعتبار أي مشروع مرفقا عاما واختيار أسلوب الامتياز لإرادته هما من الأمور التقديرية التي تندرج ضمن اختصاص السلطة المختصة ولا معاقب عليها من القضاء [1]

خامسا :

يلتزم الملتزم في عقد الامتياز لمدة محددة فهو ليس بعقد ابدي ولا تنازلا عن المرفق إنما هو مجرد طريقة للتسيير وهي من أهم العناصر المميزة للامتياز وغالبا ما تتسم هذه المدة بالطول نسبيا نظرا لطبيعة هذا العقد .

سادسا :

يتميز الامتياز بتولي الملتزم إدارة المرفق على نفقته الخاصة ،إذا يتولى نفقات إنشاء وتشغيل المرفق من أمواله الخاصة ويتحمل مخاطر هذا الاستثمار ماليا.

سابعا:

من خصائص وعناصر الامتياز الجوهرية أن يدفع المنتفعون من خدمات هذا المرفق مقابل نقدي وهو العائد المادي الذي ينتظره الملتزم لقاء الاستثمار المالي، وبذلك يجب على المنتفعين من خدمات المرافق المدارة عن طريق الامتياز دفع مقابل نقدي نظير الانتفاع من هذه المرافق **ثامنا:**

يعتبر عقد الامتياز عقدا إداريا يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية ،بل لعله أهم العقود الإدارية وعلى الأخص في الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب لإدارة مرافقها المهمة[2]

الفرع الثاني :أطراف عقد الامتياز وأركانه :

لايختلف عقد الامتياز عن غيره من العقود الإدارية أو المدنية باعتباره رابطة قانونية تنشا من خلال تطابق إرادتي المتعاقدين على إنشاء التزامات متبادلة أو منحصرة من جانب

1علي خطار شنطاوي،مرجع سابق ،ص 281،282
2 مرجع نفسه ،ص282

واحد فعقد الامتياز وان تمتع بخصائص أفردته عن غيره من العقود إلا انه لا يعدو أن يكون مجرد علاقة قانونية بين الطرفين ويستلزم إبرامها مجموعة من الأركان تحت طائلة البطلان

أولا :أطراف عقد الامتياز:

عقد الامتياز رابطة أو علاقة تنشا بتوافق إرادتين متطابقتين فهو ليس تصرف انفرادي إنما هو عقد أو علاقة ثنائية الجانب تجمع بين طرفي الإدارة المانحة للامتياز و الملتزم وان اتفقت جميع التعاريف المنظمة لعقد الامتياز على مستوى جميع المرافق على أن الامتياز علاقة قانونية ثنائية تبرم بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم إلا أن القانون هو الذي يحدد الإطراف تبع لأهمية وخطورة المرفق العام الذي نظمه[1]

وحدهم أشخاص القانون العام يمكنهم أن يأخذوا صفة مانح الامتياز لان المرافق العامة مرتبطة بهم وهم أصحاب الاختصاص في تحديد طريقة إدارة المرافق العامة فيديرونها مباشرة أو عن طريق مؤسسة عامة أو يعهد بإرادتها إلى شخص طبيعي أو معنوي .

صاحب الامتياز :

إن عقد الامتياز يبرم في الغالب مع أشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعيا أو معنويا وفي القرن التاسع عشر بدا تفويض الإدارة وتشغيل المرافق العامة الاقتصادية المهمة إلى شركات خاصة كالسكك الحديدية وتوزيع المياه والكهرباء و الغاز .... إلا أن نظام امتياز المرفق العام لحق به العديد من التطورات وأصبح بالإمكان تفويض الرفق العام إلى احد أشخاص القانون الخاص وبالتالي يمكن تصنيف أصحاب الامتياز من حيث طبيعتها القانونية إلى نوعين:

1-شخص القانون الخاص:

وهم أصحاب الامتياز في اغلب الحالات لان اللجوء إلى طريقة الامتياز تهدف إلى تخفيف أعباء تشغيل المرافق العامة عن كاهل أشخاص القانون العام و الاستفادة من أساليب العمل في القطاع الخاص بحيث تؤدي الخدمة من قبل الشركات المتخصصة في مجال نشاط

1 أكلي نعيمة ،النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر،مذكرة ماجستير ،فرع قانون العقود ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2012-2013،ص40

لمرفق وفقا لمعايير الجودة المعتمدة في السوق حيث جاء في تعريف عقد الامتياز :" عقد تكلف بموجبه الادراة الخاصة فردا أو شركة خاصة .." والتالي استبعاد الأشخاص العامة لان تكون طرفا امتياز المرافق العامة المحلية

1- أشخاص القانون العام :

يمكن أن يعهد إدارة المرفق العام وفقا لطريقة الامتياز إلى مؤسسة عامة كما يمكن أن يكون صاحب الامتياز شخصا عاما غير المؤسسات العامة ،كامتياز إدارة الجسور [1]

ثانيا:أركان عقد الامتياز:

ينشا عقد الامتياز الإداري من توافق إرادتي السلطة مانحة الامتياز والملتزم من خلال تبادل والإيجاب والقبول الذي ينصب على إرادة واستغلال مرفق معين يفترض قيامه على سبب معلوم ومشروع، و الرضائية كافية لتكوين العقود كمبدأ عام وأصيل ولكن عقد الامتياز ينحرف عن هذه القاعدة نظرا لما يستلزمه من وثائق وإجراءات لعملية إبرامه ليتطلب بذلك قاعدة أخرى أو ركن مكمل لما هو معمول به أصلا هو الشكلية .

1- الرضا:

بحيث لا يكون ثمة عقد إلا إذا تلقى إيجاب وقبول مع الإدارة المتعاقدة معها فذاك جوهر الرابطة التي يميزها عن تصرف الإدارة عن طريق القرائن القانونية التي تصدر عن الإدارة وحدها .

ويملك المتعاقد مع الإدارة سلطة القبول الذي يفهم منه المشاركة في تحديد شروط العقد التي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التي تحددها الادارة .

و إذا ما تعلق الأمر بأهلية الشخص العام الذي يتعاقد باسم المصلحة العامة والتي يقصد منها صلاحية السلطة الإدارية لإبرام العقد الذي تقبل عليه مثل :الوالي فيما يتعلق بالعقود التي تبرمها الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقود التي تبرمها البلدية.

1مروان محي الدين القطب،طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز –الشركات المختلطة -BoT- تفويض المرافق العامة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2009ص97 .

2- المحل :

ينصب عقد الامتياز على إدارة مرفق عام يراعي فيه أن يكون مرفقا قابلا للتفويض،حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة نفسها كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليس وان يقتصر محل العقد على إدارة واستغلال المرفق لا نقل ملكيته وعليه فان عملية التفويض التسيير في عقد الامتياز لا تؤدي إلى خصخصة المرفق حيث تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه وللملتزم إلا حق استغلاله لمدة محدودة[1]

وعادة ما يكون محل عقد الامتياز مرفقا اقتصاديا ذلك أن صاحب الامتياز شخص يسعى إلى تحقيق الربح وهو المعيار المحرك للقطاع الخاص كونه الطرف الثاني الغالب في مثل هذه العقود فهو يوظف أمواله في إنشاء المرفق وإدارة حركته بقصد الحصول على ربح معقول من وراء هذه العملية ،فلهذا لا يمكن تصور قبول الملتزم إدارة احد المرافق التي تقدم خدمات بالمجان للجمهور مثل:مرفق القضاء ،أو الدفاع،[2] وفي الوقت ذاته لا تتجرا الإدارة على تفويض تسييرها كونها مرافق حساسة جدا ولا يمكن للفرد تسييرها أيما تسيير ،رغم أن ليس هناك ما يمنع أن ينصب عقد الامتياز على إدارة مرفق عام إداري .

3- السبب:

عرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري السبب على انه :(الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه) ففي عقد امتياز المرافق العامة دافع الإدارة مانحة الالتزام للتقاعد هو توفير خدمات وإشباع حاجات عامة للجمهور وفي حين دافع الملتزم هو تحقيق الربح .

4- الشكل :

الأصل العام في عقود الإدارة هو إخضاعها لقاعدة الحرية ،فالإرادة تستطيع التحلل من الشكل الكتابي للعقود الإدارية لكن هذه الشكلية تفرضها عقود الامتياز إذا من العسير تصور عقد الامتياز دون وثيقة كتابية تحدد حقوق وواجبات الملتزم وكيفية تصفية الامتياز . ويترتب

1 اكلي نعيمة،النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر،مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو،2012،2013 ،ص44

2 مخلوفي باهية ،مداخلة تحت عنوان :تاثير المنافسة على فكرة المرفق العام ،الملتقى الوطني حول: التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف اشخاص القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ،يومي 27-28 افريل 2011،ص8

على الشكل الكتابي لعقد الامتياز نتائج ذات أهمية بالغة أهمها إن العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ لا يمكن إنكاره ما يشمل عليه العقود إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

الفرع الثالث: آليات تكون عقد الامتياز وتكييفه

نظرا لأهمية موضوع عقد الامتياز و ما يحققه من منفعة عامة فانه يتعين على الإدارة المتعاقدة مراعاة بعض الاعتبارات على أساس أنها شخص قانوني يتعاقد باسم المصلحة العامة لاختيار صاحب الامتياز من اجل القيام بالعمل المطلوب وإتباع مجموعة من الإجراءات للوصول إلى شكله النهائي، وعليه يخضع عقد الامتياز لقواعد القانون العام التي تظهر جليا في فكرة التنظيم والتي تجعل منه عقدا إداريا في جزء منه يخضع للقانون الخاص والذي يضفي عليه الصفة المدنية وهذا ما جعل تحديد طبيعة عقد الامتياز محلا للجدل الفقهي

أولا: آليات تكوين عقد الامتياز

يتولى صاحب الامتياز إشباع حاجات جماعية من الأهمية في حياة الأفراد ويستوجب إشباع هذه الحاجات بانتظام واطراد، لذلك من البديهي أن تمنح الإدارة المتعاقدة ثقتها لأي شخص من أشخاص القانون الخاص، لهذا تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بحرية واسعة لاختيار المتعاقد معها الذي سيعهد إليه مهمة ومسؤولية إدارة المرفق العام نيابة عنها والذي يقتضي توفر مقدرة عالية ومجموعة من الاعتبارات الفنية والمالية لتنفيذ المهام المسندة إليه بمقتضى عقد واستحضار وثائق معينة.

1- اختيار صاحب الامتياز

" القاعدة العامة أن مانح الامتياز له الاختيار الحر لصاحب الامتياز"[1] ، يتصف عقد الامتياز بالطابع الشخصي الذي ينتج عن ذلك السلطة المانحة لا تتقيد بالقيود والإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية وهذه الإجراءات تفرض على الإدارة اختيار المتعاقد معها وفقا

لطريقة محددة كالمناقصة واستدراج العروض، وهذه الطرق تحد من حرية الإدارة لاختيار المتعاقد معها[1]

أما في فرنسا فان السلطة الإدارية المانحة تتفاوض مع المرشحين دون أن تكون ملزمة بإعلام المترشحين بالمفاوضات التي تجري وتعهد إدارة المرفق العام محل الامتياز إلى المتر شح الذي تتوفر فيه الثقة الشخصية ، على أن مبدأ الاختيار الحر مستثنى بموجب القواعد التي تنيط احتكار بعض الأشخاص لإدارة بعض المرافق العام

ويلاحظ أن هناك تحول رافق التوجه نحو اعتماد إجراءات جديدة لمنح الامتياز و هي أساسية في عقود الصفقات العمومية ، تكمن في المزايدات التي تضمن منافسة فعالة على أسس ومعايير موضوعية تعدها الإدارة مسبقا وبالتالي تحقيق مبادئ العقلانية، الشفافية ، تكافؤ الفرص والمساواة فضلا عن حرية المنافسة التي تتجسد عن طريق الإشهار، وبعد اختيار الإدارة المتعاقد معها تبدأ في عملية إبرام العقد.

2- إبرام عقد الامتياز

يبرم عقد الامتياز بين الطرفين هما : الشخص العام مانح الامتياز والشخص الطبيعي أو المعنوي صاحب الامتياز (سبق التطرق إليهما)

ويسبق إبرام العقد صدور قرار من قبل السلطة المختصة تسمح بإبرام العقد ويليه التصديق على العقد، كما يتكون عقد الامتياز من عقد مبرم بين الطرفين (اتفاقية الالتزام) و دفتر الشروط الذي يتضمن البنود التنظيمية والتعاقدية والتي تشكل النظام القانوني للعقد.

أ- صدور القرار بالتعاقد:

يستلزم المشرع بالنسبة إلى بعض العقود الهامة ضرورة حصول جهة الإدارة على قرار بالتعاقد، لا تستطيع الإدارة التعاقد كلية بدونه فالتعاقد بدون هذا القرار يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، وبالتالي صدور قرار من السلطة المختصة يعتبر من أهم الإجراءات وذلك حسب نوعية المرفق الذي يتم التعاقد عليه، و يستلزم قرار يقضي بمنح امتياز المرافق العامة المحلية من قبل المجلس الشعبي البلدي أو

1 مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 100

المندوبية التنفيذية للبلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية ، أما المرافق التابعة للولاية فان قرار المنح يصدر من المجلس الشعبي ألولائي أو المندوبية الولائية.

ب- انعقاد العقد:

بعد اختيار المتعاقد يتم منح الامتياز وبذلك إبرام العقد، وفي اغلب الأحيان يتطلب مصادقة مسبقة من السلطات المكلفة بذلك ، وذلك حسب كل قطاع وكما تنص المادة 149 من قانون الولاية لسنة 2012 انه يصادق على العقود المبرمة عن طريق الامتياز بقرار من الوالي وينبغي أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها، وطبقا للمادة 54 من قانون الولاية تصبح مداولات المجلس الشعبي ألولائي بقوة القانون بعد 21 يوما من إيداعها لدى الولاية ، وبعد تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن عقد الامتياز نوعا من الرقابة الإدارية ، ويبدأ التنفيذ بعد المصادقة بمرسوم تنفيذي على منح الامتياز ونشره في الجريدة الرسمية

3- وثائق عقد الامتياز:

يتكون عقد الامتياز من وثيقتين مهمتين تكونان الشكل النهائي لعقد الامتياز

أ-عقد الامتياز:

هو العقد المبرم بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز و هذا المستند يقتصر على الاتفاق المنعقد بين السلطة مانحة الامتياز التي تعهد إدارة وتشغيل المرفق العام وبين صاحب الامتياز الذي يلتزم بتنفيذ إدارة المرفق.

ب-دفتر الشروط:

وهو المستند الأهم بالنسبة لعقد امتياز المرافق العامة ويشكل جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز وهو عبارة عن نص مفصل ينظم شروط تسيير المرفق العام تقوم بإعداده الجهة الإدارية مانحة الامتياز المؤهلة للغرض وتحدد الترتيبات المتعلقة بالإنشاءات المطلوب انجازها والتدابير الواجب اتخاذها[1]

1 شايب باشا كريمة، عقد الامتياز ودوره كالية لاستغلال العقار المرجه للاستثمار الصناعي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، العدد 1، الجزائر، 2012، ص221

وفي اغلب الأحيان فان دفاتر الشروط تتبع المرسوم أو القانون الذي يرخص بمنح الامتياز، أما بخصوص المرافق المحلية فان دفاتر الشروط يضعها رئيس المجلس الشعبي البلدي ويجب أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي الذي يصادق عليه الوالي .

المطلب الثاني: أثار عقد الامتياز ونهايته

تتفق العقود الإدارية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشأ حقوق والتزامات متبادلة بين الأطراف إلا أنها تختلف من حيث عدم تسميتها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين ، فتتمتع الإدارة بامتيازات واسعة واستثنائية في مواجهة الملتزم يفرضها موضوع العقد تحقيقا لهدفه وغرضه الذي هو تحقيق المنفعة العامة من خلال انتظام واطراد سير المرفق العام وان كان يفرض عليها بعض الالتزامات كونه عقد ملزم لجانبين وهو ما يحتم فرض التزامات متقابلة على عاتق الملتزم وكسبه جانبا من الحقوق إلى جانب المنتفعين بخدمات المرفق العام محل عقد الامتياز وان كان هذا العقد يمنح الجهة الإدارية مانحة الامتياز من سلطات ما يضمن حسن تسيير المرفق العام وفرض رقابة على الملتزم ، إلا أن كل هذه الخصوصيات لا تحول دون نهايته ، فمهما اختلفت طبيعة العقود وتباينت أهدافها وتنوعت أطرافها واستلزم إبرامها من إجراءات فلا بد أن تكون لها مدة محددة يقترن بها تنفيذها، وبالتالي حلول نهايتها العادية ما لم تعتريها ظروف استثنائية تعيق استكمالها وتؤدي إلى نهايتها بطريقة غير عادية [1]

وكون الامتياز يعتبر من الطرق الليبرالية لتسيير المرافق العامة التي أتت بثمارها الايجابية إلا انه في اغلب الأحيان يبقى مجرد عمل تنظيمي للإدارة فيه الكلمة الأولى والأخيرة و الذي ما هو إلا وسيلة التسيير المرفق العام من الخواص.

وسنتعرض في هذا المطلب إلى ما يلي:

الفرع الأول: أثار عقد الامتياز

سبق أن رأينا أن التزام المرافق العامة عمل قانوني مركب يحتوي على نصوص تعاقدية وأخرى لائحية وان مرد ذلك أن الملتزم وان كان الأصل فيه يسعى إلى تحقيق الربح إلا انه

1 اكلي نعيمة ، مرجع سابق ، ص 94

يدير مرفقا عاما يؤدي خدمة أساسية للجمهور[1]، ولهذا فان الالتزام يرتب أثارا متعددة بالنسبة لكل من الإدارة مانحة الالتزام والملتزم المتعاقد مع الإدارة والمنتفعين بالمرفق موضوع الالتزام ونوضح فيما يلي هذه الآثار ناظرين إليها من زاوية حقوق كل من الإدارة و الملتزم و المنتفعين بالمرفق وذلك على اعتبار أن كل حق يقابله واجب على الطرف الأخر:

أولا: حقوق الإدارة مانحة الامتياز

بصرف النظر عن طريقة إدارة المرافق العامة تبقى الإدارة هي المسئولة أولا و أخيرا عن حسن سير المرافق العامة، ولذلك فان منح امتياز إدارة المرافق العامة لأحد الأشخاص لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها في ضمان المرافق العامة وبناءا عليه تملك الإدارة مانحة الامتياز طائفة من الحقوق مستمدة من طبيعة المرفق العام وهي:

حق الرقابة و الإشراف على تنفيذ العقد ، حق التعديل ، حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة

1- حق الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد:

إن من أبسط الحقوق التي تتمتع بها الإدارة هو حق الرقابة والإشراف للمتعاقد معها هذا الحق ثابت سواء نص عليه عقد الالتزام أو لم ينص، وبناءا عليه تملك الإدارة إجبار الفرد أو الشركة على تنفيذ شروط العقد ، ويشمل حق مراقبة النواحي الفنية والإدارية و المالية وتنصب الرقابة على النواحي الفنية للتأكد من مراعاة الملتزم للوسائل الحديثة في إدارته لهذا المرفق، كما تنصب من الناحية الإدارية للتأكد من كفاءة هذا المرفق وفعاليته في تقديم الخدمات التي يستهدفها ، أما من الناحية المالية فان هذه الرقابة تهدف إلى التحقق من أن الملتزم لا يتقاضى من المنتفعين رسوما تفوق الرسوم المتفق عليها، وهذه الرقابة تتضمن أمرين:

- معرفة المعلومات الضرورية عن سير المرفق العام وحالة نشاطه وهذا الأمر يستدعي أن يقوم الملتزم بتسهيل مهمة الموظفين أو المندوبين المكلفين بتقصي المعلومات
- توجيه التعليمات إلى الملتزم ولفت نظره إذا حاد عن السبيل السوي[2]

1 سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 460
2 هاني علي الطهواري، القانون الاداري ماهية التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009ن ص 287-286

2- حق التعديل:

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

إلا أن حق الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل قيدت بمجموعة من الشروط ضمانا لعدم تعسفها في استعمالها لسلطتها هذه وتحقيقا لغرض المرفق العام من العقد المبرم والتي تتجلى فيما يلي:

أ-عدم مساس الإدارة المانحة للامتياز المالية للمتعاقد وفي حالة مس التعديل التوازن المالي للامتياز فعلى الإدارة تعويض الملتزم ماليا بما يحفظ التوازن المالي للاتفاق

ب-أن تكون هناك ظروف استجدت بعد إبرام العقد تبرر التعديل

ج-مراعاة القواعد العامة للمشروعية

د-ألا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد أو تجديد محله بما يختلف عن المحل الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف، إذ يجب أن لا يبلغ التعديل حدا يجعل من العقد الأصلي عقدا جديدا

3-حق استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة

للإدارة مانحة الالتزام إذا قررت أن المصلحة العامة تقتضي إنهاء الالتزام قبل انقضاء مدته أن تسترد المرفق وتحل محل الملتزم في كافة متعلقاته و ذلك عن طريق شرائه و تعويض الملتزم عما يصيبه من ضرر نتيجة لذلك، أي أن العقد يمكن إنهاؤه من جانب واحد استثناءا من

القواعد العامة في العقود ولو لم يخل المتعاقد باي التزام من التزاماته وذلك كما أسلفنا لتعلق العقد بإدارة مرفق عام[1]

4-حق توقيع إجراءات على الملتزم إذا لم ينفذ التزاماته:

تملك السلطة مانحة الامتياز مجموعة من العقوبات التي تفرضها على صاحب الامتياز في حال امتناعه عن تطبيق التزاماته المنصوص عليها في العقد ، كما ينص دفتر الشروط العائد للامتياز على العقوبات التي يجوز للسلطة المانحة توقيعها على صاحب الامتياز إلا انه من المسلم به في الفقه و الاجتهاد أن سلطة توقيع العقوبات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد تملكها السلطة المانحة حتى ولو لم ينص عليها العقد ، وماذا نص العقد على بعض منها فهذا لا يعني تقييد حرية السلطة المانحة لها بل لهذه الأخيرة أن توقع العقوبات التي تراها مناسبة تحت رقابة القضاء، ويفترض الاجتهاد الإداري على السلطة الإدارية أن تنذر المتعاقد معها قبل توقيع العقوبة عليه بحيث تنبهه عن خطئه ، إلا أنها تعفى من هذه الشرط في حال نص على ذلك دفتر الشروط أو أي نص أخر [2]، وتتباين الجزاءات التي يمكن للإدارة المانحة للامتياز توقيعها تبعا لنية الإدارة من وراء فرضها وتأخذ أشكالا متميزة بين:

1- الجزاءات المالية:

وهي عبارة عن مبالغ مالية للإدارة حق مطالبة المتعاقد معها بها حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، ومنها ما يفرض تغطية لضرر مس الإدارة نتيجة خطا المتعاقد ومنها ما يفرض لتوقيع عقاب على المتعاقد ومنها ما يفرض لتوقيع عقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ من جانبه

2- الفسخ الجزائي :

هو احد طرق إنهاء عقد الامتياز قبل انقضاء مدة إنهائه الطبيعية وهو جزاء توقعه الإدارة مانحة الامتياز بإرادتها المنفردة

1 ماجد راغب الحلو، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الازاريطة،2008، ص 390
2 مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 119

ثانيا: حقوق صاحب الامتياز

يوجد صاحب الامتياز في مركز قانوني له طبيعة مزدوجة فهو في الغالب من أشخاص القانون الخاص يهدف إلى تحقيق الربح وفي الوقت عينه يدير مرفقا عاما، ويتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة الممنوحة له بصورة مؤقتة وعليه أن يحافظ على مقتضيات المصلحة العامة، ويشكل صاحب الامتياز واجهة المرفق العام فالمستفيدون من خدمات المرفق العام لا يتعاملون إلا معه وحده ويقتصر دور السلطة المانحة للامتياز على الرقابة والإشراف على تنفيذ المرفق العام ويرتبط صاحب الامتياز بعلاقات متعددة مع الموردين والمتعهدين من ناحية ومع العاملين في المرفق من ناحية أخرى وهذه العلاقات تخضع لأحكام القانون الخاص، ولكي يتمكن صاحب الامتياز من تشغيل المرفق العام موضوع الامتياز فانه يتمتع بمجموعة من الحقوق والامتيازات تمكنه من حسن استثمار المرفق وتنظيمه وضبط العمل فيه[1] ، ومن بين هذه الحقوق نذكر ما يلي:

1- حق الملتزم في الحصول على المقابل المالي:

من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة في عقود امتياز المرافق العامة هو الحصول على المبالغ التي يتفق عليها يتم تحديدها في العقد والتي تأخذ عادة شكل رسم يدفعه المنتفعون من المرفق ، ويعتبر الرسم من بنود العقد القابل للتعديل من وقت لأخر ويتم ذلك عادة برضاء الطرفين ، حيث لا تملك الإدارة تعديل رسم الانتفاع إلا بموافقة الملتزم ، كما يحق للملتزم المطالبة بأية تسهيلات مالية أو إعفاءات جمركية منصوص عليها في العقد[2]

2- الحصول على المزايا والمساعدات المالية المتفق عليها:

تمنح الإدارة للملتزم عادة بعض الوسائل المادية والقانونية الهامة لمساعدته على تشغيل المرفق، من ذلك أن تتعهد بأن تقدم له بعض التسهيلات الائتمانية أو أن تخصص لمشروعه بعض الأموال العامة أو الخاصة المملوكة لها وتضعها تحت يده، أو أن تمنحه احتكارا قانونيا بان تلتزم بعدم الترخيص لغيره بممارسة نوع النشاط الذي يقوم به تنفيذا لعقد الامتياز وقد تمتعه

1 مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 130.
2 مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الاداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،2012، ص 352.

ببعض الامتيازات السلطة العامة كنوع من الملكية للمنفعة العامة والضبط واتصاف أشغاله بصفة الأشغال العامة[1]

وان كان حصول الملتزم على رسوم الانتفاع من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل عقد الامتياز مقابل ما يبذله من جهود وما ينفقه من أموال لتوفير الخدمة المطلوبة منه، وحصوله على المزايا المالية المتفق عليها ومساعدات هو بمثابة وفاء الإدارة المانحة للامتياز بوعودها وتعهداتها فانه من باب أولى يحقق له الحصول على تعويض النفقات التي قد يتكبدها دون إن ترد في الحساب النهائي للعقد سواء من خلال تدخل الإدارة بالتعديل مسايرة لتطور المرفق العام أو من خلال حدوث ظروف تقلب مجريات العقد، وعليه يتعين على الإدارة التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد

3- الحق في ضمان التوازن المالي للعقد:

إن المقابل المالي المحدد في العقد مبدئيا لا يمكن تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة شانه شان الإدارة يجب أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه، إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة ويؤدي إلى تغيير منحى العقد، فيجعل تنفيذه باهظ التكلفة للمتعاقد مع الإدارة وقد ينتهي بإفلاسه[2]

إن هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها بما لها من سلطة التعديل بإرادتها المنفردة نتيجة لتعديل قائمة الأسعار أو إضافة أعباء جديدة على حامل الامتياز لتغيير شروط الخدمة، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ينتج عنها قلب اقتصاديات العقد من خلال حرمان المتعاقد مع الإدارة من الأرباح العادية المتوقعة، ففي هذه الحالة على الإدارة الالتزام بتعويض المتعاقد معها، إلا أن حصول المتعاقد على التعويض مشروط باستمراره بتشغيل المرفق العام وتقديم الخدمة بانتظام واطراد[3].

واهم تطبيقات هذا التوازن نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة إذ أنه بمقتضى النظرية الأولى يعاد التوازن المالي للعقد إذا نشأ الخلل نتيجة قيام السلطة مانحة الالتزام بتعديل

1ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 391
2مصطفى ابو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 402
3ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 391

تنظيم المرفق محل الالتزام ، أو باتخاذ إجراء عام يمس واحد من عناصر العقد ويؤذي حامل عقد الامتياز بصفة خاصة، ووفقا لنظرية الظروف الطارئة يعوض حامل الامتياز جزئيا أذا قلبت اقتصاديات العقد نتيجة ظروف اقتصادية غير متوقعة أو نتيجة قرار عام ذي صيغة اقتصادية أو اجتماعية أو ضريبية تتخذ السلطة مانحة الامتياز أو السلطة عامة أخرى

ثالثا: حقوق المرتفقين

إن هدف الامتياز هو ضمان سير واستغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية للمرتفقين ويشجع حاجاتهم والأصل إن الإدارة (الإدارة العمومية) هي التي تقوم بتسيير المرفق العام بنفسها ، و إن فوضت هذا المرفق لشخص أخر عن طريق الامتياز فهو بحثا عن تحسين نوعية الخدمة العمومية ، وهذا يؤدي إلى نشأة علاقة بين المرتفقين وصاحب الامتياز وكذا السلطة المانحة للامتياز[1]

1- حقوق المرتفقين في مواجهة الإدارة

إن هدف الامتياز هو ضمان سير واستغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية للمستفيدين وبالتالي إشباع حاجاتهم والسلطة العمومية صاحبة الاختصاص في تسيير المرفق العام أصلا، و اعتبارا لما تتمتع به سلطات تعين عليها السهر على تحقيق المنافع التي من أجلها أنشئ المشروع أساسا، لذلك يتمتع المرتفقون بحق أساسي في مطالبتها باستعمال حقوقها لإجبار صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته وضمان المبادئ الأساسية من استمرار المساواة بين المرتفقين والتكيف مع التحولات.

ويستطيع المرتفقون توجيه طلب إلى القضاء بإلغاء القرارات الصادرة عن الإدارة والتي تخول الملتزم حق مخالفة ما يرد عن الامتياز من شروط، ولهم أيضا الحق في طلب إلغاء القرارات الضمنية نتيجة رفض الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط العقد وتحقيق مبدأ المساواة في المعاملة بين المنتفعين[2] بالإضافة إلى ذلك على المرتفقين مراقبة الإدارة إذا ما قصرت في ممارسة مراقبة الملتزم حتى لا تزيد أرباحه على الحد المعقول عن طريق الطعون

1 ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس،الدار البيضاء،الجزائر،2010، ص 196
2 اكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 137

الإداريـة والقضـائية ، ويحـق للمنتفعـين حالـة إخـلال الملتـزم بـالبنود التنظيميـة تقـديم طعـن لتجـاوز السلطة يرمي إلى إبطال القرارات الإدارية المخالفة للبنود التنظيمية

2- حقوق المرتفقين في مواجهة الملتزم

يعتبـر صـاحب الامتيـاز نائبـا عـن السـلطة العامـة فـي تسـيير واسـتغلال المرفـق العـام وبالتـالي تـوفير الخدمـة التـي خصـص لهـا، ويقـع عليـه واجـب أداء هـذه الخدمـة بالشـكل والنوعيـة المطلوبـة وضـرورة توفيرهـا بصـورة مسـتمرة دائمـة بطريقـة متسـاوية بـين جمهـور المسـتفيدين وبالتـالي الانتفـاع بها وهو ما يترجم حقوق المنتفعين في مواجهته مقابل دفعهم الرسوم المحددة في دفتر الشروط

الفرع الثاني: نهاية عقد الامتياز

لا يبـرم عقـد الامتيـاز إلا لمـدة محـددة يتفـق عليهـا وتنـدرج فـي دفتـر شـروط الامتيـاز لان السـلطة المانحـة لا تسـتطيع التخلـي عـن المرافـق العامـة إلا بصـورة مؤقتـة، فـالمرافق العامـة تشـكل جـزءا مـن كيـان الدولـة ، وإن كـان لصـاحب الامتيـاز الحـق فـي اسـتغلال المرفـق العـام طـوال مـدة العقـد إلا أن دواعـي المصـلحة العامـة تقتضـي علـى السـلطة العامـة فـي بعـض الحـالات إلغـاء المرفـق العـام أو تعـديل إدارتـه، فتقـوم باسـترداد الامتيـاز قبـل انتهـاء المـدة وقـد يرتكـب صـاحب الامتيـاز أثنـاء تنفيـذ العقـد أخطـاء جسـيمة تحمـل السـلطة المانحـة علـى منعـه مـن اسـتغلال المرفـق العـام ودون أن يكـون لـه حـق فـي التعـويض ، وذلـك مـن خـلال فسـخ العقـد أو تطبيـق أشـد العقوبـات وهـي الإسـقاط[1] كمـا يمكـن لصـاحب الامتيـاز المتضـرر طلـب فسـخ العقـد مـن القاضـي أو باتفاق الطرفين..

وهكـذا نلاحـظ أن عقـد الامتيـاز ينتهـي بعـدة طـرق ويمكـن تصـنيفها إلـى طـرق عاديـة وطـرق غير عادية.

1 مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 162

أولا : نهاية عقد الامتياز وقفا للطرق العادية للإنهاء

عقد الامتياز عقد إداري مؤقت ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية الذي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا، فالدولة لا تستطيع التنازل مؤبدا عن هذا المرفق العام، فضلا أن الالتزام أصلا هو طريق استثنائي لإدارة المرافق العامة إلى جانب طريق الاستغلال المباشر الذي يعد الأسلوب العادي الأصيل ومن ناحية أخرى فان تطورات الحياة الجماعية قد تقتضي بإحداث ما يشبه الانقلاب في تنظيم المرفق العام وسلطة الإدارة في إجراء تعديلات لا تخولها الذهاب إلى هذا المدى البعيد[1]، فوسيلتها الوحيدة أدت إلى توقيف الالتزام لتستطيع أن تراجع نفسها في تنظيمه عقب كل مدة ، ويقصد بالمدة في عقد الامتياز فترة الاستغلال وهي مدة طويلة نسبيا لكي يتمكن الملتزم من تعويض نفقاته في تكوين التجهيزات المادية اللازمة لتشغيل المرفق[2]ولما كان الامتياز طريقة لإدارة المرافق العامة من طرف الأشخاص الخاصة لمدة معينة فان انقضاء وانتهاء المدة تكون في أجل محدد مسبقا في العقد[3]، وينتهي العقد بقوة القانون ويتحرر المتعاقد من التزامه بفك الارتباط بين كل من الإدارة مانحة الامتياز والملتزم ذلك ما لم يقرر تمديد العقد أو تجديده طبقا لحكم القانون الذي يخضع له عقد الامتياز

ثانيا: نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق الغير عادية للإنهاء

قد ينتهي عقد الامتياز كما هو الشأن بالنسبة إلى سائر العقود الإدارية قبل المدة المحددة لنفاذه ، ولكن عقد الامتياز ينفرد دون سائر العقود الإدارية بخاصيتين أساسيتين تقوم عليهما الأحكام المنظمة لهذا الموضوع وهما:

- صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام والتي تزيد من فرص نهاية العقد قبل ميعاده المحدد
- جسامة المبالغ التي يستلزمها إعادة المرفق التي تستوجب حماية الملتزم

1 مصطفى ابو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 403
2 فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 45

وترجع هذه النهاية غير الطبيعية لأسباب متعددة ومختلفة يعود للإدارة المنفردة كحالة إخلال فسخ عقد الامتياز بطلب من صاحب الامتياز أو فسخ عقد الامتياز من طرف السلطة مانحة الامتياز (كعقوبة)[1]

يعتبر إسقاط الالتزام العقوبة القصوى التي يمكن أن تتخذها الإدارة في حق الملتزم حيث تعود إلى إقصائه نهائيا من إدارة المرفق العام محل التعاقد، ويقصد به فسخ العقد بسبب إخلال صاحب الامتياز بالموجبات الملقاة على عاتقه بصورة جسيمة حيث تملك الإدارة حق توقيع هذا الجزاء حتى لو لم ينص عليها عقد الامتياز، إلا أن المبادئ العامة للعقود الإدارية تقتضي بان تلجا السلطة مانحة الامتياز إلى قاضي العقد لمطالبته بإسقاط صاحب الامتياز دون أن يكون لها حق في توقيع هذا الإجراء بنفسها إلا إذا نص دفتر الشروط صراحة على ذلك ،

1 سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 460

المبحث الثاني : تفويض المرفق العمومي المحلي و رقابته:

ليست فكرة تفويض المرفق العم بالفكرة الحديثة لأن جذورها تمتد الى منتصف القرن التاسع عشر عندما لجأت الادارة الفرنسية الى تفويض أشخاص القانون الخاص ادارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري فقد شجعت فرنسا الاعتماد على تفويض المرفق العام و منها إعطاء الأشخاص القانونية المحلية الحرية التعاقدية[1]

المطلب الأول : مفهوم تفويض المرفق العمومي المحلي :

من أجل تعريف تفويض المرفق العمومي المحلي نطبق القواعد العامة .

الفرع الأول : تعريف عقود تفويض المرفق العام :

أثار ظهور فكرة المرفق العام في التشريع الفرنسي غموضا فقد أثيرت تساؤلات.

ومن التعاريف التي أوردها الفقه الفرنسي بصدد تفويض المرفق العام بأنه عقد مبرم بين شخص عام و شخص خاص و يقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفق عام و هو من ثم يأخذ عدة أشكال هي من صنع القضاء : الامتياز ، الإدارة غير المباشرة، إدارة المرفق العام.

أما الأستاذ (auby) فعرف تفويض المرفق العام بأنه العقد الذي يعهد فيه الى شخص اخر يسمى " صاحب التفويض " تنفيذ مهمة مرفق عام و القيام بالاستغلال الضروري للمرفق و يمكن أن يتضمن إقامة منشأة عامة وأن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق و إقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدى إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة وتفيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد التي تعكس الاستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها[2]

1 أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2014-2015 ص 7

2 - وليد حيدر جابر، التفويض في الإدارة و استثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2009، ص 57.

الفرع الثاني : أسس تفويض المرفق العام :

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا في حال شكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما، شرط أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض اذ يوجد موجوعة من المرافق السيادية التي لا يجوز تفويضها كما تقتضي أن تقوم بين صاحب التفويض و السلطة المانحة علاقة تعاقدية بحيث يخضع المتعاقد للإدارة ، بالإضافة إلى النظام القانوني المحدد من قبل المشرع إلى الأحكام المنصوص عليها في العقد و يجب أن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام و أن يرتبط المقابل المالي للخدمات المؤداة إلى المستفيدين بنتائج الاستغلال.

أولا : وجود مرفق عام :

يعد تفويض المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة ، و بالتالي يقتضي وجود مرفق عام يشكل موضوع عقد التفويض ،وفي حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام و قد حدد الفقه مجموعة من الضوابط المرافق العامة القابلة للتفويض وهي :

أ- لا يجوز تفويض إدارة و استغلال المرافق العامة الدستورية نظرا، لارتباطها بسيادة الدولة و جوهر وظائفها كمرفق الدفاع و العدل و الشرطة و التعليم و الصحة.

ب- يجوز تفويض بعض الأنشطة الملحقة بالمرافق العامة الدستورية كأن يتم تفويض إدارة المطاعم في مرفق التعليم و لا يجوز تفويض بعض المهام الأساسية المناطة بالأشخاص العامة و أيضا ممارسة امتيازات السلطة العامة لسلطة الضبط أو كالانتخابات و الأحوال الشخصية.

ت- لا يجوز تفويض إدارة المرافق العامة التي تحتكر إدارتها و استغلالها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام كمرفقي الغاز و الكهرباء.

ث- لا يجوز أن يكون موضوع عقد تفويض المرفق العام تحصيل جبايةالإرادات العامة التي يكون لها الطابع الضريبي .

ثانيا : وجود علاقة تعاقدية :

ان للعلاقة القائمة بين مانح التفويض و صاحب التفويض طبيعة تعاقدية فمانح التفويض هو شخص عام يمكن أن يكون الدولة أو البلديات أو المؤسسات العامة و صاحب التفويض هو شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن يكون شخص عام أو خاص[1]

1- أطراف عقد التفويض :

يبرم عقد التفويض عادة بين شخصين عام هو مانح التفويض و شخص خاص هو صاحب التفويض و يطلب من الأخير ادارة و استغلال المرفق العام موضوع العقد و يمكن أن يأخذ صاحب التفويض شكل الشركة التجارية أو الشركة المختلطة أو جمعية أو كان بين شخصين من أشخاص القانون الخاص و العقد المبرم لحساب و باسم الشخص العام و تحت إشرافه و توجيهه

2- طبيعة العلاقة :

إن العلاقة القائمة بين صاحب التفويض و السلطة المانحة هي علاقة تعاقدية ،و بالتالي يخضع طرفا العقد إلى البنود و الأحكام المدرجة في العقد.

ثالثا : استغلال مرفق عام :

و يجب أن يكون موضوع عقد التفويض استغلال مرفق عام ، أي إدارة المرفق و تشغيله و فقا للغاية من إنشائه تحت إشراف و رقابة السلطة مانحة التفويض، و يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله ،و يقتضي أن يتحمل مخاطر التشغيل و يقابل ذلك حصول صاحب التفويض على التعريفات الناتجة عن استعمال المستفيد لخدمات المرفق العام[2]أو على اجر محدد من قبل السلطة المانحة ،التي تحقق لصاحب التفويض الأرباح التي يسعى إليها، و يشكل تحمل صاحب التفويض لمخاطر استغلال المرفق العام المعيار الذي يلجأ اليه القضاء الإداري لتمييز عقد تفويض المرفق العام عن غيره من العقود الإدارية

و يترتب على ضرورة قيام صاحب التفويض بإدارة و استغلال المرفق العام على نفقته و مسؤوليته مجموعة من النتائج أهمها :

1 مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 446 ، ص 448.
2 أبو بكر عثمان، المرجع السابق ص 10.

1- يقتضي أن نعطي اتفاقية التفويض صاحب التفويض الحق في تحديد القواعد و الأنظمة الداخلية التي يخضع لها المرفق العام موضوع التشغيل و المتعلقة بتأديته الخدمات وعمليات التشغيل.

2- يجب على صاحب التفويض استخدام الإجراء و العاملين من أجل تأمين الأعمال المتعلقة بالتشغيل و تقوم مع هؤلاء العاملين علاقة تعاقدية تخضع لأحكام القانون الخاص لا سيما قانون العمل.

3- تقوم علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض من ناحية و المستفيدين من خدمات المرفق العام من ناحية أخرى، و تخضع هذه العلاقة لأحكام القانون الخاص.

4- يقتضي أن يمنح صاحب التفويض بعض الامتيازات السلطة العامة التي يقتضيها حسن تنفيذ المرفق العام كحق طلب الاستملاك.

5- يجب على صاحب التفويض تأمين الأموال اللازمة لتشغيل المرفق العام، و هذه الأموال يقتضي إعادتها إلى الشخص العام عند انتهاء من تنفيذ العقد لطالما أنها مرتبطة بتشغيل المرفق[1]

كما أن تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستثمار بمفرده قد طرأ عليه عدة تطورات فلم يعد صاحب التفويض يواجه هذه المخاطر بمفرده، بل أصبح هناك نوع من التضامن بين طرفي العقد وذلك بهدف تمكين صاحب التفويض من مواجهة مخاطر التشغيل و مواجهة الصعوبات من دون تعطيل للمرفق و من أهم الوسائل التي تحقق التضامن المالي بين طرفي العقد:

1- ضمان القروض التي يقترضها صاحب التفويض من المؤسسات المالية .

2- أداء السلطة المانحة مساهمات مالية الى صاحب التفويض يهدف تأمين التوازن المالي للعقد و تغطية الخسائر التي تلحق بصاحب التفويض خصوصا بالنسبة للمرافق التي يلحق بها خسائر دورية و مزمنة لمرفق النقل الحضري.

3- دفع الأشخاص العامة جزءا من المقابل المالي يكون متغيرا حسب نتائج الاستغلال و تطوره.

1 مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 449.

4- أداء التعويضات ال صاحب التفويض عن حدوث ظروف طارئة غير متوقعة عند ابرام العقد.

رابعا : ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال :

لقد أكد الفقه و الاجتهاد على أن عقد تفويض المرفق العام يتضمن ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستثمار و يعني ذلك أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستثمار التي تنتج عن ادارته للمرفق و تشغيله على نفقته و مسؤوليته و يشكل ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار معيارا للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام و الصفقات العمومية[1]

الفرع الثالث : أنواع عقود تفويض المرفق العام المحلي :

ان لتفويض المرفق العام صور، فكل عقد تتوفر فيه الأسس التي يقوم عليها التفويض هو عقد تفويض مرفق عام.

أولا : امتياز المرفق العام :

يعد عقد الامتياز من الطرق القديمة في إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة، و قد طرأ عقد الامتياز العديد من التعديلات لا سيما فيما يخص اختيار صاحب الامتياز، حيث كان اختياره يخضع لمبدأ الاختيار الشخصي، من قبل الشخص العام مانح الامتياز و أصبح في الوقت الحاضر خاضعا لإجراءات حددها المشرع كالإعلان المسبق و اعتماد مبدأ المنافسة حيث أصبح عقد الامتياز خاضعا للنظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام

- يتضمن عقد امتياز المرفق العام تفويض أحد أشخاص من القانون العام إدارة مرفق عام إلى شخص أخر سواء كان طبيعيا أو معنويا أو كان عاما أو خاصا.
- يتولى صاحب الامتياز استغلال المرفق العام على نفقته و مسؤولية فهو الذي يتحمل جميع أعباء تشغيل المرفق و يجني أرباحه.

1 أبو بكر عثمان، المرجع السابق 15.

- يتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا من المستفيدين من خدمات المرفق العام، و يقتضي أن يغطي المقابل المالي الأعباء التي تكبدها صاحب الامتياز و تحقق له الأرباح المنشودة.
- يمكن أن يتضمن عقد الامتياز إقامة منشات عامة بحيث يكون العقد امتياز مرفق عام و أشغال عامة في الوقت نفسه نسبيا بسبب الحجم الكبير للاستثمارات المكرسة.
- قد يتضمن عقد الامتياز دعما ماليا من قبل الشخص العام يتجلى في ضمان القروض أو مساهمات مالية أو تعويضات تعيد التوازن المالي للعقد[1]

ثانيا : إجارة المرفق العام :

يشكل عقد إجارة المرفق العام تفويض إدارة المرفق العام من قبل أحد أشخاص القانون العام إلى أحد الأشخاص سواء كان شخصا عاما أو خاصا و يتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته و مسؤوليته مقابل حصوله على المقابل المالي من المستفيدين من خدمات المرفق.

وما يميز عقد إجارة المرفق العام عن عقد الامتياز هو أن الشخص العام في عقد إجارة المرفق العام لا يتحمل نفقات إقامة المنشآت[2]، الأساسية للمرفق العام أي أن صاحب التفويض يتولى ادارة المرفق العام دون إقامة المرفق أو المنشات الأساسية المتعلقة به، لذلك تكون مدة عقد اجارة المرفق العام قصيرة نسبيا كما يلزم صاحب التفويض بأداء جزء من المقابل المالي الذي يحصل عليه الى الشخص العام الذي منحه التفويض وذلك مقابل استهلاك منشأت المرفق العام و بالتالي فان عقد اجارة المرفق العام يتميز بما يلي :

1- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشات الأساسية:

تتولى السلطة المانحة للتفويض تحمل نفقات إقامة المرفق العام ، بحيث يسلم الشخص العام المرفق الى صاحب التفويض جاهزا لتشغيل و يتولى هذا الأخير إدارته و استغلاله و يناط بصاحب التفويض مهمة إجراء الصيانة الضرورية للمنشات العائدة للمرفق وذلك من تاريخ

1 وليد حيدر جابر، المرجع السابق ص 63.
2 سليمان محمد الصماوي، المرجع السابق ص 175.

إبرام العقد، مع بقاء ملكية المنشات للشخص العام الذي منح التفويض غير أن على صاحب التفويض ملزم بتأمين بعض المنشات الثانوية الضرورية لتشغيل المرفق[1].

2- مدى العقد في إجارة المرفق العام :

تشكل الاستثمارات المكرسة من قبل صاحب التفويض العامل الأساسي في تحديد مدة العقد ،لأن صاحب التفويض بحاجة إلى المدة الكافية لتغطية استثماراته و تحقيق أرباحه، كما كانت الاستثمارات كبيرة كلما كانت المدة أطول.

و تكون الاستثمارات التي تكرس في عقد إجارة المرفق العام متواضعة و مقتصرة على نفقات التشغيل و صيانة المنشات العامة العائدة له و تجديد بعضها دون تحمل نفقات إقامة المرفق، لذلك كانت مدة عقد إجارة المرفق العام قصيرة بالنسبة لمدة عقد المرفق العام عادة 12 عاما أو أقل في حين أن عقود الامتياز تتجاوز 50 سنة و قد تصل إلى 100 سنة.

3- تأدية جزء من المقابل المالي الى الشخص العام :

تقضي القاعدة العامة في عقود الامتياز بأنه يحصل صاحب الامتياز على كل المقابل المالي المحصل من المستفيدين من خدمات المرفق أما في عقد إجارة المرفق العام فان صاحب التفويض يلزم بتأدية مبلغ محدد الى الشخص العام مانح الامتياز مقابل استعماله للمنشات العائدة للمرفق العام و التي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها و تسمح للمبالغ المؤداة إلى مانح التفويض من تغطية نفقات إقامة المنشات الأساسية و الاستثمارات التي كرسها الشخص العام في إقامة منشآت المرفق موضوع العقد كما يمكن أن تخصص هده المبالغ لقيام الشخص العام بتوسيع المرفق العام و تطوير البنية التحتية العائدة له[2]

ثالثا : الادارة بالشراكة :

يمثل عقد الإدارة بالشراكة العقد الذي يعهد فيه الشخص العام الى شخص عام أو خاص ادارة و استغلال مرفق عام، بحيث يكون صاحب التفويض على تماس مباشر مع المستفيدين من خدمات المرفق العام، و يتولى تنفيذ الأعمال المتعلقة بالتشغيل لحساب

1 د، مروان محي الدين القطب، مرجع السابق، 455.
2 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ص 177.

الشخص العام مانح التفويض مقابل أجرة محددة في العقد يدفعها الشخص العام مانح التفويض و ترتبط هذه الأجرة برقم الأعمال المحقق و يتميز هذا العقد بالخصائص التالية :

1- تحمل الشخص العام نفقات اقامة المرفق العام.

2- ادارة المرفق العام لحساب الشخص العام.

مدة عقد الإدارة بالشراكة:

تكون غالبا عقود الادارة بالشراكة لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات.ومن عقود التفويض عقد الإدارة وصفقة مشروع الأشغال العامة و عقد الإجارة الحكرية الإداري، الامتياز ذات الأجرة الافتراضية[1]

المطلب الثاني: الرقابة الوصائية

تتجسد اللامركزية الإقليمية في الهيئات المحلية أي البلدية و الولاية و معناها أن تمنح السلطات المركزية إلى جزء من إقليم الدولة جانب من اختصاصاتها فإدارة المرافق والمصالح المحلية مع تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وتستند هذه الصورة إلى فكرة الديمقراطية التي تقتضي إعطاء سكان الوحدات المحلية الحق في مباشرة شؤونهم وتقوم على الأسس التالية: الانتخاب و الرقابة الوصائية والرقابة المحلية .

ويقصد بالرقابة الوصائية العلاقة بين الإدارة المركزية ووحدات الإدارة اللامركزية يكون في صورة رقابة أو وصاية إدارية (تختلف في جوهرها عن السلطة الرئاسية القائمة بين الرئيس والمرؤوس في ظل النظام المركزي) وتتجلى مظاهر الرقابة في النظام اللامركزي في الوصاية الإدارية المنصبة إما على هيئات ومجالس الإدارة اللامركزية في حد ذاتها أو على الأشخاص والأعضاء في تلك الهيئات أو على الأعمال والتصرفات الصادرة على الإدارة اللامركزية.[2]

1-سمية بابا، التفويض الاداري في ظل النظام القضائي، مذكرة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة البليدة ،كلية الحقوق،السنة الجامعية،2012،2011، ص 105.

2- محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 21.ص23.

الفرع الاول:الرقابة على الهيئات ذاتها:

إذا كان إنشاء وإلغاء وحدات الإدارة اللامركزية (البلدية مثلا) من اختصاص القانون حيث يتم عادة بموجب قانون صادر على السلطة التشريعية فإن ذات القانون المنشئ لتلك الوحدات يخول السلطات الإدارية المركزية سلطة إيقاف وحل أجهزة وهيئات الإدارة اللامركزية دون المساس بوجود الشخصية المعنوية لتلك الإدارة.

أولا:الإيقاف:

يمكن للإدارة المركزية (السلطة الوصاية) طبقا للشروط الإجراءات القانونية أن تعمد إلى إيقاف وتعطيل نشاط وسير أعمال مجلس أو هيئة معينة مؤقتا أي طيلة فترة محددة لاعتبارات معينة تستند إلى مبدأ المشروعية أو مبدأ الملائمة.

ثانيا:الحل:

كما قد يخول القانون لسلطة الوصائية أن تقوم بالحل والإزالة والإنهاء الدائم لهيئة من هيئات الإدارة المحلية(المجلس المنتخب) وهو من أخطر مظاهر الرقابة والوصاية الإدارية لمساسه بمبدأ الديمقراطية والاختيار الشعبي.

الأمر الذي استلزم إحاطة بجملة من القيود والشروط حفاظا على أحد أركان النظام اللامركزية والمتمثل في استقلال وحدات الإدارة المركزية.

الفرع الثاني: الرقابة على الأشخاص:

تمارس السلطة الوصية رقابتها على الأشخاص المعنيين بالوحدات اللامركزية كما هو أيضا وفق إجراءات معينة ممارسة وصايتها الإدارية على أشخاص المنتخبين.

تتمثل أهم مظاهر الرقابة الإدارية على الأشخاص الأفراد القائمين على إدارة وسير الهيئات المحلية.

- توقيف العضو بهيئات الإدارة اللامركزية لمدة محددة عن ممارسة مهامه.[1]

1- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 54.

- الإقالة لأسباب عملية كتولي العضو المنتخب لمهام إدارية من جهة اخرى.
- العزل أو الطرد أو الفصل بسبب إدانته لارتكاب أعمال مخالفة للقانون (جرائم).

الفرع الثالث: الرقابة على الأعمال:

أولا: الرقابة السابقة (سلطة التوجيه):

الأصل أن الهيئات اللامركزية لما لها من استقلال هي تعمل وتتصرف طبقا لقوانين التي تحكمها تفعيلا للمبادرة والتحرك الذاتي وعليه يجب استبعاد كل مظاهر الرقابة السابقة والقبلية مثل اصدار الأوامر والتوجيهات والتعليمات من سلطة الوصية ،لأن في ذلك مساس باستقلال الوحدات اللامركزية لتمتعها بالشخصية المعنوية وما يترتب عنها من مسؤولية قانونية عن أعمالها وتصرفاتها .[1]

ثانيا: الرقابة اللاحقة (سلطة التعقيب):

إذا كان للرئيس في النظام اللامركزي سلطات واسعة حيال أعمال مرؤوسيه نظرا لمسؤولية الرئيس عن كيفية أداء المرؤوس لتلك الأعمال فإن إقرار مبدأ مسؤولية الهيئات المحلية عن أعمالها يقتضي بالضرورة استبعاد كل رقابة أو وصاية تتنافى مع ذلك.[2]

1-بالنسبة لسلطة التعديل:

لا تخول سلطة الوصاية تعديل تصرفات وقرارات الهيئات اللامركزية لأن ذلك يشكل في الحقيقة أمرا لاحقا لها من شانه المساس باستقلالها ولهذا فليس لسلطة الوصاية إلا أن توافق (تصادق) أو ترفض (تلغي) أعمال الإدارة اللامركزية دون إدخال تغييرات عليها بتعديلها او استبدالها.[3]

1- محمد الصغير بعلي،الادارة المحلية في الجزائر، المرجع السابق، ص 25.
2- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 96.
3- محمد الصغير بعلي،الادارة المحلية في الجزائر، المرجع السابق، ص 26.

2-بالنسبة للتصديق والإلغاء:

تنص القوانين المتعلقة بالإدارة اللامركزية على ان قرارات و مداولات وتصرفات تلك الإدارة يجب إطلاع السلطة الوصية عليها قبل تنفيذها وذلك بهدف مراقبة مدى مشروعيتها وبالتالي التصديق عليها أو إلغائها وفقا للأوضاع والإجراءات و الكيفيات التي يحددها القانون ضمانا لاستقلال الإدارة اللامركزية.

وهكذا ورغم تصديق السلطة الوصية تبقى الهيئة اللامركزية متحملة لكامل المسؤولية التي قد تترتب عن قراراتها كما يحق لتلك الهيئات الرجوع والتخلي عن تلك القرارات المصادق عليها إذا ما قررت ذلك وفي نفس السياق، فإن سلطة الإلغاء المحدودة والمخولة للسلطة الوصية بالنسبة لبعض قرارات الادارة اللامركزية ،يمكن طلب مراجعتها والطعن فيها أمام السلطات الإدارية (ولائيا أو رئاسيا)أو أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة برفع دعوى قضائية لإلغائها.[1]

3-بالنسبة للحلول:

يمكن في حالات معنية لسلطة الوصية أن تحل محل الإدارة المحلية للقيام بتصرفات وأعمال هي أصلا من صلاحيات واختصاصات هذه الأخيرة.

ولما كان الحلول من اخطر السلطات المخولة لسلطة الوصاية تجاه الوحدات محل الإدارة اللامركزية فإن الأمر استدعى تنفيذه بشروط تكفل وتضمن استقلال الهيئات اللامركزية وهو ما يتمثل أساسا في ما يلي:

لا حلول إلا إذا ألزم القانون الإدارة اللامركزية بالقيام بعمل معين كما هو الحال بالنسبة للنفقات الإلزامية.

1- ناصر لباد، المرجع السابق،ص97

- نلاحظ أن المشرع قد أعطى للولاية والبلدية السلطة التقديرية في اختيار الأسلوب المناسب للتسيير، ويكون ذلك تبعاً لطبيعة المرفق في حد ذاته ولأهميته ويعود أيضا لاعتبارات اقتصادية وسياسية وإيديولوجية.

وقد أعطى قانون الولاية الحالي للمؤسسة العمومية مكانة هامة في التسيير بدليل المادة 149[1] والتي تنص على ما يلي:"إذا تعذر استغلال المرافق العمومية الولائية عن طريق الاستغلال المباشر أو المؤسسة، فإنه يمكن للمجلس الشعبي ألولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقاً للتنظيم المعمول به".

وباستقراء نص المادة تبين أن المشرع قد أعطى لكل من أسلوبي الاستغلال المباشر والمؤسسة العمومية الأولوية في تسيير المرافق العمومية أي في إحالة تعذر استغلال أسلوبي المؤسسة والاستغلال المباشر فتستعمل الأساليب الأخرى كالامتياز والإيجار أي اعتبارها أساليب استثنائية التسيير.

لكن بالرجوع إلى قانون البلدية الحالي من خلال نص المادتين 155[2] و156 المتعلقتين بامتياز وتفويض المرافق العمومية البلدية على التوالي حيث أعطى للبلدية حرية اختيار هذين الأسلوبين للتسيير دون أن يتعذر استغلال مرافقها العمومية بأسلوب الإدارة والمؤسسة البلدية كما هو الحال بالنسبة لقانون الولاية.

وقد أدت عملية تسيير المرفق العمومي مباشرة ،لأسباب تتعلق بنقص الموارد البشرية والمالية ،حيث ربطت نجاعة تسيير وإسناد مهام التسيير إلى المتعاملين الخواص واعتبرت أن كل من أسلوب الإيجار والامتياز من الأساليب الناجعة في تسيير المرفق العمومي المحلي ومنه قد اعترفت صراحة بمكانة القطاع الخاص في التسيير المحلي.

فقد ذكرت المؤسسة العمومية في قانون البلدية في المادتين 153[3] و154 وفي قانون الولاية في المواد 146 و147و148

1 المادة 149 من القانون 12-07 المرجع السابق.
2المادتين 155 و 156 من القانون 11-10 المرجع السابق.
3المادتين 153 154 من القانون 11-10 المرجع السابق.

خلاصة الفصل الثاني:

خلال دراستنا للفصل الثاني يتبين أنه نظراً للمهام الكثيرة الموكلة إلى الهيئات الإدارية المحلية فإن المشرع الجزائري نظم مكنة التفويض الإداري ،من أجل تخفيف العبء على الهيئات من أجل تحقيق السرعة وتطوير الوظيفة الإدارية والفعالية واستمرار العمل الإداري، وكذا في تقريب الإدارة من المواطن

الإداري، والتي تقضي أن الاختصاصات الدستورية لا يجوز تفويضها إلا بنص دستوري سواء كان تفويض اختصاص أو تفويض توقيع.

أما على المستوى المحلي والمؤسسات العمومية الإدارية والتي تعد الهيئات الأكثر تطبيقاً لأسلوب التفويض الإداري فقد اقتصرت تفويضات كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي .

الخاتمة

الخاتمة:

تعد المرافق العامة المحلية بما تمثله من إشباع للحاجات العامة الأساسية سبب وجود الإدارة العامة وغايتها ، فقد منحت امتيازات القانون العام لضمان حسن سير هذه المرافق على أكمل وجه وتقديمها للخدمات الموكلة إليها بأفضل صورة ممكنة،وبأعلى مستوى من الجودة الممكنة، لذا تمثل المرافق العامة أهمية خاصة وحيوية في حياة الأفراد اليومية فتعتمد جميعا عليها في تنظيم حياتنا اليومية على ما تقدمة من خدمات ،ولما كانت هذه الضمانات تمس حياة الأفراد في تصميم حياتهم ويتوقف عليها إلى حد كبير أداء واجباتهم .كان من الضروري أن تخضع لقدر معين من القواعد يضمن تحقيق الغرض المرجو على أتم وجه. لهذا استقر الرأي الفقهي على إخضاع المرافق العامة لعدد من القواعد الأساسية التي تمليها الاعتبارات العملية والعدالة الاجتماعية مثل كل شيء، ونظراً لاختلاف طبيعة نشاط المرفق العام أصبح من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق جميعاً ،غير أن ذلك لا يمنع من إخضاع كل المرافق لمبادئ معينة اتفق الفقه والقضاء بشأنها.

وبما أن حاجات الجمهور تزداد وتتطور نوعاً وكماً يومياً، فيجب أن تواكب تطور المرافق العامة خاصة من حيث طرق تسييرها والتي تساير وتتماشى مع نوعية النظام وإيديولوجيته.

وعلى غرار معظم الدول التي أخذت بتنوع وطرق إدارة المرافق العامة، أخذت الجزائر هي الأخرى بمذهب التعدد في الأساليب القانونية لتسيير المرافق العامة.

فقد أعطى المشرع لأسلوب الاستغلال المباشر الأولوية في تسيير المرافق العمومية أي أذا تعذر أسلوب الاستغلال المباشر فنستعمل بذلك أسلوب التفويض أي الامتياز ،باعتباره

أسلوب استثنائي.وهذا في قانون الولاية، أما في قانون البلدية فقد أعطى المشرع الحرية في اختيار هذين الأسلوبين.

ويعد اختيار المشرع لأسلوب التفويض التي لجأت إليها الدولة لإقناعها بصلاحية الوسائل الرأسمالية الخاصة في تسيير المرافق العامة، فنجد الدولة تكلف في إطار القانون أحد أشخاص القانون الخاص للقيام بأداة المرافق العامة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

1- رياض عيسى،نظرية المرفق في القانون ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1984،1983.

2- محمد فاروق عبد الحميد،نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1984 .

3- حماد محمد شطا،تصور وظيفة الدولة ،الكتاب الاول ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1984.

4- مصطفى أبو زيد فهمي،الوسيط في القانون الاداري،دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية،1993.

5- عبد العظيم عبد السلام ،التفويض في الاختصاصات الادارية ، دراسة مقارنة ،الطبعة الاولى ،دار النهضة العربي، مصر،1996.

6- عمار عوابدي ،القانون الاداري (النشاط الاداري ج2 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2000.

7- محمد فؤاد عبد الباسط ،القانون الاداري ،دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2000.

8- بن عنتر عبد الرحمان، مراحل تطور المؤسسة الاقتصادية الجزائرية و أفاقها المستقبلية، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2002.

9- علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الاداري، دار وائل للنشر و التوزيع،عمان،2003.

10- عدنان عمرو، القانون الاداري، نشأة المعارف،الاسكندرية،ط2004،2،

11- محمد الصغير بعلي، القانون الاداري ،النشاط الاداري، دار العلوم للنشر و التوزيع،الجزائر،2004.

12- مهند مختار نوح، الايجاب و القبول في العقد الاداري (دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2005.

13- زكريا المصري، أسس الادارة العامة، دار شتات للنشر و البرمجيات،دار الكتب القانونية مصر،2007.

14- حمدي لقبيلات، القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة،الازاريطة،2008.

15- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري ،دار الفكر العربي،مصر،2008

16- ماجد راغب الحلو، القانون الاداري،دار الجامعة الجديدة ،الازاريطة ،2008 .

17- شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الاداري ،دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر ،2009.

18- فريجة حسين ،شرح القانون الاداري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ،الجزائر 2009.

19- مروان محي الدين القطب ،طرق خصخصة المرافق العامة،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الاولى ،بيروت 2009.

20- هاني علي الطهراوي، القانون الاداري، ماهية التنظيم الاداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،2009.

21- وليد حيدر جابر،التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2009 .

22- ظريفي نادية،تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ،دار بلقيس،الدار البيضاء ،الجزائر 2010.

23- علاء الدين عشي ،مدخل القانون الاداري ،الجزء 2 ،دار الهدى،الجزائر2010.

24- ناصر لباد ،الاساسي في القانون الاداري ،دار المجد للنشر و التوزيع ،سطيف 2011.

25- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الاداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،2012.

26- أيمن عودة المعاني، الادارة المحلية،دار وائل للنشر و التوزيع،ط2،عمان ،الاردن،2013.

27- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، جسور النشر و التوزيع،ط3 ،الجزائر،2013.

28- أبو بكر أحمد عثمان ،عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية،2014.2015.

29- خالد خليل الظاهر، القانون الاداري، دار المسيرة للنشر و التوزيع، الاردن

30- محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون، الجزائر .

31- محمد الصغير بعلي، قانون الادارة المحلية في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر.

ثانيا: مذكرات:

32- عتيقة بلجبل، الاضراب في المرافق العامة ،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر،بسكرة،2004،2005.

33- محمد خليفي ،النظام القانوني للتفويض الاداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفانون العام ،جامعة تلمسان،كلية الحقوق،السنة الجامعية2007.2008.

السعيد بن محمد قارة، التفويض الاداري و مدى أثاره في فاعلية الادارة ،أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر ،كلية الحقوق،السنة 2009.2010.

1- بغداد كمال ،النظام القانوني للمؤسسة العمومية المهنية في الجزائر ،مذكرة ماجستير ،فرع قانون المؤسسات كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر ،2012،2011.

2- سمية بابا، التفويض الاداري في ظل النظام القضائي ،مذكرة ماستر، تخصص دولة و مؤسسات، جامعة البليدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية،2011.2012.

3- أكلي نعيمة،النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو 2012.2013

مقالات

-مخلوفي باهية ،مداخلة تحت عنوان تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام،الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، يومي 27،28 أفريل 2011.

-شايب باشا كريمة ،عقد الامتيازو دوره كألية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية،العدد 1،الجزائر،2012.

ثالثا: القوانين:

1- قانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، جريدة رسمية 37.

2-قانون 12-07 ، المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية جريدة رسمية عدد 12.

الفهرس

الفهرس:

المحتويات	الصفحة
مقدمة:	01
الفصل الأول الإدارة المباشرة في سير المرافق العمومية المحلية	**05**
المبحث الأول: مفهوم المرافق العمومية المحلية.....	06
المطلب الأول: تعريف المرافق العمومية المحلية ومبادئ سيرها.....	06
الفرع الأول: تعريف المرافق العمومية المحلية.....	06
الفرع الثاني: مبادئ تسيير المرافق المحلية.....	07
الفرع الثالث: أنواع المرافق العمومية	09
المطلب الثاني: إنشاء المرافق العمومية المحلية وهيئات إدارتها.....	12
الفرع الأول: إنشاء المرافق العمومية.....	12
الفرع الثاني: هيئات إدارة المرافق المحلية.....	13
المبحث الثاني : اسلوب تسيير المرافق العمومية المحلية	16
المطلب الأول: أسلوب استغلال المباشر كأقدم طريقة لتسيير المرافق العامة	16
الفرع الأول: تعريف أسلوب الاستغلال المباشر للمرافق العامة.....	16
الفرع الثاني :مجال تطبيق أسلوب الاستغلال المباشر من طرف الدولة والجماعات المحلية	18
المطلب الثاني :المؤسسات العمومية كطريقة الإدارة وتسيير المرافق العامة	20
الفرع الأول:مفهوم المؤسسة العمومية	20
الفرع الثاني: النظام القانوني للمؤسسة العمومية.....	27
خاتمة الفصل الأول.....	30
الفصل الثاني: الادارة غير المباشرة في تسيير المرافق المحلية العمومية	**32**
المبحث الاول عقد الامتياز.....	33
المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز.....	33
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز.....	33
الفرع الثاني :أطراف عقد الامتياز وأركانه	36
الفرع الثالث: آليات تكون عقد الامتياز وتكييفه.....	40
المطلب الثاني: أثار عقد الامتياز ونهايته.....	43
الفرع الأول: أثار عقد الامتياز.....	43

الفهرس:

الفرع الثاني: نهاية عقد الامتياز.....	50
المبحث الثاني : تفويض المرفق العمومي المحلي و رقابته.....	53
المطلب الأول : مفهوم تفويض المرفق العمومي المحلي	53
الفرع الأول : تعريف عقود تفويض المرفق العام	53
الفرع الثاني : أسس تفويض المرفق العام	54
الفرع الثالث : أنواع عقود تفويض المرفق العام المحلي	57
المطلب الثاني: الرقابة الوصائية.....	60
الفرع الاول:الرقابة على الهيئات ذاتها.....	61
الفرع الثاني: الرقابة على الأشخاص.....	61
الفرع الثالث: الرقابة على الأعمال.....	62
خلاصة الفصل الثاني:	65
الخاتمة.....	67
قائمة المراجع.....	70
الفهرس.....	74