

جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

طرق إدارة المرافق العامة في ظل التجربة
الجزائرية

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص دولة ومؤسسات

إشراف الدكتور/الأستاذ

. حميد بن عليّة

إعداد الطالبة

. سليمة بوفاد

لجنة المناقشة

رئيسا .

مقرر .

مناقشا .

. د أو أ : بشيري عبد الرحمان

. د أو أ : بن عليّة حميد

. د أو أ : جمال عبد الكيريم

الموسم الجامعي : 2014/2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسِرِّي اللَّهُ مَعَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ "

الآية 105 سورة التوبة

" إِن أُرِيدُ إِلَّا الْإِطْلَاقَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ "

عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ "

الآية 88 . سورة هود

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى من جرع الكأس فأرتنا ليستقيني قطرة حبة إلى من كلبه أذامله ليقتدو لنا لحظة معادة
إلى من صد الأشواق عن دربي ليمتد لي طريق العلو أبي العزيز والفاضل (الحسين)
إلى من أرضعتني الحبة والحنان إلى رمز الحبة إلى القلب الناصح أمي الحبيبة (الزهرة)
إلى من حتمه يجري في عروقي ويلمح بذكراهم فؤادي إلى إخوتي (بن علي ، أحمد)
إلى الذين بذلوا كل جهد وعطاء لكي أصل إلى هذه اللحظة أخواتي (رهوابة ، حدة ، حفيفة ،
سعيدة) دون أن أنسى أزواجهن (عبد الرحمن ، محمد)
إلى من كانا سببا في إدخال البهجة والفرحة إلى قلب العائلة البراعم (زكريا بهاء الدين ، أهرافه)
إلى بناته العم والخال وأختي بالذکر (نورة ، مباركة) اللتان جمعني بهما حفرة الإقامة الجامعية
إلى كل من جمعنا به صلة الرحم والقرابة ولم نأتي على ذكرهم (بوفاد ، سعدو)
إلى صاحبة القلب الطيب والتوايا الصادقة إلى من رافقتني منذ أن حملنا حقائب صغيرة ومعها
سرب الدرب خطوة بخطوة أختي ورفيقة دربي العزيزة والوفية السيدة (مليكة لعرش وزوجها
الفاضل بن قيدة وفلذات كهدما رافع أواب ، نسبية) دون أن أنسى بالذکر كل عائلة لعرش
خاصة الوالدة الفاضلة خالتي (نفيسة)
إلى أصدقاء المشوار الجامعي مع تمنياتي لهم بالتفويق (ناريمان ، سهيل)
إلى العزيزات على قلبي (سما ، حفيفة ، نجوى ، رحمة)
إلى الذين أحببتهم صديقاتي العزيزات (فايزة ، حنان ، فضيلة ، نعيمة ، جواهر)

سليمة بوفاد

شكر

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنمتدعي لولا أن هدانا الله ، أحمد ربي وأشكر
فضله ونعمه والذي لولاه ما كان ليتم شيء ، فله الحمد قبل الرضا وله الحمد عند الرضا
وله الحمد بعد الرضا

وأشكر وأسلم على سيدنا محمد معلم ال+++++ شريعة والمهدي إلى النور
يسرني ويشرفني في نهاية إتمام هذا العمل المتواضع أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى
الأستاذ الدكتور المشرف على عملي هذا " بن علي حميد " الذي لم يبخل عليّ
بنصائحه وإرشاداته القيّمة ، جزاه الله خيرا

كما أخص بالشكر السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

إلى من علمونا حروفا من ذهب وكلمات من درر وعبارات من أسنى وأجلى عبارات
في العلم إلى من كانوا لنا معلم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح
إلى كل أساتذتي عبر كل الأطوار

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد ولو بكلمة واحدة همّتي وعطائي أو مدّ لي يد
المساعدة وبالأخص موظفي المكتبة المركزية بجامعة الأنباط

وإلى كل موظفي الفرع الفلاحي بالبيرين الذين مدّوا لي يد العون لهم مني جزيل +

الشكر والاحترام

إلى كل طلبة قسم الدفعة الأولى - ماستر حقوق اختصاص دولة ومؤسسات وإلى كل
طلبة كلية الحقوق+

+ق والعلوم السياسية

*

بجامعة زيان عاهور بالجلفة

مَدِينَةُ

مقدمة

إنّ الدولة بمفهومها القديم والحديث ما هي إلاّ منتج للفكر الإنساني ، غايته إحلال النّظام محل الفوضى وتحقيق المنفعة العامّة أو الصّالح العام للمنتمين إلى جغرافيتها ، ولكن هذه الغايات لا يمكن إحقاقها إلاّ بوجود تنظيم إداري ومؤسسات وهيكل إدارية .

ومن نافلة القول أنّ حاجيات الأفراد والمجتمعات تطوّرت بمرور الزمن، فتطوّرت معها مفهوم الدولة وبالتالي تطور نشاطها. ولا يقتصر نشاط الإدارة العامّة على الصّورة السّلبية المتمثّلة في تقييد النّشاط الفردي لحماية النّظام العام (الضّبط الإداري) . وإنّما هناك صورة إيجابية للنّشاط الإداري تتمثّل في منافسة الإدارة العامّة للنّشاط الخاص ، من خلال إقدامها على إشباع الحاجات العامّة للأفراد ، وتعرف هذه الصّورة بالمرفق العام .

فتدخّل الدولة من خلال المرافق العامّة لإشباع الحاجات العامّة اختلف وتطوّرت تبعاً لاختلاف وتطوّر المذهب الذي تعتنقه الدولة من دولة حارسة إلى دولة متدخّلة أو تاجرة وصولاً إلى دولة الإشتراكية . ولا شكّ أنّ المساحة التي تشغلها المرافق العامّة من النّشاط الإداري قد زادت واتّسعت وطغت على الصّورة الأخرى المعروفة بالضّبط الإداري ، حتّى قيل أنّ الضّبط الإداري ما هو إلاّ نشاط مرئقي يشبع حاجات عامّة .

إنّ مفهوم المرفق العمومي الذي نعرفه حالياً لم يظهر بالشّكل والمضمون الذي يوجد عليه الآن ، بل عرف تطوّراً ملحوظاً وركّزت عليه مدارس عدّة وارتبطت به مفاهيم كثيرة من قبيل المصلحة العامّة والسّلطة العامّة .

وهكذا كان ظهور مفهوم المرفق العام مصاحباً لتطوّر الدولة وتعدّد حاجيات المجتمع ، وإذا كان مفهوم المرفق العام ابتداءً بشكل واضح في علاقته بالدولة والمجتمع ، فإنّه انتهى إلى مفهوم غير محدّد وغير دقيق ، ذلك أنّ تغيّر الظروف السّياسية والاقتصادية والاجتماعية التي نشأ المرفق في ظلّها وتنظّم في البداية على أساسها ، جعلته في عمق الإشكاليات التي

نتار حول قدرته على التّغيير لمواجهة الحاجات المتجدّدة والمتغيّرة وإشباع الحاجات العامّة التي أنشئ من أجلها .

ولقد أفرز هذا التطوّر أنواع جديدة ومتعدّدة للمرافق العامّة وبالتالي تتوّع أساليب إدارته وتسييره . وعلى غرار معظم الدّول التي أخذت بتتوّع وطرق إدارة المرافق العامّة سعيا وراء إشباع الحاجات العامّة ، أخذت الجزائر بدورها وكنظيرها الفرنسي بمذهب التعدّد في الأساليب القانونية لتسيير المرافق وهذا ما سيكون محلاً لدراستنا . إذ لا يوجد في الجزائر أسلوب واحد لتسيير هذه المرافق ، وإنّما هناك تتوّع وهو المبرر لاختيار هذا الموضوع ومناقشته ويعود ذلك إلى الأهميّة التي يكتسبها .

وعليه يثار الإشكال التّالي :

ما هي الأساليب المتّبعة في تسيير المرافق العامّة في الجزائر ؟

ويقوم البحث على إتباع المنهج التّحليلي المقارن بحيث سنتناول كل طريقة من طرق إدارة المرافق العامّة المعتمدة في الجزائر على حدى وتحديد طبيعتها ومعرفة خصائصها، كما سنجري مقارنات لهذه الطّرق مع بعضها البعض من أجل تحديد مميّزات كل طريقة وعلاقتها بالأخرى .

ويقوم البحث على دراسة طرق إدارة المرافق العامّة في الجزائر ، لذلك استندنا إلى التّشريعات الجزائرية دون أن نغفل الفقه العربي والفرنسي والاجتهادات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي ، خصوصا أنّ النّظام القانوني الجزائري متأثر بالنّظام القانوني الفرنسي ويعتمد المبادئ والأسس القانونية ذاتها .

وعلى هذا الأساس سنقسّم بحثنا إلى فصلين في **الفصل الأوّل** سنتناول الطّرق التّقليدية لإدارة المرافق العامّة في الجزائر المتمثّلة في الاستغلال المباشر والمؤسّسة العمومية، فخلافا لما كان معمولا به في السّابق سواء في فرنسا أو في الجزائر ، إذ كانت المرافق العامّة ولفترات

طويلة حكومية الإدارة وعمامة رأس المال وغائبة الرقابة في بعض الأحوال . وأدت مشروعات التنمية إلى سيطرة الحكومات على المرافق العمامة باعتبارها من مسؤوليات الدول وخاصة أن التمويل حكومي 100 بالمئة .

أما الفصل الثاني مخصص للطرق المستحدثة لإدارة المرافق العمامة في الجزائر، ففي إطار التحويلات السياسية والإقتصادية التي تعيشها الجزائر منذ 1989 ، والتي انعكست على الدولة ومؤسساتها وعلاقاتها بالمواطن ، في ظل تزايد الحاجات العمامة وضرورة تلبيتها بفعالية ونوعية ، أضحي من أهم نتائج التحويلات، السعي وراء الحد من العجز الذي تعرفه المرافق العمامة بالموازاة مع ضمان المستوى المطلوب من الخدمة العمومية. والذي يتحقق من خلال انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي، وتحرير النشاطات العمومية وإزالة الإحتكارات، وظهور التعاون ما بين القطاع العام والخاص، ومحاولة تفعيل دور الخواص.

أضحي من الضروري تخلي الدولة ولو تدريجيا عن تسيير بعض المصالح العمومية لا سيما تلك التي تتمتع بالصفة التجارية والصناعية ، مما يستوجب بالضرورة ظهور أساليب جديدة ويكون ذلك من خلال الطرق المؤسسة المتمثلة في الامتياز ، والطرق غير المؤسسة الأخرى في إدارة المرفق العام في الجزائر .

الفصل الأوّل

الطّرق التّقليدية لإدارة المرافق العامّة

في الجزائر

الفصل الأول

الطرق التقليدية لإدارة المرافق العامة في الجزائر

في البداية ينبغي التذكير أنّ لفكرة المرفق العام علاقة وثيقة بالقانون الإداري كفرع من فروع القانون . حيث استندت مدرسة المرفق العام لهذه الفكرة القانونية ، واعتبرتها أساسا لتحديد نطاق القانون الإداري وتطبيق أحكامه . كما اعتمد عليها أيضا لرسم مجال اختصاص كل من القضاء العادي والقضاء الإداري .

واعتبرت مدرسة المرفق العام الدولة بمثابة . جسم . خلاياه المرفق العام ، الذي يعتبر أكثر المفاهيم القانونية غموضا وإثارة للجدل⁽¹⁾ ، ومرد هذا الجدل إلى اختلاف الزاوية التي ينظر منها كل فريق إلى المرفق العام ، ويمكن رد هذا الخلاف إلى ثلاث اتجاهات :

فمن الفقهاء من ارتكز على المعيار الوظيفي (المادي ، الموضوعي) لتعريف المرفق العام على أساس أنّه عبارة عن نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامّة ، ومن أنصار هذا الإتجاه الفقيه (Duguit) .

ومنهم من استند في تعريفه إلى المعيار العضوي (الشكلي) ، على أنّه المنظمة أو الهيئة أو الجهة العامّة التي تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور ، وممن يأخذ بالتعريف الشكلي الفقيه (HAURIU)⁽²⁾ .

وهناك تعريف يحمل معنى المنظمة والنشاط معا ، هو أنّ المرفق العام مشروع تتولاه الإدارة لإشباع الحاجات العامّة للأفراد ، غير مستهدفة بذلك سوى تحقيق النفع العام⁽³⁾ .

1 . عمار بوضياف ، النشاط الإداري ، قسم القانون العام ، الأكاديمية العربية المفتوحة ، الدنمارك ، ص 9 . عن الموقع :

www.ao-academey.org

2 . . حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء الأول ،

الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2008 ، ص 272 .

3 . جمال الدين سامي ، أصول القانون الإداري ، الناشر منشأة المعارف ، مصر ، 2009 ، ص 524 .

ولا تأخذ المرافق العامة صورة واحدة ، بل تتعدد أنواعها تبعا للزاوية التي ينظر منها إليها ، فمن حيث طبيعة النشاط الذي تمارسه تنقسم إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية ومرافق مهنية .ومن حيث استقلالها تنقسم إلى مرافق ذات شخصية معنوية مستقلة مع خضوعها للرقابة الإدارية ومرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتكون تابعة لأحد أشخاص القانون العام . أما من حيث نطاق نشاطها نجد مرافق قومية ومرافق محلية ، ومن حيث مدى الالتزام بإنشائها تنقسم إلى مرافق اختيارية ومرافق إجبارية(1).

كما تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ العامة التي استقرّ عليها القضاء والفقهاء ، والتي تضمن استمرار عمل هذه المرافق وأدائها لوظيفتها في إشباع حاجات الأفراد ، وأهم هذه المبادئ مبدأ استمرار سير المرفق العام وقابلية المرفق للتغيير والمساواة بين المنتفعين .

وقد أدى تطوّر مفهوم المرفق العام وتوّعه إلى تعدّد وتنوّع أساليب إدارته ، وعلى غرار معظم الدول التي أخذت بتنوّع وطرق إدارة المرافق العامة سعيا وراء إشباع الحاجات العامة ، أخذت الجزائر بدورها بمذهب التعدّد في الأساليب القانونية لتسيير المرافق ، إذ لا يوجد في الجزائر أسلوب واحد ، وإنما هناك تنوّع في أساليب وطرق تسييرها وهذا يعود بالأساس إلى الأهمية البالغة التي يكتسبها هذا الموضوع .

فاختيار المشرّع لأسلوب الاستغلال المباشر كان بمثابة خطوة أولى في تسيير المرافق العمومية ، نظرا لكونه الأسلوب الموروث عن نظام الدولة بالجزائر منذ القدم ، وباعتباره أيضا الوسيلة الفعّالة لكي تتولّى الدولة بنفسها وظيفة الإشراف والرقابة (المبحث الأول). واختيار المشرّع لأسلوب المؤسسة العامة إنّما يرجع إلى أنّها الشخص القانوني الوحيد من أشخاص القانون العام ، الذين يسمح لهم بممارسة نشاط عام على نحو مستقل عن الجهاز الإداري للدولة ، مع إمكانية تحريره من الرّوتين الإداري (المبحث الثاني).

1 . حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 278 .

المبحث الأول : تسيير المرفق العام عن طريق الإدارة المباشرة

تتمثل الطرق التقليدية (العامّة) لإدارة وتسيير المرافق العامّة ، في تكفّل السّلطة أو الإدارة العامّة بنفسها بالقيام بتلك المهمّة ، وتأخذ الطرق التقليدية شكلين رئيسيين هما المؤسّسة العمومية والاستغلال المباشر . وهذا الأخير يلائم المرافق التقليدية بمعنى أنّها تظهر بصورة جليّة في المرافق ذات الصبغة الإدارية ، نظرا لطبيعتها وأهمّيتها ، إذ تحرص الدّولة على إدارتها بنفسها مباشرة ضمانا لتحقيق المصلحة العامّة .

فمرافق الأمن والدّفاع مثلا ونظرا لخصوصية الخدمات والوظائف التي تتكفّل بها ، فلا يمكن تكليف الخواص بها أو حتّى إشراكهم في إدارتها . كما أنّ الأفراد من جهتهم لا يتشجّعون على تحمّل مسؤولية إدارتها ، لكون نشاطها غير مألوف عندهم ولا يحقّق في غالب الأحيان أرباحا ومكاسب مادّية .

وهذا النوع من طرق تسيير المرافق العمومية قد تلجأ إليه الجماعات المحلية التي أنيطت بها وظيفة تحقيق التنمية المحليّة ، وأصبحت ملزمة بالتّدخل في الكثير من المجالات بما فيها الاقتصادية وأصبحت تدير بنفسها مباشرة بعض المشروعات الاقتصادية ، وهذا ما يستدعينا للبحث في مفهوم الإدارة المباشرة (المطلب الأوّل) .

كما أنّ هذه الطّريقة تجد تطبيقها في مختلف الوزارات سواء التّقليدية منها أو الحديثة (المطلب الثّاني) .

المطلب الأول : مفهوم الإدارة المباشرة

يسمى أيضا بأسلوب الاستغلال المباشر أو نظام الحصر أو احتكار المرافق العامة . وهو أسلوب قديم قدم ظهور الدول الحديثة أو الدول التي أخذت بمبدأ دولة القانون، أو ما يعرف اليوم باسم الدولة المدنية . والمرجعية في ذلك أنّ ظهور الدولة أدّى إلى وجوب قيامها بتسيير الشؤون العمومية ، التي بدت كأنّها مرافق عضوية لارتباطها الوثيق بالدولة من صنف المرافق التي يعرف تسميتها اليوم المرافق السيادية ، فهي التي تشكّلت في بداية ظهور الدولة ومثيلاتها وأديرت مباشرة من قبلها ، فسمح بميلاد ما يعرف بالاستغلال المباشر .

ويقصد بهذه الطريقة " أن تقوم الدولة بنفسها بإدارة المرفق العام مستعينة في ذلك بأموالها و موظفيها ، و مستخدمة في ذلك وسائل القانون العام " .

وقد عرّف الأستاذ (Hauriou) الإدارة المباشرة بأنها " الطريقة التي تتولّى فيها الإدارة بنفسها وعن طريق العاملين لديها وتحت مسؤوليتها ، وباستخدام امتيازات السلطة العامة ، وعن طريق الأموال العامة . إدارة المرفق العام "(1) .

أي أن تتولّى الإدارة سواء كانت إدارة مركزية كالوزارات أو إدارة لا مركزية إقليمية كالمunicipalities ، القيام بالنشاط الإداري بنفسها ولحسابها ، فتنوّى تنظيم المرفق العام وتشغيله وتعيين موظفيه وتمويله وتحمل مخاطر التشغيل والمسؤولية عن الأضرار التي يسببها، وتدخل في علاقات مباشرة مع المنتفعين بخدمات المرفق العام الذي تديره إدارة مباشرة(2) .

1. مروان محيي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، الامتياز ، الشركات المختلطة ، البوت ، تفويض

المرفق العام ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص 59 .

2. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2002 ، ص 349 .

ويترتب على إتباع الإدارة لهذا الأسلوب أن تستخدم الإدارة أساليب و وسائل قانونية مستمدة من أحكام القانون الإداري ، حيث يعتبر موظفو المرافق العامة التي تدار بهذا الأسلوب موظفون عموميون ، وتعتبر أموالها وممتلكاتها أموالاً عامة والقرارات التي تصدرها قرارات إدارية سواء كانت هذه القرارات تنظيمية أم فردية ، والعقود التي تبرمها عقود إدارية ، كما تسري بالنسبة للآثار المترتبة على أعمالها وتصرفاتها العامة لقواعد المسؤولية الإدارية ، ويختص القضاء الإداري بالنظر فيما ينشأ عن ذلك من منازعات⁽¹⁾.

ويخضع المرفق في تمويله للقواعد التي تحكم ميزانية الدولة ، لذا تضاف إيراداتها إلى واردات الدولة دون استطاعة المرفق العام الذي يدار بهذه الطريقة الاحتفاظ بجزء من هذه الإيرادات لنفسه . وعليه فإنّ هذا النوع من المرافق يخضع لتوجيه ورقابة السلطة المركزية المباشرة . ممّا يحول دون قيامه بوضع سياسة عامة أو برنامج محدد يقوم على تنفيذه⁽²⁾ .

والأصل أن تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب لإدارة المرافق العامة التي تشمل خدماتها كافة سكان الدولة وجميع مناطقها ، كمرافق الدفاع والأمن والتعليم والصحة والقضاء...إلخ .

بمعنى أنّ هذه الطريقة تتّبع بصورة جليّة بالمرافق العمومية التي تكون ذات صبغة إدارية والتي لها أهمية لارتباطها بمصالح المواطنين - المنتفعين - الأمر الذي يجعل السلطة الإدارية تحرص أشدّ الحرص على إدارة هذا النوع من المرافق العامة مباشرة بنفسها ضماناً لتحقيق خدماتها بالشكل المرغوب فيه . وكما ذكرنا سالفاً فإنّ هذا الأسلوب يمكن أن يطبق على المرافق العامة المحليّة ، كالنقل داخل الأقاليم أو المدن⁽³⁾.

1. نواف كنعان ، المرجع نفسه ، ص 350.

2. هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2006 ، ص 350 وما بعدها .

3. نواف كنعان ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 350 وما بعدها .

وبالتالي فإنه تحرص الدول على إتباع هذا الأسلوب من الإدارة في بعض المرافق العامة لعدة اعتبارات ، كأهمية وخطورة هذه المرافق في حياة المواطنين ، فمنها ما هو ذو طبيعة سياسية يتعلّق بكيان الدولة وأمن مواطنيها ، بحيث لا يمكن تركه لمبادرات الأفراد مهما كانت إمكانياتهم المادية ، ومنها ما هو ذو طبيعة فنية تعجز المشروعات الخاصة عن تنظيمها و إدارتها على نحو عام ، أو لا تجد جدوى في إدارته لانعدام الوازع الذي غالبا ما يحرك النشاط الخاص ، وهو تحقيق الأرباح⁽¹⁾.

ولا يقتصر هذا الأسلوب على المرافق العامة الإدارية ، إذ كثير من الدول استخدمت هذا الأسلوب من الإدارة في مرافق عامة اقتصادية كالسكك الحديدية أو الاتصالات السلكية و اللاسلكية...إلخ . قبل أن تتحوّل إلى أسلوب المؤسسة العامة في إدارته . وأيا كان السبب في ذلك فإنّ إتباع هذه الطريقة بالنسبة للمرافق الاقتصادية لا يساعد على رفع كفاءتها الإنتاجية نظرا لما تنطوي عليه من روتين وتعقيدات لا تتفق وطبيعة هذه المرافق وظروف تشغيلها⁽²⁾ .

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن أن نستنبط خصائص الإدارة المباشرة وهي :

- * يتم تعيين العاملين مباشرة من قبل الدولة أو الشخص العام الذي يرتبط به المرفق.
- * تعتبر أموال المرفق العام أمولا عامة وتخضع لنظام الأموال العامة ، من حيث عدم جواز الحجز عليها أو التصرف بها أو اكتساب ملكيتها بالتقادم .
- * تتولّى إدارة المرفق العام الدولة أو الشخص العام الذي أنشأه، وبالتالي فإنه يملك استخدام امتيازات السلطة العامة .

1 . حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 314 .

2 . ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 ، ص 372 .

* تمّول المرافق العامة الإدارية التي تدار بالطريقة المباشرة من الموازنة العامة للدولة أو الشّخص العام الذي أنشأها ، بحيث يخصّص لكلّ مرفق عام إداري فصل في هذه الموازنة ترصد فيه نفقاته ، أمّا بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية ، فغالبا ما تتمتع بنوع من الاستقلال المالي يكوّن لها موازنة ملحقة تتضمن إيرادات المرفق ونفقاته⁽¹⁾ .

المطلب الثاني : تطبيقات الإدارة المباشرة في الجزائر

إنّ أسلوب الإدارة المباشرة ، يتّبع عادة في إدارة المرافق التقليدية أي الإدارية ، سواء كانت على المستوى المركزي ، حيث يمكننا ذكر مرفق الأمن الخارجي "أي وزارة الدفاع" ومرفق الأمن الداخلي (أي وزارة الداخلية) ومرفق القضاء (أي وزارة العدل) ومرفق التعليم (أي وزارة التربية) ... ، أو على المستوى المحليّ مثل البلديّة والولاية⁽²⁾ .

حيث تتمّ الإدارة المباشرة في الجزائر على الصّعيد المركزي بواسطة وزارات متخصصة، ينسّق بينها الوزير الأوّل الذي يعطي التّوجيهات العامة لضمان حسن سير العمل ، حيث تنص المادة 79 من التّعديل الدّستوري 2008 " يعيّن رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة بعد استشارة الوزير الأوّل ، ينفذ الوزير الأوّل برنامج رئيس الجمهورية ، وينسّق من أجل ذلك عمل الحكومة ، يضبط الوزير الأوّل مخطّط عمله لتنفيذه ويعرضه في مجلس الوزراء".

كما تنص المادة 85 منه " يمارس الوزير الأوّل ، زيادة على السّلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدّستور ، الصّلاحيات الآتية :

* يوزّع الصّلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدّستورية والتنّظيمات.

* يسهر على تنفيذ القوانين والتنّظيمات .

* يوقّع المراسيم التّنفيذية، بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك.

1 . مروان محيي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، المرجع السابق ، ص 59 وما بعدها .

2 . ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة ، دار المجدد للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 19

* يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية ، ودون المساس بأحكام المادتين 77 و 78 السابقتي الذكر .

* يسهر على حسن سير الإدارة العمومية ⁽¹⁾ .

وبالتالي فالوزير الأول وفي إطار وظائف إدارة المرافق العمومية يتمتع بنوعين من الصلاحيات :

* تسيير مصالح الإدارة العمومية وتنظيمها بحيث تخضع أغلب الإدارات العمومية لسلطته ومراقبته (المادة 85 ف5 من التعديل الدستوري 2008) . فهو الذي يتولى مهمة التعيين في الوظائف العليا لهذه المصالح .

* توزيع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة (المادة 85 ف1 من التعديل الدستوري 2008) ما عدا وزارتي الدفاع الوطني والشؤون الخارجية اللتين تخضعان لاختصاصات رئيس الجمهورية ، كما أنه مؤهل لحل الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين أعضاء الحكومة أثناء ممارسة صلاحياتهم . كما يقوم أيضا بتنسيق النشاطات الحكومية ويتلقى تقارير عن نشاطات مختلف القطاعات الحكومية ⁽²⁾ .

هذا على المستوى المركزي ، أما على المستوى المحلي فقد منح المشرع الجزائري تسيير المصالح العمومية البلدية و الولائية عن طريق الاستغلال المباشر .

حيث تعد البلدية الجهاز التنظيمي الأساسي سياسيا وإداريا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا في الدولة وتشكل قاعدة الهيكل الإداري ⁽³⁾ . حيث أجاز لها المشرع الجزائري من خلال المادة 151 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية "يمكن البلدية أن تستغل مصالحها العمومية العمومية عن طريق الاستغلال المباشر .

1 . الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، دستور 2008 ، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 .

2 . ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 105 وما بعدها .

3 . حسين طاهري ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 84 .

تقيّد إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانيتها البلدية.
ويتولّى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقاً لقواعد المحاسبة العمومية⁽¹⁾.

نلاحظ بأنّ نصّ المادة 151 هو تكريس صريح لأسلوب الاستغلال المباشر وبصفة مباشرة للمصالح العمومية ، على أن تقيّد الإيرادات والنّفقات بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية ، وبالتالي ليست استقلالية مالية كقاعدة عامّة لكن استثناءً يمكن أن تكون لها ميزانية مستقلة حسب المادة 152 من القانون 10/11 المتعلّق بالبلدية " يمكن البلدية أن تقرّر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستقلة مباشرة " .

أمّا فيما يخصّ الولاية فهي جماعة إقليمية للدولة تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة ، وتساهم مع الدولة في إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتحدث بموجب القانون ، ولها هيئتان هما الوالي والمجلس الشعبي الولائي حسب المادة الأولى من القانون 07/12 المتعلّق بالولاية .

وبالرجوع إلى الفصل الرابع الفرع الثاني (آليات تسيير المصالح العمومية الولائية) من القانون 07/12 المؤرّخ في 2012/02/21 المتضمّن قانون الولاية ، نجد أنّ المشرّع أجاز أيضاً للولاية بالإدارة المباشرة ، وهو ما نصّت عليه المادة 142 من نفس القانون " يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر " .

كما هو الشّأن بالنسبة للمادة 151 من قانون 10/11 المتعلّق بقانون البلدية . فإنّ المادة 142 من قانون 07/12 المتعلّق بالولاية هي الأخرى تكرّس بشكل صريح أسلوب الاستغلال المباشر .

كما نصّت المادة 143 من قانون الولاية " يحدّد المجلس الشعبي الولائي المصالح العمومية التي يقرّر استغلالها عن طريق الاستغلال المباشر " . و أيضاً المادة 144 منه " تسجّل

1 . جريدة رسمية عدد 37 ، صادرة بتاريخ 03 يوليو 2011 ، المتضمنة القانون رقم 10/11 المؤرّخ في 22 يونيو 2011 المتعلّق بالبلدية .

إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية " .
يتّضح لنا من خلال هذه المادّة أنّ المصالح العمومية لا تتمتع باستقلالية مالية ما دامت
أنّها مدارة عن طريق الاستغلال المباشر، واستثناءا يكون لها ذلك من خلال المادّة 145 من
قانون الولاية⁽¹⁾ " يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يقرّر ميزانية مستقلة لصالح بعض
المصالح العمومية الولائية المستغلّة عن طريق الاستغلال المباشر ويجب عليه ضمان
توازنها المالي " . و يترتّب على أسلوب الاستغلال المباشر عدّة نتائج نذكر منها :

*- أنّ علاقة العمل تكون قائمة أصلا بين الجهة الإدارية المنشئة للمرفق
(بلدية ، ولاية ، وزارة) وبين الموظّف العامل بالمرفق . وعليه تبقى علاقة العمل قائمة في
حالة إلغاء المرفق العام .

*- القاعدة العامّة أنّ الأموال المخصّصة لإدارة المرفق العام المسيّرة في شكل استغلال
مباشر هي ملك للإدارة التي أنشأت المرفق ، إذ أنّه لا يتمتع بدمّة مالية مستقلة كما تؤكّده
قوانين الإدارة المحلية .

*- جميع التصرفات (القرارات، العقود) التي تتعلّق بالمرفق العام إنّما تصدر أو تبرم من
الناحية القانونية من طرف السّلطة المختصة بالجهة الإدارية المنشئة(رئيس المجلس الشعبي
البلدي ، الوالي).

*- نظرا لعدم اكتساب المرفق العام المدار والمسير بطريقة الاستغلال المباشر للشخصية
المعنوية ، فإنّه لا يتمتع بأهليّة التقاضي ، حيث يمثّل أمام القضاء بواسطة الممثّل القانوني
للجهة الإدارية المنشئة (الوالي ، رئيس البلدية)⁽²⁾.

1 . جريدة رسمية عدد 12 صادرة بتاريخ 29 فبراير 2012 ، المتضمنة القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012
المتعلق بالولاية .

2 . محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ،
2004 ، ص 240 وما بعدها .

وفي الأخير نلاحظ أنّ هذا الأسلوب قد وجّهت له بعض الانتقادات لا سيما إذا ما استخدم في إدارة المرافق العامة الاقتصادية⁽¹⁾. التي تخضع لأحكام القانون العام فيما خصّ علاقاتها مع العاملين لديها، أمّا العلاقة مع المنتفعين بخدماتها فإنّها تخضع لأحكام القانون الخاص، لأنّ العقود المبرمة معهم لا تقوم على وسائل القانون العام وإنّما يستخدم الشّخص العام وسائل القانون الخاص⁽²⁾. ومن أهم هذه الانتقادات مايلي :

* - يلاحظ على أسلوب الإدارة المباشرة أنّه يصلح فقط لإدارة المرافق العامة الوطنيّة والمحليّة ، التي تشعب حاجات وتقدّم خدمات أساسية في المجتمع، وهي مرافق يصعب في الغالب تحديد المنتفعين بها لأنّ خدماتها تشمل كافة سكّان الدّولة⁽³⁾.

* - يقيد الإدارة بإتباع القوانين والأنظمة والتّعليمات التي تحدّد من نشاطها.

* - يؤدّي إلى انتشار البيروقراطية في هذا المرفق، حيث يلزم الموظّفين بإتباع الأساليب والإجراءات الحكومية الروتينية، ويحول بينهم وبين الابتكار والإبداع، خشية تعرّضهم للمساءلة * - تخضع هذه المرافق للإجراءات المالية الحكومية في الإنفاق ، وهي تتسم عادة بالتّعقيد وشدّة الرّقابة وكثرة مراحلها ، ممّا يحول بين هذه المرافق وبين التطوّر والتقدّم.

* - الوسائل التي يمكن أن تلجأ إليها محدودة ضمن إطار ما تسمح به القوانين والأنظمة النّافذة ، وماليّتها تخضع لقواعد تتعارض مع ما تقتضيه طبيعة الأنشطة الاقتصادية⁽⁴⁾.

* - يجعل كل من الدّولة والجماعات المحليّة طرفا في الكثير من المنازعات والقضايا نتيجة التّدخل في جميع الميادين وعلى جميع المستويات.

* - يجعل من الجماعات المحليّة منهمكة في مهام التسيير والتّدخل في بعض الأحيان في مجالات ليست من صلاحيّاتها⁽⁵⁾.

1. حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 315 .

2. مروان محيي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، المرجع السابق ، ص 60 .

3. نواف كنعان ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 351 .

4. حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 315 .

5. الموقع الإلكتروني : www.marocdroit.com

المبحث الثاني : المؤسسة العمومية كأداة لتسيير المرفق العام في الجزائر

بعدما كان يقتصر دور الدولة على الحفاظ على الأمن والاستقرار السياسي ، تحولت إلى دولة متدخلة في الحياة الاقتصادية من خلال إنشاء مؤسسات عمومية ، حيث تعد هذه الأخيرة من بين الأساليب التقليدية التي عرفها التسيير الإداري سواء في الجزائر أو في دول أخرى ، والتي تستعملها في الوقت الراهن كوسيلة لتسيير المرافق العامة .

فهي من أكثر الأساليب انتشارا في إدارة المرافق العامة ، وذلك بسبب ما توفره من إمكان تطبيق نوع من الإدارة يتوافق مع طبيعة كل مرفق على حدا مما يضمن حسن سير هذه المرافق ويزيد قدرتها الإنتاجية ، وتقدم خدمات للمجتمع بمختلف شرائحه وتحرص على تلبية متطلباته وتنظيم العلاقات التي تربط بين مكوناته .

وبالتالي تعد المؤسسة العمومية النواة الأساسية في النشاط الاقتصادي للمجتمع ، وعليه سنتعرض إلى عدد من النقاط المتعلقة بماهية المؤسسة العمومية (المطلب الأول) ، ثم النظام الذي يحكمها في الجزائر (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : ماهية المؤسسة العمومية

لقد كانت المؤسسات العامة تاريخيا عرضة لمراحل عدة من التطور، فالمرحلة الأولى تبدأ منذ الثورة الفرنسية حتى منتصف القرن التاسع عشر، وفيها لم تكون المؤسسة العامة مفهوما لها ، بل ظلت عبارة غامضة دون أية خصائص . فلقد كان القانون المدني وقانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسيان اللذان يرجعان إلى أوائل القرن التاسع عشر، يستعملان كلمة "مؤسسة عامة" بمعنى شخص معنوي عام أو شخص إداري ، وأحيانا بمعنى شخص معنوي خاص كالمؤسسة الخاصة ذات المنفعة العامة .

وفي المنتصف الثاني للقرن التاسع عشر ، بدأت معالم المؤسسة العامة كمفهوم يتوضح و يتميز عن غيره من الكيانات المشابهة بالتحديد مع قرار محكمة التمييز الفرنسية حين ميّزت بين المؤسسة العامة وأشخاص القانون الخاص ذات المنفعة العامة . كما استقرّ الرأى على اعتبار المؤسسة العامة شخص معنوي من أشخاص القانون العام وذلك في رأى استشاري لمجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 17/07/1894⁽¹⁾ .

وهكذا أضحت نظرية المؤسسة العامة من صنع وخلق القضاء الإداري الفرنسي ، وهذا أمر طبيعي لارتباطها بنظرية المرفق العام ، الذي هو من نتاج الاجتهاد الإداري الفرنسي .

لقد طبقت هذه النظرية في البداية كأسلوب ملائم لإدارة المرافق العامة ، وكأداة ضرورية وفعالة لتحقيق بعض النشاطات ، لكن سرعان ما تحوّلت إلى أسلوب تدخلي للسلطة العامة في كافة الميادين ، ففي فرنسا تمّ اللجوء إلى أسلوب المؤسسات العامة بشكل واسع ما بين الحربين العالميتين بلغ ذروته أثناء تأميمات عام 1946 .

أمّا في الجزائر ، فإنّ وضع المؤسسة يبدو أنّه يحتل مكانا مرموقا ، بدليل أنّ المؤسسات الإدارية متضخّمة في القطاع الإداري ، وسيطرة كشخص يقود إدارة الشؤون العمومية سواء تعلّقت بالشؤون الصحية أو الاجتماعية أو التربوية أو حتى الأمنية . فباتت المؤسسة كشخص يقود المرافق وأسلوب يسيّرها كونها اعتبرت لدينا أداة تتطابق مع المرفق العام وشبيهة به ، فالمؤسسة والمرفق شيء واحد لدينا .

وقد عرفت المؤسسة عدّة تحولات من بينها المؤسسات الاشتراكية التي لها تاريخها الخاص ابتداء من إرهاصات التسيير الذاتي ، مروراً بالشركات الوطنية ، وصولاً إلى الأمر رقم 74/71 المتعلّق بالتسيير الاشتراكي . الذي اعتبر كشهادة ميلاد للمؤسسة الاشتراكية⁽²⁾ .

1 . وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرافق العامة ، المؤسسة العامة و الخصخصة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص 41 وما بعدها .

2 . عجة الجبالي ، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصخصة ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص 33 وما بعدها .

فحسب تعبير (Duguit) فإنّ المؤسسة العمومية هي مرفق عمومي مشخّص ، فقد أستعملت في الجزائر في المرحلة من 1962 . 1965 بدون إنقطاع من الإستقلال إلى يومنا هذا ، بالرّغم أنّ الجزائر قد عرفت تطبيق أنظمة سياسية واقتصادية مختلفة⁽¹⁾.

ولهذا نسجّل أثناء هذه الفترة انعاش المؤسسة العامّة . بالرّغم من أنّها كانت مسيرة ذاتيا، فنشاط الدولة والنشاط المحليّ مهما كانت طبيعته سيتمحور حول التسيير الذاتي، وباعتباره أسلوب للتسيير الاشتراكي فإنّ التسيير الذاتي لم يشمل المرافق العامّة . وسرعان ما آلت إلى الفشل سياسة التسيير الذاتي .

أمّا في المرحلة الانتقالية من سنة 1965 . 1971 فقد كان هناك تطوّر سريع للشركة العمومية على حساب المؤسسة الصناعيّة المسيّرة ذاتيا وجزء من المؤسسة العامّة . وهكذا تمّ ضمّ الشركة الوطنيّة لتوزيع المياه (SONADE) الوكالات البلدية لتوزيع المياه وشركة عمومية إقليمية ، وأدمجت موانئ الجزائر و وهران وعتّابة المستقلّة في مؤسسة عامّة واحدة للديوان الوطني للموانيء. وفيما يخص الورشات الشعبيّة للتشجير (CPR) ، فإنّها حوّلت إلى مؤسسة إشتراكية ذات الطّابع الإقتصادي⁽²⁾ .

إلا أنّ أهميّة مرحلة التسيير الإشتراكي تكمن في صدور الأمر رقم 74/71 المؤرّخ في 1971/11/16 المتعلّق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات ، الذي يهدف إلى الإستبعاد الكلّي للتصنيفات التقليديّة للمؤسسات العامّة والتي لا تتلائم والتسيير الإشتراكي للمؤسسات. ومن هنا دخل مصطلح المؤسسة الإشتراكية إلى معجم القانون الجزائري.

وتجدر الإشارة ، إلى أنّ الأمر رقم 74/71 يخلو من التعريف التشريعي للمؤسسة الإشتراكية ، إذ اكتفى في نص المادّة الرابعة (4) منه ، على اعتبارها تنظيم يتكوّن من وحدة أو عدّة

1. ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 218 .

2. محمد أمين بوسماح ، المرفق العام في الجزائر ، ترجمة رجال بن عمر ، رجال مولاي إدريس ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 ، ص8 وما بعدها.

وحدات إقتصادية⁽¹⁾.

ونشير في الأخير إلى أنّ المؤسسة العمومية ، أستعملت في الجزائر بدون انقطاع، بالرغم أنّ الجزائر قد عرفت تطبيق أنظمة سياسية واقتصادية مختلفة منها إصلاح المؤسسة والمقولة العمومية الإقتصادية بموجب القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات (المقاولات) العمومية الإقتصادية⁽²⁾.

أما بالنسبة لتعريف المؤسسة العمومية نجد أنّ المشرع الفرنسي لم يتعرّض إلى تعريفها تاركا ذلك إلى الفقه والإجتهد ، ومن هنا تعددت التعاريف حيث يعرف العميد (Duguit) المؤسسة العامة " بأنها مرفق يتمتع بذمة مالية مستقلة " . ويعرفها (Hauriou) " بأنها مرفق عام متخصص متمتع بالشخصية المعنوية " . و (laubadere) " بأنها منظمة عامة لامركزية متمتعة بالشخصية المعنوية وهي إحدى طرق إدارة المرافق العامة..."⁽³⁾ .

وعليه تعرّف المؤسسة العامة ، بأنها أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة ، وذلك حينما يمنح مرفق عام . متخصص بمزاولة نشاط . الشخصية المعنوية بغية ضمان استقلاله المالي والإداري⁽⁴⁾ . مع خضوعه لإشراف السلطة الإدارية ورقابتها .

وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأنّ المؤسسة العامة لا يشترط فيها حتماً أن تمارس نشاطاً متعلقاً بمرفق عام ، في حين أنّ هذه المؤسسة العامة تكون جزءاً من التنظيم الإداري للدولة ، وتخضع من حيث المبدأ لقواعد القانون العام . وفي هذا الإطار ، إعترفت محكمة التنازع في حكمها الصادر في 09/12/1899 بصفة المؤسسة العامة للجمعيات النقابية

- 1 . عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الإقتصادية من إستراتيجية التسيير إلى الخصوصية، المرجع السابق، ص 22 .
- 2 . ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 218 وما بعدها .
- 3 . وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرافق العامة ، المؤسسة العامة والخصخصة ، المرجع السابق ، ص 44 .
- 4 . حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 316 .

للملاك التي تتمتع بمظاهر السلطة العامة ، بالرغم من أنها تمارس نشاطا يتعلّق بأعمال خاصة بأعضائها⁽¹⁾ .

أمّا الأستاذ طاهري حسين فيرى أنّ تسيير المرفق العام يعهد إلى شخص عمومي والمؤسسة العمومية هي شخص معنوي الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل للمرافق العمومية التابعة للدولة والجماعات المحلية ، وفكرة الشخصية المعنوية هي الميزة الأساسية في أسلوب المؤسسة العمومية ، وترتبط المؤسسة دائما بمجموعة إقليمية تمارس رقابة على أجهزتها وأعمالها⁽²⁾ .

من خلال ما تقدّم من تعاريف للمؤسسة العمومية وإقرارها باكتساب الصفة الإستقلالية ما يجعلها تشتمل على مجموعة من الخصائص تتمثّل في :

* - القرارات التي تصدرها هي قرارات إدارية ومن ثمّ تكون عرضة للطعن أمام القضاء الإداري إذا شابها وجه من أوجه الإلغاء .

* - الموظّفين التابعين لها هم موظّفون عموميّون .

* - الأموال العائدة لهذه المؤسسة هي أموال عامّة تتمتع بأوجه الحماية وذلك بعدم جواز الحجز عليها ، وعدم جواز تملكها بالتقادم .

* - تتمتع بحق إبرام العقود الإدارية . وبذمة مالية مستقلة ولها موازنة خاصة بها .

* - تملك الشخصية المعنوية التي يترتّب على منحها حق هذه المؤسسة باكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات وحق المقاضاة بأن تكون في مركز مدّعي أو مدّعي عليه⁽³⁾ .

يدور هذا الأسلوب مع المرفق العام وجودا و عدما ، فلا يمكن وجود مؤسسة عامّة دون وجود مرفق عام تتولّى إدارته ، إلاّ أنّه ليس بالضرورة أن تدار كل المرافق العامّة بأسلوب

1 . حسين عثمان محمد عثمان أصول القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 270.

2 . حسين طاهري ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 84 .

3 . محمد جمال مطلق الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2003 ، ص 160 .

المؤسسة العامة ، فاللجوء إلى المؤسسة العامة في إدارة المرافق العامة قد يعود لأسباب إدارية أو فنية أو اقتصادية تقدّرهما الإدارة . ويرد على إستقلال المؤسسات العامة قيّدان يحدّان من إطلاقية صفة الإستقلال على المؤسسات العامة وهما :

قيّد التخصّص بحيث يكون غرض المؤسسة العامة اشباع حاجات محدّدة ومعينة من خلال قيامها بنشاط محدّد أو مجموعة أنشطة متشابهة ، دون أن يتحدّد نشاطها بإقليم معيّن. إلّا أنّ هناك بعض الإستثناءات بالنسبة للمؤسسة العامة الإقتصادية والتي تستطيع ممارسة أنشطة أخرى غير نشاطها الرئيسي شرط أن يتوفّر أمران ، أولهما أن يكون النشاط مكّملًا للنشاط التجاري أو التقني للمؤسسة ، وثانيهما أن يهدف النشاط إلى تحقيق المصلحة العامة ويكون له فائدة مباشرة .

خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية فرغم تمتّعها بالشخصية المعنوية واستقلالها الإداري والمالي عن السّلطات المركزية، إلّا أنّها تبقى مرتبطة بالسّلطات المركزية بخيط رفيع يعرف بالوصاية الإدارية، بغية التأكّد من عدم خروجها على القواعد المقرّرة لها بقانون إنشائها .

ونتيجة لهذه الخصائص التي تتمتع بها المؤسسة العمومية تجعلها تتميز عن غيرها لتقادي التشابه الذي قد يحدث، فإذا كانت الإدارة العامة تعني إدارة المرفق العام مباشرة من قبل الشّخص العام ، فإنّ المؤسسة العامة تعني ذلك المرفق العام الذي يمنح الشخصية المعنوية ، فيكون له بموجبها قدر من الإستقلال إزاء الشّخص العام الذي يرتبط به برابطة الخضوع لرقابته الوصائية⁽¹⁾ .

وبما أنّ المؤسسات العامة تعتبر من أشخاص القانون العام ، فإنّ المؤسسات ذات النّفع العام تعتبر من أشخاص القانون الخاص ، لذا لا بدّ من التّمييز بينهما ، و يكون ذلك بالبحث عن إرادة المشرّع أولاً من خلال البحث في النّصوص القانونية ، فإن وجد فيها نص

1. حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 316 وما بعدها .

يقرّر صفة المؤسسة وهل هي عامّة أم ذات نفع عام فيعمل بهذا النص ، فمثلا تنص المادة التاسعة (9) من قانون الضمان الإجتماعي رقم 19 لسنة 2001 على مايلي " تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون مؤسسة تسمى (المؤسسة العامة للضمان الإجتماعي) تتمتع بالشخصية العامة... " .

فهذا النص قاطع في الدلالة على اعتبارها مؤسسة عامّة . أمّا في حالة غياب النصّ الذي يحدّد ذلك فيصار إلى القرائن لكشف قصد السّلطة العامة . فمثلا إذا كانت الجهة التي قامت بالإنشاء جهة خاصّة فهي مؤسسة ذات نفع عام ، أمّا إذا كانت جهة عامّة فهي مؤسسة عامّة ، كما يبحث في قواعد تنظيم وعمل المؤسسة ونشاطها ومصدر أموالها ومن له الكلمة النهائية في إدارة شؤونها ، فإن كانت السّلطة العامة كانت المؤسسة عامّة ، وإن كانت الكلمة النهائية للأفراد كانت المؤسسة ذات نفع عام⁽¹⁾ .

أمّا فيما يخص أهم الأسباب والمبررات التي أدت إلى أخذ السّلطة الإدارية بأسلوب المؤسسة العامة لإدارة المرافق العامة، هي الخروج من الرّوتين الإداري وما يحيط به من قواعد إدارية شديدة تبعد الإدارة عن التطور. فالمؤسسة العامة جاءت كعلاج لجمود البنيان الإداري ، وكأسلوب قانوني لتحقيق المشاركة بين العمّال والمستخدمين وبين المنتفعين .

كما أنّ الباعث على إنشاء المؤسسة العامة ، هو الحاجة إلى تمكين الإدارة في ممارستها لنشاط معين من إستخدام الأساليب التي تستخدمها المشروعات الخاصة ، نظرا لتماثل النشاط في الحالتين ، مثل المؤسسات العامة الإقتصادية ذات النشاط التجاري أو الصناعي أو الزراعي . بالإضافة إلى تخفيف العبء عن الوزارات وذلك بترك إدارة بعض المرافق العامة للمؤسسات العامة وتحت إشراف ورقابة الإدارة المركزيّة⁽²⁾ .

1 . حمدي القبيلات ، المرجع نفسه ، ص 318 .

2 . وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة ، المرجع السابق ، ص 50 .

المطلب الثاني : نظام المؤسسة العمومية في الجزائر

تنشأ المؤسسة العامة استنادا إلى قانون يصدره المشرع لهذه الغاية . ويؤكد الأستاذ علي خطار ذلك في قوله " السلطة المختصة بإنشاء المؤسسات العامة في فرنسا هي البرلمان . فالمادة (34) من الدستور الفرنسي حددت إختصاص البرلمان على سبيل الحصر ، ومن بين الموضوعات التي وردت صراحة موضوع إنشاء المؤسسات العامة " .

ويعني ذلك أن يصدر المشرع قانونا يخول بموجبه السلطة العامة بإنشاء نوع أو جميع أنواع المؤسسات العامة ، وعلى سبيل المثال فإن هذا الأسلوب هو المتبع في مصر ولبنان . وكان أول تشريع يصدر في مصر لهذه الغاية هو التشريع الصادر بالقانون رقم 32 لسنة 1957 (قانون المؤسسات العامة) ، حيث تضمن الأحكام والقواعد الرئيسية للمؤسسات العامة على وجه العموم (1) .

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

فتطبيق هذا المبدأ اختلف باختلاف الوضعية القانونية التي اتسم بها توزيع السلطات بين الهيئة التشريعية والهيئة التنفيذية من جهة ، وداخل الهيئة التنفيذية بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة من جهة أخرى (2) . فقبل أمر 31 /12/ 1965 المتضمن قانون المالية لعام 1966 ، كان إحداث المرفق العام (المؤسسة العامة) يتم سواء بموجب نص تشريعي أو نص تنظيمي .

1 . هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 278 .

2 . ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 201 .

ومن أمثلة الإحداث بقانون نجد مصرف الجزائر المركزي (قانون 1963/12/13) ، الصندوق الجزائري للتنمية (قانون 1963/05/07) ، ومنذ أمر 1972/06/07 أصبح الصندوق الجزائري للتنمية يعرف باسم البنك الجزائري للتنمية . ومن الأمثلة على الإحداث بمرسوم نجد الديوان الوطني لليد العاملة (مرسوم 1962/11/29) ، والديوان الوطني للتسويق (مرسوم 1962/12/13) .

أما بعد أمر 1965/12/31 ، وبموجب المادة الخامسة (5) . مكرّر. منه ، فإنّ إحداث كل مؤسسة لا يمكن أن يتحقّق إلّا بنص له قيمة تشريعية ، أي حاليا بأمر . إلّا أنّه إذا كان تدخّل الأمر ضروريا لإحداث فئة المؤسسات العامّة ، فإنّ المرسوم يكفي لإحداث مؤسسة ضمن هذه الفئة ، إن هذا على الأقل ، ما يستنتج من أمر 1969/12/26 المتضمّن إحداث المعاهد التكنولوجية الذي تنص المادة الثانية (2) منه على أنّ كل معهد سيكون فيما بعد ، موضوعا لمرسوم .

مثال ذلك مرسوم 1970/04/21 الذي أحدث المعهد التكنولوجي للتجارة ، ومرسوم 1970/07/20 الذي أحدث المعهد التكنولوجي والإحصاء... إلخ .

كما يبيّن قانون المالية لعام 1968 الذي عدّلت المادة التاسعة (9) . مكرّر. منه المادة الخامسة (5) . مكرّر . من قانون 1966 من جهة ، وأمر 1971/12/16 المتعلّق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات من جهة أخرى . فالمادّة الخامسة (5)⁽¹⁾ من هذا الأمر تنص على " أنّ المؤسسة الإشتراكية تحدث بمرسوم بإنشاء المؤسسات ذات الأهميّة الوطنية التي يجب أن تحدث بقانون " .

من هذا النص يتّضح أنّ المشرّع ربط بين أداة الإنشاء (نص تشريعي أو نص تنظيمي)

1. أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 ، ص 436 وما بعدها .

وبين أهمية المرفق . فإن كان يحتل مكانة بارزة ونشاطه سيعود بالنفع العام على مجموع الإقليم دون أن يخصّ جزءا معيّنا منه ، فإنّ إحداثه يتمّ بموجب نص تشريعي ، و إن ثبت خلاف ذلك تعيّن إحداثه بموجب نص تنظيمي.

ولو وقفنا عند دستور 1976 تحديدا في مادّته 151 التي تضمّنت صلاحية المجلس الوطني لوجدناها تخلو من الإشارة إلى صلاحيات المجلس في إنشاء المؤسسات العامة⁽¹⁾. ولذلك فإنّ إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية كان يتم بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسته للسلطة التنظيمية المخوّلة له بموجب المادة 115 من دستور 1976 حيث جاء في النقطة 10 منه أنّ رئيس الجمهورية يضطلع بالسلطة التنظيمية⁽²⁾ .

إلا أنّ هناك بعض المؤسسات أنشئت بمقتضى نص تشريعي، مثل القانون رقم 86 . 10 المؤرّخ في 19/06/1986 يتضمّن إنشاء المجمع الجزائري للغة العربية، والقانون رقم 88 . 01 المؤرّخ في 31/01/1988 المتضمّن القانون التوجيهي للمقاولات العمومية الاقتصادية⁽³⁾.

و بعد صدور دستور 1989 ، فالسلطة المختصة بعملية تنظيم وإحداث المرافق العمومية (المؤسسات العمومية) في الجزائر هي السلطة التنفيذية ، فالمادة 115 من هذا الدستور التي تحدّد المجال التشريعي ، لا تتضمّن موضوع إحداث المرافق العمومية ، فهي تتخلّى إذن عن هذه المسألة للمجال التنظيمي ، و في ظل هذا الدستور، أنّ السلطة التنفيذية يضطلع بها كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة . وبالتالي ، فإنّ الممارسة الأولى تأخذ شكل مراسيم رئاسية ، وتأخذ الثانية شكل مراسيم تنفيذية⁽⁴⁾.

1 . عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري ، قسم القانون العام ، الأكاديمية العربية المفتوحة ، الدانمرك . عن

الموقع : www.sciencesjuridiques.ahlamontada.net

2 . الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، دستور 1976 ، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 .

3 . حسين طاهري ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 82.

4 . ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 201 .

وهو ما نصّت عليه المادّة 116 منه " يمارس رئيس الجمهوريّة السّلطة التّنظيمية في المسائل غير المخصّصة للقانون.

يندرج تطبيق القوانين في المجال التّنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة⁽¹⁾.

وعليه ، فإنّ إحداث المرافق العمومية (المؤسّسات العمومية) هو من اختصاص السّلطة التّنفيذية أي رئيس الجمهوريّة ورئيس الحكومة ، وهذه بعض الأمثلة :

. المرسوم الرئاسي رقم 98 . 337 المؤرّخ في 1998/10/29 يتضمّن القانون الأساسي للمعهد الوطني لرسم الخرائط.

. المرسوم التّنفيذي رقم 94 . 74 المؤرّخ في 1994/03/30 يحوّل معهد باستور بالجزائر إلى مؤسّسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري.

أمّا دستور 1996 ، فبالإضافة إلى تكريس دور السّلطة التّنفيذية ، في إنشاء المرافق العمومية(المؤسّسات العامّة) ، فقد جاء بالجديد في هذا المجال ، حيث جاء في نص المادّة 122 النقطة 29 منه ، أنّ من المجالات التي يشرّع فيها البرلمان ، إنشاء فئة المؤسّسات وبالتالي الاعتراف للسّلطة التشريعية بالسّلطة في إنشاء المؤسّسات العمومية⁽²⁾.

هذا فيما يخص إنشاء المؤسّسات العمومية الوطنية ، أمّا فيما يتعلّق بالمؤسّسات العامّة المحليّة ، فينص قانون البلدية وقانون الولاية على أنّه يمكن للبلدية والولاية إنشاء مؤسّسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

حيث جاء في المادّة 153 من قانون البلدية 10/11 ماي " يمكن البلدية أن تنشئ مؤسّسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمّة المالية وتسيير مصالحها."

1 . الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، دستور 1989 ، المؤرخ في 23 فبراير 1989.

2 . ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 201 .

أما المادة 146 من قانون الولاية 07/12⁽¹⁾ نصت على أنه " يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية ". كما أنّ إنشاء هذه المؤسسات يكون عن طريق التنظيم حيث نصت المادة 154 من قانون البلدية 10/11 على " تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها.

تحدّد قواعد تنظيم المؤسسات العمومية البلدية وسيرها عن طريق التنظيم " .

والمادة 147 من قانون الولاية 07/12 تنص على أنه " تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المرجو منها " .

والمادة 148 منه " تحدث المؤسسات العمومية الولائية بموجب مداولة من المجلس الشعبي الولائي طبقا لأحكام المادة 54 من هذا القانون .

تحدّد آليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم " .

نلاحظ أنّ مداولات المجالس فيما يتعلّق بإنشاء هذه المرافق أو المؤسسات ، لا تنفّذ إلاّ بعد الحصول على المصادقة من طرف السلطة الوصائيّة .

إضافة إلى النصوص القانونية المتعلقة بإنشاء المؤسسات العمومية المحليّة ، هناك نصوص منها المرسوم 83 . 200 المؤرّخ في 19/03/1983 المتضمّن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحليّة وتنظيمها وسيرها والمرسوم رقم 85 . 117 المؤرّخ في 07/05/1985

1 . القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية ، المرجع السابق .

المتضمّن تحديد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات وتنظيمها وعملها⁽¹⁾.

وعن نهاية المؤسسة العامة ، فتكون في حال الاستغناء عن المرفق بإلغاء المؤسسة العامة ، وقد يكون إلغاء هذه المؤسسة من خلال سحب الشخصية المعنوية منها ، وهنا تصبح المؤسسة مرفقا عاما كأي مرفق آخر، كما قد تكون نهاية المؤسسة عن طريق دمجها بمؤسسة عامة أخرى تتقارب معها في نشاطها⁽²⁾ .

وعليه فقد جاء في المادة (26 ف1) من المرسوم رقم 83 . 200 السابق الذكر " تنشأ المؤسسة العمومية دون تحديد أيّ مدّة لها ، وتحل قانونا بإلغاء المرفق العمومي الذي تتولّى تسييره" . وتضيف " غير أنّه فيما يتعلّق بالمؤسسة الاقتصادية ، فإنّه عندما يبرز استغلالها عجزا من شأنه أن يضرّ بمستقبل التوازن المالي للولاية أو البلدية المعنية ، يمكن أن يسحب الترخيص بالاستغلال... " .

قبل التطرّق إلى أشكال المؤسسة العمومية لا بدّ من الحديث أولاً على أزمة المؤسسة العمومية التي كانت سببا في تعدّدها . والجدير بالملاحظة هو أنّه خلال فترة طويلة كانت المؤسسة العمومية الأصلية هيئة عمومية (المعيار العضوي) مكلفة بتسيير مرفق عمومي (المعيار المادي) وخاضعة لقواعد القانون الإداري⁽³⁾ .

إلا أنّ هذا النّظام الإداري الصّرف بدأ يتقهقر شيئا فشيئا ، وأخذت تظهر مرافق عامّة يتضمّن نظامها القانوني تطبيق قواعد من القانون الخاص . وبدأ تمييز جديد يفرض نفسه⁽⁴⁾ بين المرافق العمومية الإدارية ، والتي تتكفّل بها المؤسسة العمومية الإدارية ، والذي استمرّ

1 . حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، المرجع السابق ، ص 83 .

2 . حمدي القبيلات، القانون الإداري، المرجع السابق ، ص ، 319 .

3 . ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 216 .

4 . أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 447 .

نظامها القانوني في خضوعه كلياً لقواعد القانون العام ، والمرافق العمومية الصناعية والتجارية ، التي تتكفل بها المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية، الخاضعة جزئياً للقانون العام والقانون الخاص.

إنّ الاعتراف القانوني بهذه الفئة الجديدة من المؤسسات العمومية ، يبدأ مع القرار الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 1921/01/22 في القضية المسماة (Bac d'Eloka) أو الشركة التجارية لغرب إفريقيا. فهذا الاعتراف من طرف القضاء لفئة جديدة داخل مفهوم المؤسسة العمومية ، يعتبر الفجوة الأولى في المفهوم التقليدي للمؤسسة .

يتّضح ممّا سبق ذكره ، أنّ المؤسسات العمومية تنقسم إلى نوعين ، المؤسسة العمومية الإدارية والمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية.

فبالنسبة للمؤسسة العمومية الإدارية (EPA) فهي المؤسسة التي تمارس نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة . وتتخذها الدولة والمجموعات الإقليمية المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية. وتتمتع بالشخصية المعنوية وتخضع في أنشطتها للقانون العمومي، وأنّ

القضاء الإداري هو الذي يختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها . كما يخولها القانون جملة من الامتيازات ومن أهمها امتيازات السّطة العمومية ومنها اتخاذ القرارات الإدارية كما تعتبر أموالها أموال عمومية وعمّالها موظفين عموميين⁽¹⁾.

وقد عرّفها المادّة 43 من القانون رقم 88 . 01 المؤرّخ في 12/01/1988 المتضمّن القانون التّوجيهي للمؤسسات (المقاولات) العمومية الاقتصادية . كما نص عليها أيضا قانون البلدية 10/11⁽²⁾ في المادّة 154 على " تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري... " ،

1 . ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 217 .

2 . قانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية ، المرجع السابق .

وأيضاً قانون الولاية 07/12⁽¹⁾ في المادة 147 على أنه " تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري...".

ومن أمثلة المؤسسات العمومية الإدارية نجد المادة الثانية (2 ف1) من المرسوم التنفيذي رقم 97 / 466 المتضمن قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها . " القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي..."⁽²⁾ .

أما النوع الثاني من المؤسسات هو المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية (EPIC) ، ولدت هذه الأخيرة متميزة عن المؤسسة العامة الإدارية . فحين لم تكن الدولة الليبرالية إلا دولة متدخلة كانت تكتفي بالقيام بالوظائف الإدارية وبحفظ النظام ولا تتدخل في الحياة الاقتصادية المحفوظة للمبادرة الخاصة ، وكان إحداث المؤسسات العامة الإدارية كافياً للقيام بأعباء مهمات الدولة الليبرالية التقليدية هذه .

ولكن مع التطور الاقتصادي والاجتماعي خاصة بعد الأزمة الاقتصادية لعام 1929 والحرب العالمية الثانية.دفعت الدولة الليبرالية للتدخل ولممارسة نشاطات ذات طابع صناعي أو تجاري.وبدا أن صيغة المؤسسة العامة الإدارية لم تعد تتماشى وهذه المهمة الجديدة،أي مهمة النشاط ضمن اقتصاد السوق.لذا لجئ لصيغة المؤسسة العامة الصناعية أو التجارية التي تعتبر ولادتها بداية ما يسمى عادة (بأزمة) مفهوم المؤسسة العامة⁽³⁾.

وعليه ، تعرّف المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية وفقاً للمادة 44 من القانون التوجيهي رقم 88 . 01 ، هي المؤسسة العمومية التي تتمكّن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئياً أو

1 . قانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية ، المرجع السابق .

2 . ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 218 .

3 . أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 451 وما بعدها.

كلّياً عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري يحقّق طبقاً لتعريفه معدّة مسبقاً ولدفتر الشّروط العامّة ، الذي يحدّد الأعباء والتقيّدات التي تعود على عاتق المؤسسة والحقوق والصّلاحيات المرتبطة بها وكذا عند الاقتضاء حقوق و واجبات المستعملين .

أمّا نظامها القانوني فهو مزدوج ، ففيما يخصّ علاقاتها مع الدّولة ونظامها الداخلي، فهما يخضعان لقواعد القانون العام ؛ أمّا في علاقاتها مع الغير فإنّها تخضع للقانون الخاص (المادّة 45 ف1منه)⁽¹⁾ . وقد نص عليها قانون البلدية والولاية الحاليين في المواد 154 . 147 على التّوالي " تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي وتجاري ويجب المؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الصناعي والتّجاري أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها... " .

" تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المرجو منها " . ومن أمثلة المؤسسة العمومية الصناعية والتّجارية المادّة الأولى(1) من المرسوم رقم 83 . 497 يتضمّن إنشاء ديوان رياض الفتح " تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري...تسمّى ديوان رياض الفتح... " .

ورغم اشتراك المؤسّستين في عدّة نقاط نذكر منها تسيير مرفق عام ، الإحداث والتّنظيم بنص تشريعي أو تنظيمي ، شخصية اعتبارية للقانون العام ، التمتع بامتيازات السّلطة العامّة . إلّا أنّهما يختلفان من حيث أنّ نشاط المؤسسة العامّة الإدارية غير تجاري وغير مريح . على عكس المؤسسة العامّة الصناعية والتّجارية .

والقانون المطبّق على المؤسسة العامّة الإدارية هو فقط القانون العام . أمّا المؤسسة العامّة الصناعية أو التّجارية فتخضع لقواعد القانون العام والقانون الخاص على السّواء .

1 . ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 219 .

كما أنّ ميزانية المؤسسة العامة الإدارية هي جزء من الميزانية العامة للدولة وتخضع لقواعد الميزانية والمحاسبة العامة .

أمّا ميزانية المؤسسة العامة الاقتصادية والتجارية فمستقلة كلياً والقواعد المحاسبية المطبقة هي قواعد القانون التجاري . إضافة إلى أنّ منازعات المؤسسة العامة الإدارية تخضع للقاضي الذي ينظر في القضايا الإدارية ، في حين أنّ منازعات المؤسسة العامة الصناعية والتجارية مختلطة ، فتعود أحياناً لقواعد القانون العام ولاختصاص القاضي الذي ينظر في القضايا الإدارية ، وأحياناً أخرى لقواعد القانون الخاص ولاختصاص القاضي الذي ينظر في القضايا العادية⁽¹⁾ .

ونظراً لعدم خضوع المؤسسات العمومية لنظام قانوني واحد ، فإنّه من الصعوبة حصر كافة أنواع المؤسسات العمومية وتصنيفها بشكل يحيط بها جميعاً ، لذا فقد أبرزنا أهم نوعين للمؤسسة العمومية ، إلا أنّ هناك بعض المؤسسات على سبيل المثال المؤسسة العامة الوطنية والمحلية ، المؤسسة العامة الاجتماعية كالضمان الاجتماعي ، المؤسسة العامة الإعلامية كالإذاعة والتلفزيون ، المؤسسة العامة المالية كصندوق التوفير البريدي ، المؤسسة العلمية كالمجلس الأعلى للعلوم والتكنولوجيا ، والمؤسسة الفنية كدور السينما .

وبعد التفصيل في أسلوب المؤسسة العمومية كأداة لتسيير المرافق العامة ، هذا ما يدفعنا إلى تقديرها وتحديد مزاياها وعيوبها .

فبالنسبة لمزايا المؤسسة العمومية تخفّف العبء عن كاهل الإدارة العامة المركزية، نظراً لاستقلال المؤسسات العامة بإدارة شؤونها بنفسها. كما يساعد الاستقلال المالي المؤسسة العمومية على توظيف أموالها بشكل أمثل يناسب غايتها ويطوّر أدائها ، ويشجّعها على

1. أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 452 وما بعدها .

التميّز بالأداء، نظرا لاحتفاظها بفائض موازنتها العامّة . إضافة إلى أنّ هذا الأسلوب يحرّر المرفق العام من الرّوتين وقيود الإدارة الحكومية وإتباع أساليب الإدارة التي تتفق وطبيعة نشاط المرفق وظروفه . كما هو الحال في الهيئات الاقتصادية⁽¹⁾ .

وهذا الأسلوب شابه العديد من السّلبات التي حالت دون قدرة المؤسّسات العامّة على تحقيق أهدافها وهي أنّ تعدّد المؤسّسات العامّة واستقلالها المالي ، يؤدّي إلى الصّعوبة في الرّقابة على موازنتها ومعرفة أوضاعها المالية ، وهو ما قد يشجّعها على التّبذير في الإنفاق . كما أنّ تعدّدّها واستقلالها الإداري قد يضرّ بالوحدة الإدارية للدولة ، كما قد يشجّع إدارتها على إساءة استعمال سلطاتهم ، وإلحاق أضرار جسيمة بالمرافق العامّة التي تديرها⁽²⁾.

1 . ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 373 .

2 . حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 322

الفصل الثّاني

الطّرق المستحدثة لإدارة المرافق العامّة

في الجزائر

الفصل الثاني

الطرق المستحدثة لإدارة المرافق العامة في الجزائر

نتيجة لعدم استقرار مفهوم المرافق العمومية ، لاسيما بعد ظهور ما يسمّى بالمرافق العامة الصناعية والتجارية إلى جانب المرافق العامة الإدارية ، أدى إلى بروز دور القطاع الخاص في إدارة هذه المرافق .

حيث أثبتت التجربة أنّ إدارة أشخاص القانون العام للمرافق العامة الاقتصادية لم تكن فعّالة ، لأنّ طبيعة هذه المرافق لا تتناسب مع طبيعة الأشخاص العامة التي تخضع لقيود إدارية تكبل نشاطها ، وتمنعها من ممارسة النشاط الصناعي والتجاري وفقا لمتطلبات السوق وقواعده .

ولتجنّب الآثار السلبية لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري ، توجّهت معظم دول العالم إلى القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية ، بهدف تحقيق إدارة فعّالة تساهم في تجنّب الخسائر الناتجة عن سوء إدارة هذه المرافق ، وتمكّن المرافق العامة من تقديم خدمات ذات جودة عالية بصورة مستمرة ومنتظمة .

كل هذا أدى إلى تعدّد طرق إدارة المرافق العامة والتي من بينها الطرق المستحدثة (الخاصة) المتمثلة في الطريقة المؤسسة من خلال الامتياز (المبحث الأول) ، والطرق غير المؤسسة الأخرى في إدارة المرافق العامة في الجزائر (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : الطريقة المؤسسة من خلال الامتياز

لم يحض تصرّف إداري كما حضي الامتياز إهتمام رجال القانون الإداري ، وعلى الأخص المختصين في النشاط الإداري اليوم من أمثال الأساتذة " أندري دولوباديير ، جورج فوديل ، و بيار دال فولفيه..." ، كون أنّ هذا التصرّف الذي ظهر نتاج الحتميات التاريخية للإدارة فأدخلته كوسيلة مناهضة للوسائل المشهورة في عملية التسيير الإداري، منها المؤسسة العمومية⁽¹⁾ .

فامتياز المرفق العام يعد أحد طرق إدارة المرافق العامة ، التي تمكّن أفراد القانون الخاص من المساهمة في تنمية الإقتصاد الوطني عن طريق تقديم الخدمات التي من شأنها إشباع الحاجات العامة للجمهور .

وبهذا الصدد نتناول ماهية إمتياز المرفق العام بوجه عام (المطلب الأول) ، ثمّ تطبيقات إمتياز المرفق العام في الجزائر (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : ماهية إمتياز المرفق العام بوجه عام

يعد إمتياز المرفق العام كمحور ووجه لتفويض المرفق العام تحقيقا للخدمة العامة ، ويعتبر أحد الطّرق الثلاثة الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة ، بعد التسيير المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية ، وارتبط ظهور عقد الامتياز الإداري بتطور وظائف الدولة . حيث ينتمي عقد الامتياز الإداري إلى عقود إدارة المرافق العامة التي أطلق عليها المشرع الفرنسي في أواخر القرن العشرين(20) تسمية موحّدة وهي "عقد تفويض مرفق عام" . وقد ظهر تعبير تفويض المرفق العام للمرّة الأولى في العام 1980 على يد الأستاذ (Auby)

1 . حميد بن عليّة، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية ، العدد 03 ، الجزائر ، 2009 ، ص 115 .

ضمن دراسة تتعلق بالمرافق العامة المحلية⁽¹⁾ .

أمّا في المغرب ، فقد كان لها السّبق مقارنة مع الجزائر في استعمال صيغ التّدبير المفوّض ، وقد اعترف المشرّع المغربي صراحة بتقنية التّدبير المفوّض مع قانون رقم 05-54 المتعلّق بالتّدبير المفوّض للمرافق العامة الصّادر بتاريخ 14 فبراير 2006⁽²⁾ .

أمّا في الجزائر ، فإنّ تفويض الخدمات العمومية هي وسيلة جديدة تبنّتها الجزائر لمواكبة التحوّلات التي عرفتتها ، ونلاحظ أنّ التجربة الجزائرية في مجال التّسيير المفوّض تظهر من خلال تفويض تسيير المياه . فبعد صدور القانون المتعلّق بالمياه في سنة 2005 . جاءت اتفاقيات تسيير التّفويض إلى بعض المؤسّسات نأخذ منها على سبيل المثال شركة المياه والتّطهير للطّارف وعتّابة (EATA)⁽³⁾ .

وقد عرّف عقد تفويض المرفق العام على أنّه " ذلك العقد الذي يفوّض بموجبه شخص تابع للقانون العام (المفوّض) لشخص آخر (المفوّض له) مهمّة تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التّسيير من أرباح وخسائر، ويتحمّل بذلك عبء كل المنشآت والتّجهيزات الضّرورية التي تسمح بالإستغلال الجيّد والسّير العادي للمرفق . ويتلقّى مقابلته المالي المرتبط أساسا بنتائج الإستغلال"⁽⁴⁾ .

أمّا نظام الامتياز فقد تبنّته الجزائر منذ الإستقلال إلى يومنا هذا ، ولكن بنسب متفاوتة . لأنّ السّطات آنذاك مدّدت العمل بالتّشريع الموروث . فالامتياز كطريقة لتسيير المرافق

1 . نعيمة آكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في

القانون ، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2013 ، ص 4 .

2 . الموقع الإلكتروني: www.hespress.com

3 . مصطفى بودراف ، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون

المؤسّسات ، جامعة الجزائر ، 2011/2012 ، ص 44 .

4 . نعيمة آكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 5.

العامّة هي طريقة قديمة ، جديدة ، حيث أنّ الجزائر في الفترة الأخيرة عادت لاستعماله بعد مدّة تعد طويلة نسبيا فقد استعملته بعد الإستقلال مع التأميمات .

ورغم تكريس أسلوب الامتياز صراحة كطريقة إستثنائية للتسيير في قانون البلدية لسنة 1967 في مادّته 220 ، وقانون الولاية لسنة 1969 في مادّته 136 ، في بعض الحالات عرف تقهقرا بسبب ظهور المؤسّسات الإشتراكية التي تولّت التسيير، ويكرّس كوسيلة ليبرالية لتسيير المرافق العامّة⁽¹⁾. وقد أعيد الإعتبار لنظام إمتياز المرفق العمومي ويظهر هذا واضحا من خلال صدور بعض النصوص ذات الطابع التشريعي والتنظيمي .

نذكر من بينها القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16/07/1983 المتضمّن قانون المياه . ولاسيما المادّة عشرين (20) التي تعرّف نظام الامتياز . ومع بداية التسعينات صدرت نصوص قانونية أخرى ذات طابع تشريعي وتنظيمي تنظّم الامتياز . نذكر منها على سبيل المثال قانون البلدية والولاية لسنة 1990 لاسيما في المواد 133 (ف2) و 138 بالنسبة للبلدية والمادة 130 بالنسبة للولاية⁽²⁾.

وبصدور التعلّيمية الوزارية رقم 842/3,94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحليّة وتأجيرها ، الصادرة بتاريخ 1994/12/07 ، إعتبرته الطريقة الأكثر ملائمة لتسيير المرافق العمومية المحليّة⁽³⁾ . وأيضا قانون البلدية الحالي رقم 11-10 حيث نص على إمكانية تسيير بعض المصالح البلدية بطريقة الامتياز في المادّة 155 منه "يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادّة 149 أعلاه ، أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول...". وفي المادّة 149 من قانون الولاية 12-07 الحالي "إذا تعدّر استغلال المصالح

1. نعيمة آكلي ، المرجع نفسه ، ص 5 .

2. ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 223 .

3. نعيمة ، آكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 6 .

العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسّسة ، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به... " (1) .

ولهذا فقد عرف أسلوب الامتياز عدّة تعريفات فقهية وتشريعية وقضائية ، فقبل التطرّق إلى تعريف الامتياز تجدر الإشارة إلى أنّه عبارة عن ترجمة للاصطلاح الفرنسي concession ، في حين نجد أنّ المشاركة في الدّول العربية يطلقون عليه اسم الإلتزام ، وفي رأينا أنّ هذا المصطلح هو ترجمة خاطئة ، فالإلتزام يعبر عن قواعد القانون المدني . وهذا غير معقول في قواعد القانون الإداري.

أمّا عن التّعريف الفقهي عزّفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي على أنّه "عقد، الغرض منه إدارة مرفق ذي صفة إقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معيّنة من الزمن" (2).

وعرّف جانب من الفقه في الجزائر عقد الامتياز بأنّه " هو عقد أو اتفاق ، تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدّولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العمومي أو من القانون الخاص يسمّى صاحب الامتياز ، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محدّدة ، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عمّاله وأمواله ومتحمّلا المسؤولية النّاجمة على ذلك ، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة ، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدّد في العقد ، يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق" (3).

1 . قانون 10/11 المتعلق بالبلدية ، المرجع السابق .

. قانون 07/12 المتعلق بالولاية ، المرجع السابق .

2 . سليمان محمد ، الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1999، ص 108 .

3 . ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 221 .

أما بالنسبة للتعريف التشريعي فقد عرّفه القانون الفرنسي بأنه " عقد تمنح بموجبه الدولة الجهة صاحبة السيادة لشخص ما ، إمكانية ، من أجل استثمار مرفق عام ، أو مؤسسة لها صفة النفع العام " .

أما في الجزائر، فقد عرفته بعض القوانين القطاعية التي اعتمدها كطريقة للتسيير للتوصل إلى أهم عناصره ومنه بناء تعريفه له⁽¹⁾. منها المادة 76 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 2005/06/04 ، يتضمن قانون المياه "عقد الامتياز...الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدّد عن طريق التنظيم"⁽²⁾ . والتعليمة الوزارية رقم 842/3,94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها .

وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 1956/03/25 بشأن تعريف عقد الامتياز ما يلي "...إنّ التزام المرافق العامة ليس إلّا عقدا إداريا ، يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية . وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح . فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام ، ولا يكون إلّا لمدة محدودة ويتحمّل نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين..."⁽³⁾ .

1 . عمار بوضياف ، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص ، الفكر البرلماني ، العدد 25 ، تبسة ، 2010 ، ص 3 .

2 . جريدة رسمية عدد 60 صادرة بتاريخ 04 ديسمبر 2005 ، المتعلقة بالقانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 جوان 2005 ، يتضمن قانون المياه .

3 . نعيمة أكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 24 .

أمّا مجلس الدّولة الجزائري ، فقد تعرّض في قرار صادر عنه في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 لتعريف عقد الامتياز على أنّه " عقد الامتياز التابع لأملاك الدّولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السّلطة الإمتياز للمستغل ، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدّد ومتواصل مقابل دفع أتاوى لكّنه مؤقت وقابل للرجوع فيه...".

ومن خلال التعاريف السابقة يمكننا استخلاص العناصر التّالية لعقد الامتياز :

- * - أنّه عقد إداري يربط بين سلطة إدارية وبين أحد الأفراد أو الشّركات .
- * - أنّ الإدارة في هذا العقد بالذّات تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام وهذا بغرض حماية فئة المنتفعين .
- * - يلزم المتعاقد مع الإدارة أن يتولّى تسيير مرفق عام يحدده العقد ويتقيّد بكل الضوابط بما فيها المالية وكذلك تجسيد المساواة بين فئة المنتفعين .
- * - يتحمّل الملتزم في عقد الامتياز التّفقات النّاتجة عن تسيير المشروع ، ويضمن له سيراً منتظماً ومطرداً⁽¹⁾ .
- * - عقد الالتزام له فترة معينة من الزّمن⁽²⁾ .

بعد عرض تعريف أسلوب الامتياز واستنتاج أهم خصائصه هذا ما يجعلنا نميّزه عن الأساليب والعقود الأخرى ، حيث تختلف هذه الطّريقة عن طريقة الأسلوب المباشر والمؤسّسة العمومية ، في كون أنّ الإدارة في أسلوب الامتياز لا تتولّى بنفسها إدارة المرفق العام بل تتخلّى عن هذه الإدارة إلى فرد أو شركة ، كما أنّ المشرفين على الإدارة ليسو

1. عمار بوضياف، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص 5
2. قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، عقد المقاوله في التشريع المصري و المقارن ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2002، ص . 352.

موظفين عموميين كما هو الحال في أسلوب الاستغلال المباشر والمؤسسة العمومية، بل عمال وأجراء يخضعون في علاقاتهم مع الملتزم لقواعد القانون الخاص .

أمّا عن العقود المشابهة له منها امتياز الأشغال العامة التي هي " وسيلة تمويل وبناء وتشغيل لمنشآت عامة ، تتم من خلال تكليف الجماعة العامة لشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص ، في تنفيذ مشاريع تكون غالباً من البنية التحتية ، مقابل عائدات يتقاضاها من المنتفع أو من الجماعة العامة ، ولمدة محدّدة بدون أيّ ارتباط جوهري مع نشاط المرفق العام" (1) .

وبالتالي فامتياز الأشغال العامة يستهدف إنشاء واستثمار منشآت عامة وليس إدارة مرفق عام . أمّا عقد امتياز المرفق العام فلا يتضمّن القيام بأشغال عامة إلاّ إذا كانت هناك ضرورة وبصفة تبعية . فالمرفق موجود وما على صاحب الامتياز إلاّ بإشغاله وإدارته(2).

أمّا بالنسبة لعقد امتياز المرفق العام وعقد امتياز الملك العام الذي هو عقد إداري بموجبه يسمح الشّخص العام لشخص طبيعي أو معنوي إشغال جزء من الملك العام ، مقابل دفع بدل معين . ومنه فإنّ موضوع عقد امتياز المرفق العام هو إدارة وتشغيل مرفق عام لمدة محدّدة ، أمّا عقد امتياز الملك العام فإنّ موضوعه إشغال جزء من الملك العام تقرّه الإدارة وتتعهّد بعدم القيام بأيّ إجراء يمنع صاحب الامتياز من التمتع بهذا الحق.

كما أنّ البدلات في امتياز المرفق العام هو لقاء حصول المستفيدين على الخدمة . ويحصل عليها صاحب الامتياز من هؤلاء المستفيدين . أمّا في الامتياز على الملك العام فإنّ البدل

1. وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص 156.

2. وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة ، المرجع السابق ، ص 23.

يدفعه صاحب الامتياز إلى الشخص العام مانح الامتياز. لقاء إشغال صاحب الامتياز لجزء من الملك العام⁽¹⁾ .

كما يختلف عقد امتياز المرفق العام عن عقد البوت (BOT) وهذا الأخير هو تطور حديث لعقود التزام المرافق العامة ، ومن ثم فإنّ القواعد التي تحكم عقد التزام المرافق العامة تطبق على عقود BOT بالقدر الذي يتفق مع هذا التطور، فهي تمثل إطارا عاما لهذه العقود⁽²⁾.

ويقصد بعقود BOT تسليم الدولة للقطاع الخاص صاحب رأس المال قطعة من الأرض لإقامة مشروع من مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة ، وفقا لمواصفات محددة. ويتحمل المستثمر كافة أعباء البناء والتشغيل ويكون للمستثمر الحق في الحصول على إيرادات تشغيل المشروع لمدة زمنية يتم الاتفاق عليها في عقد BOT وتختلف من مشروع لآخر. وبعد انتهاء المدة الزمنية المتفق عليها يتم تسليم المشروع بكل ما فيه من الأجهزة والمعدات والآلات للدولة لتقوم بتشغيله لحسابها .

ومصطلح BOT هو اختصار لكلمات إنجليزية ثلاث : البناء Build والتشغيل Operate ونقل الملكية Transfer⁽³⁾.

ورغم اتفاق غالبية الفقه أن عقود BOT تجد أساسها في عقود الامتياز، فإنه مع ذلك عقود BOT تختلف عن عقود الامتياز في نقاط جوهرية تتمثل في :

*- أنّ الجماعة العامة في نظام BOT لا يمكنها التدخل في آلية عمل المشروع ما لم يوجد نص مغاير. بينما في امتياز المرافق العامة فإنّ تدخلها يشكل إحدى ميزاته.

1. مروان محيي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، المرجع السابق ، ص 86.

2. جاد جابر نصار ، عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الالتزام ، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 76.

3. نعيمة آكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 85.

*- نظام BOT يستهدف مشاريع قد لا ترتبط بالضرورة بوجود مرفق عام . على عكس امتياز المرفق العام .

*- أنّ العناصر الثلاث المكوّنة لنظام BOT قد لا تتوفّر بالضرورة في امتياز المرفق العام ، كما أنّ نظام BOT يغلب المصلحة الخاصّة للمستثمر على المصلحة العامّة⁽¹⁾ .

إلاّ أنّنا نلاحظ أنّ الفقه يسعى وراء معرفة طبيعة هذا العقد هل هي طبيعة تنظيمية أم تعاقدية أم هو عمل مختلط يجمع بينهما ؟

هناك من يرى أنّ عقد الامتياز هو ذو طبيعة تنظيمية، جاء بهذا الرّأي الألمان حيث ساد خلال القرن العشرين (20)، ومقتضاه أنّ الالتزام هو عمل تصدره الإدارة بمحض إرادتها المنفردة ، ويخضع الملتزم لهذا الأمر اختياريا بعد قبوله شروط الامتياز وليس له حرية في مناقشة بنود العقد .

ويعاب على هذا الاتجاه أنّه يخوّل للإدارة سلطات واسعة أثناء تعديل شروط الامتياز أو إلغائها دون قيد كما أنّه يضعف مركز الملتزم وينكر دوره⁽²⁾. وهذا ما جعلنا نتّجه إلى الرّأي الثّاني وهو أنّ طبيعة عقد الامتياز هو ذو طبيعة تعاقدية ، وساد هذا الاتجاه في فرنسا في أواخر القرن الثّاسع عشر (19) وأوائل القرن العشرين (20) .

ومفاده أنّ الالتزام ليس سوى عملية تعاقدية بحتة لأنّه يحظى بموافقة ورضا الملتزم ، ما جعله عقد إداري ملزم لجانبين يحدّد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الإدارة المانحة للالتزام والملتزم . حيث نصّت المادّة 106 من القانون المدني " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلاّ باتّفاق الطّرفين أو للأسباب التي يقرّها القانون "⁽³⁾ .

1 . وليد حيدر ، جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 497.

2 . نعيمة أكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 72.

3 . جريدة رسمية عدد 58 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، متعلّقة بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم ، يتضمن القانون المدني الجزائري .

إلا أن هذه النظرية تعرّضت لانتقادات من قبل فقهاء القانون الإداري حيث أنّها تقوّي مركز الملتزم وتجعله على قدم المساواة مع الإدارة مانحة الامتياز ، ويجعل من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين القاعدة التي ينبغي التمسك بها في جميع الأحوال ، وهو يحول دون تدخّل الإدارة في تعديل شروط الالتزام بما يتلائم مع الصّالح العام .

وقد ذهب أغلب الفقه (Duguit , Hauriou) على اعتبار عقد الامتياز هو عقد مختلط في كون بعض شروطه تكتسي الطابع التنظيمي ، فهي التي تتعلّق بتنظيم وسير المرفق ولا سيما ما يتعلّق بموضوع المرفق وعلاقة هذا الأخير بالمرتفقين . والبعض الآخر الطابع التعاقدية وهي التي تتعلّق خاصة بالجوانب المالية في الامتياز. ويترتب على هذا التمييز أنّ البنود التعاقدية لا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة لصاحب الامتياز. أمّا البنود التنظيمية يمكن تعديلها بالإرادة المنفردة للإدارة دون استشارة صاحب الامتياز⁽¹⁾.

إلا أنّ ما يمكن ملاحظته أنّ اعتبار عقد الامتياز عمل مختلط فكرة منقّدة جدّا من بعض الباحثين في الجزائر أمثال الأستاذ حميد بن عليّة. فالامتياز لا يعد فقط اتحاد لعناصر لائحية وعناصر اتّفاقية ، بل يشمل أيضا تركيب أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص⁽²⁾.

ويدفع هذا الاتجاه أنّ الامتياز في نشاط الإدارة الجزائرية في شقّه التعاقدية يحتوي على علاقة تعاقدية ذات طابع إداري بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم مستمّدة من إرادة المشرّع ، حيث أطلق عليه وصف العقد الإداري ، ومثاله المادّة الرابعة⁽⁴⁾ من المرسوم التنفيذي رقم 01-89 المتعلّق بضبط كفاءات تحديد دفاتر الشّروط المتعلّقة بالامتياز في احتكار الدّولة للتّجارة الخارجية بنصّها " امتياز احتكار الدّولة للتّجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري...".

1. حسين طاهري ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 87.

2. نعيمة آكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 77.

إلى جانب علاقة تعاقدية ذات طابع مدني في نصوص أخرى ومن ذلك التعلّية الصادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ 1994/09/07 المتعلقة بامتياز واستغلال المرافق العامة المحليّة . فالصفحة الثالثة منها تجعل العلاقة التعاقدية خاضعة لأحكام القانون المدني "...يتميّز عقد الامتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشّروط ، شروط تعاقدية تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين..." .

وعليه فإنّ طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط بين الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز هي علاقة تعاقدية مركّبة من عقدين ، عقد إداري وعقد مدني ، وهو ما يجعل الامتياز في الجزائر يبتعد عن نظرية العمل المختلط على الأقل بالنسبة للمرافق العامة المحليّة ، ويأخذ بالطابع المركّب لأوّل مرّة انطلاقاً من إدخال فكرة العقد المدني⁽¹⁾ .

ورغم السّلطات الواسعة التي يخولها عقد الامتياز للإدارة في مواجهة الملتزم ، إلاّ أنّه يفرض عليها بعض الالتزامات والحقوق التي تكون متبادلة بين الطرفين ، وتتلخّص حقوق والالتزامات الإدارة في حقّها في الرّقابة والتّوجيه على إنشاء المرفق العام وسيره، وإذا ما طرأت مستجدّات يحق لها أن تعدّل من قواعد الالتزام بإرادتها المنفردة مراعاة للمصلحة العامة ، تطبيقاً لمبدأ قابلية المرفق العام للتّعديل والتّغيير⁽²⁾ .

كما يحق لها استرداد المرفق العام قبل نهاية مدّة العقد . إضافة إلى فرض الجزاءات بعد إعدار المتعاقد معها وتنبهه . إذا أخلّ الملتزم بالتزاماته ضماناً لسير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وهذه الجزاءات قد تكون جزاءات مالية (غرامات) أو فسخ العقد لارتكاب الملتزم خطأ جسيم يتعدّر معه الوصول إلى حل⁽³⁾ .

1. حميد بن عليّة ، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز ، المرجع السابق ، ص 136 وما بعدها .

2. محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، المرجع السابق ، ص 251 .

3. نعيمة أكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 114 .

أمّا فيما يتعلّق بالتزامات الإدارة مانحة الامتياز هو تنفيذها للالتزامات المتعلقة بها والمنصوص عليها في العقد وفي دفتر شروط العقد ، مع إعطاء الترخيص الضرورية لصاحب الامتياز التي يتطلبها استثمار واستغلال الملك العام ، والامتياز عن اتخاذ الإجراءات المخالفة لالتزاماتها المنصوص عليها في العقد ، وحماية الملتزم من منافسة المشروعات الخاصة الضارة به⁽¹⁾ .

كما يرتب عقد الامتياز آثار بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز ، فإنّه يرتب أيضا آثارا بالنسبة لصاحب الامتياز والتي تتمثل في مجموعة من الحقوق والالتزامات نذكر منها، حقّه في اقتضاء الرسوم مقابل الانتفاع بالخدمة من قبل المنتفعين مع حقّه في حفظ التوازن المالي للمشروع نتيجة تعديل الإدارة لنظام المرفق . وهنا يجب على الإدارة تعويض الملتزم. إضافة إلى الحق في الحصول على المزايا والمساعدات المالية المتفق عليها لتشغيل المرفق محل الامتياز .

هذا بالنسبة للحقوق أمّا عن التزامات صاحب الامتياز فتتمثل في التزامه باستمرار عمل المرفق العام متحملا كل النفقات والمسؤولية ، وتحقيقه للمساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق تحقيقا لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة⁽²⁾ . إضافة إلى قيامه بتنفيذ العقد بصورة شخصية ، فلا يجوز أن يتنازل عن الالتزام إلى غيره دون موافقة مانح الامتياز ، فإذا تنازل عنه كان النزول باطلا وجاز لمانح الالتزام إسقاطه عن الملتزم الأصلي⁽³⁾ .

وفي مقابل ذلك هناك طرف ثالث إضافة إلى الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز وهم المنتفعين من خدمات المرفق العام ،الذين يتمتعون بحق أساسي في مطالبة الإدارة باستعمال

1. مروان محيي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، المرجع السابق ، ص 127.

2. محمد الشافع أبوراس، القانون الإداري ، بنها ، بدون سنة،ص 238 ، عن الموقع: www.pdfactory.com

3. قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، عقد المقاوله في التشريع المصري والمقارن ، المرجع السابق ، ص 357.

حقوقها لإجبار صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته وضمن المبادئ الأساسية من استمرار
ومساواة بين المرتفقين ودون تمييز بين منتفع وآخر .

بعد الحديث عن عقد الامتياز من خلال تقديم تعريف له وتحديد طبيعته والآثار المترتبة
عليه ، ومهما اختلفت طبيعته وتوّعت أطرافه فلا بدّ من نهاية لهذا العقد. فلمّا كان الامتياز
طريقة لإدارة المرافق العامّة من طرف أحد الأشخاص الخاصّة لمدّة وفترة معيّنة، فإنّ
انقضاء وانتهاء تلك المدّة يؤدّي حتما إلى النّهاية الطّبيعية للامتياز، بفك الرّابطة بين كل من
الإدارة مانحة الامتياز والملتزم بقوة القانون⁽¹⁾.

وإذا تحلّل صاحب الامتياز قبل انتهاء مدّة العقد من التزاماته اتّجاه الإدارة فإنّه ينتهي العقد
نهاية غير طبيعية (غير عادية) ، والتي تكون بالإسقاط أي فسخ عقد الامتياز أو باسترداد
المرفق العام. إضافة إلى فسخ العقد ويأخذ الفسخ أنواع منها الفسخ الإتّفاقي ويكون برضا
الطرفين وهو ما نصّت عليه المادّة الثامنة عشر (18) من المرسوم التّنفيذي رقم 483/97
المتعلّق بالامتياز الفلاحي السّابق "...يمكن فسخ الامتياز في كلّ وقت باتّفاق الطرفين..."⁽²⁾.
والفسخ بقوة القانون ويكون في حالة القوّة القاهرة أو في حال وفاة صاحب الامتياز أو حل
الشركة صاحبة الامتياز . وأخيرا الفسخ القضائي الذي يلجأ إليه الملّزم بسبب ما ترتبته
الإدارة من أخطاء وتعسّف يضرّ بمصلحته .

نظرا لأهميّة المرافق العامّة التي تدار عن طريق أسلوب الامتياز وتدخل الإدارة في أيّ وقت
كان ، يجعل من تنفيذه معرضا للنزاعات في أيّة مرحلة كان عليه. حيث تكون العلاقة بين
الإدارة المانحة للامتياز والملّزم أو المنتفعين دائما من القانون العام ، ما يجعل منازعاتها

1 . جورج فوديل ، بيار دلفوليه ، القانون الإداري ، ترجمة منصور القاضي ، الجزء الأوّل ، الطبعة الأولى ، المؤسسة
الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع ، لبنان ، 2001 ، ص 586.

2 . حميد بن عليّة ، إدارة المرافق العامّة عن طريق الامتياز ، المرجع السابق ، ص 132.

من اختصاص القضاء الإداري ، وذلك أمام المحكمة الإدارية ، ويكون الطعن فيها أمام مجلس الدولة⁽¹⁾ حيث تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية "⁽²⁾.

أما بالنسبة للنزاعات بين الملتزم والمرتفقين أو الغير فإنه إذا كان في النزاع الملتزم شخصا خاصا، فإنها تؤول لاختصاص القضاء العادي وذلك لانعدام المعيار العضوي لاعتبار النزاع إداريا . أما إذا كان الملتزم شخصا عاما يؤول الاختصاص للقضاء الإداري⁽³⁾ .

المطلب الثاني : تطبيقات امتياز المرفق العام في الجزائر

نتيجة للدور المزدوج الذي يلعبه عقد الامتياز في الحياة العملية من تخفيف لعبء التسيير من جهة الإدارة وتوفير الحاجات العامة للجمهور. ونتيجة لهذه الأهمية ما جعل المشرع يسعى إلى تنظيم بعض المرافق القطاعية الهامة أو الأملاك العمومية ، التي يمكن أن تكون محلا له، سواء في مجال الموارد الاصطناعية مثل " امتياز الطرق السريعة ، استغلال خدمات النقل الجوي ، الغاز والكهرباء،... " . أو في مجال الموارد الطبيعية ، حيث تعددت المرافق الطبيعية المعدة أساسا لتحقيق المنافع العامة للجمهور.

وتتاول المشرع بعضها بالدراسة ، منها " الامتياز في مجال المياه ، المحروقات، استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة،... " .ونأخذ على سبيل المثال الامتياز

1 . رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، تنظيم واختصاص القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 29 .

2 . جريدة رسمية عدد 21 صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 ، متعلقة بالقانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية .

3 . مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الاختصاص ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص 375.

الفلاحي حيث لجأت الجزائر إلى سياسة التجديد الفلاحي، وهي سياسة تهدف لإعادة النظر في السياسات الفلاحية القديمة وتكييفها مع المتطلبات المتغيرة والحديثة للقطاع الفلاحي . كما تعتبر أداة لتدعيم القطاع الفلاحي من خلال الامتيازات المقدّمة له .

وقد نظّم الامتياز الفلاحي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 475/97 المؤرخ في 1997/12/08 ، والمتعلّق بمنح امتياز المنشآت والهياكل الأساسية للرّي الفلاحي الصّغير والمتوسّط ، كما تم تنظيمه على الأخص بموجب المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 1997/12/15 ، الذي يحدد كميّات منح حق امتياز الأراضي الخاصّة التابعة للدولة والواقعة في المساحات الاستصلاحية ، وأعبائه وشروطه⁽¹⁾ . كما تناوله المشرّع الجزائري في القانون رقم 03/10 المؤرخ في 2010 /08/15 ، يحدّد شروط وكميّات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصّة للدولة .

وقد تعرّض لتعريفه في المادّة الرابعة(4) منه " الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب الموضوع "المستثمر صاحب الامتياز"، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصّة وكذا الأمالك السطحية المتّصلة بها ، بناء على دفتر شروط يحدّد عن طريق التّظيم ، لمدّة أقصاها أربعون(40) سنة قابلة للتّجديد مقابل دفع إتاوة سنوية ، تضبط كميّات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية⁽²⁾ .

وينشأ الامتياز الفلاحي بموجب رخصة من مديرية أمالك الدولة وهو ما نصّت عليه المادّة الثامنة(8) من المرسوم 483/97 السابق الذكر⁽³⁾ .

كما أوضح القانون شروط وكميّات منح الامتياز الفلاحي في الجزائر ، حيث يمنح لأعضاء المستثمرات الفلاحية الفردية والجماعية ، الذين استفادوا من أحكام القانون رقم 19/87

1. حميد بن عليّة ، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز ، المرجع السابق ، ص 127.
2. جريدة رسمية عدد 46 صادرة بتاريخ 28 أوت 2010 ، المتعلقة بالقانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 ، يحدد شروط وكميّات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصّة للدولة .
3. حميد بن عليّة ، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز ، المرجع السابق ، ص 128.

المؤرخ في 1987/12/08 ، والمتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم .

ويمكن تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز حسب المادة السادسة (6) من قانون 03/10 السابق الذكر " تعد إدارة الأماكن الوطنية ، باسم كل مستثمر يستوفي الشروط المذكورة في المادة 5 أعلاه ، عقد تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز "(1).

في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه لا بد من تقدير أسلوب امتياز المرفق العام فهو كغيره من الأساليب الأخرى له مجموعة من المزايا كما له عيوب . حيث تتجلى مزاياه في أنه يحرر المرفق من التعقيدات والروتين الإداري والمرونة في إدارته بإتباع أساليب القانون الخاص التي تتفق وطبيعة المرافق الاقتصادية . مع إعفاء الإدارة من أعباء تشغيل المرفق ومخاطره المالية واستردادها للمرفق بمنشأته مجاناً بعد انتهاء مدته (2) .

أما بخصوص عيوب هذا الأسلوب تظهر من خلال سعي الملتزم إلى تحقيق أكبر ربح ممكن ، وبالتالي خروجه عن هدفه المرسوم له والمتمثل في تحقيق الصالح العام كما قد يؤدي ضعف رقابة الحكومة على حامل الامتياز إلى سوء الخدمات التي يقدمها (3).

1 . القانون 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة، المرجع السابق.

2 . الموقع الإلكتروني : www.elmouwatin.dz

3 . محمد الشافعي أبوراس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 239.

المبحث الثاني : الطرق غير المؤسسة الأخرى في إدارة المرفق العام في الجزائر

إزاء ما ظهر للأساليب السابقة من عيوب خاصة منها السلبيات التي نتجت عن اعتماد طريقة الإمتياز في إدارة المرافق العامة الاقتصادية ، فالعجز المالي الذي عانت منه الإمتيازات وضعف رقابة الدولة عليها ، حملت هذه الأخيرة إلى التدخل ومشاركة القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية ، بهدف ممارسة رقابة داخلية وتأمين دعم مباشر يحقق التشغيل الدائم والمستمر للمرافق العامة.

فقد تقتضي متطلبات التنمية الوطنية توجيه الدعوة للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي، للتعاون مع القطاع العام في إطار قانوني يتجسد في شركة اقتصاد مختلط يكون رأس مالها مشتركا بين أحد أشخاص القانون الخاص وأحد الهيئات العامة ، وغالبا ما يتعلق موضوع النشاط بالمجال التجاري أو الصناعي ، أو في شكل مقاولات (المطلب الأول) .

إضافة إلى هذه الأساليب غير المؤسسة لإدارة المرافق العامة ، نجد بعض الدول منها الجزائر تعتمد أساليب أخرى كتأجير المرافق العامة والتقابات المهنية (المطلب الثاني)

المطلب الأول : إدارة المرافق العامة عن طريق الإستغلال المختلط والمقولة

نشأت شركات الاقتصاد المختلط في ألمانيا في القرن التاسع عشر(19) ، إلا أن التطبيق الفرنسي لهذه الشركات هو الذي كرس فكرة الاقتصاد المختلط وأخذت فرنسا بها في بداية القرن العشرين(20) ، مع إنشاء الشركة الفرنسية للبترول في العام 1924⁽¹⁾ .

ولقد عمدت إلى إتباعه كثير من الدول في الفترة الأخيرة خاصة بعد ظهور عيوب الأساليب الأخرى⁽²⁾. وفي الجزائر نجد أن شركات الاقتصاد المختلط عرفت مرحلتين ، خلال الفترة الاستعمارية حيث وجد عدد من شركات الاقتصاد المختلط في ثلاث قطاعات ، منها قطاع

1. مروان محيي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، المرجع السابق ، ص 20.

2. عمار بوضياف ، النشاط الإداري ، المرجع السابق ، ص 67.

الصناعة و الطاقة مثاله شركة كهرباء الغرب الجزائري التي أصبحت جزءا من شركة كهرباء وغاز الجزائر (E.G.A) في عام 1947.

والقطاع العقاري وغير المنقول مثل الصندوق الجزائري للأموال غير المنقولة (C.I.A) أحدث في 1948. وأخيرا قطاع النقل مثل الشركة الوطنية للخطوط الحديدية الجزائرية (SNCF) ، التي نشأت عن تحويل شركة الخطوط الحديدية الجزائرية (CFA) التي كانت مشتركة بين الجزائر وفرنسا ، وفي عام 1976 أصبحت تسمى الشركة الوطنية للنقل بالخطوط الحديدية (SNTF) .

أما المرحلة الثانية وهي منذ الاستقلال حيث أحدثت شركات اقتصاد مختلط جديدة ، وقد حوّلت التأمينات النفطية التي أعلنت في 1970 كل الشركات الفرنسية إلى شركات مختلطة ،وعلاوة على هذا القطاع الهام يمكن أن نذكر الشركة الجزائرية للتأمينات أحدث في 1963 ، ومصرف الجزائر. مصر أحدث في 1963⁽¹⁾ .

أما عن المقصود بأسلوب الإقتصاد المختلط هو اشتراك الدولة مع القطاع الخاص على شكل شركة مساهمة لإدارة مشروع أو مرفق ما. ويترتب على ذلك اشتراك السلطة العامة في إدارة المرفق بتعيين من يمثلها في مجلس الإدارة وتحملها لمخاطر المشروع شأنها شأن سائر المساهمين . ويتقرر أسلوب إدارة هذا النوع من المرافق بقانون.

ويتميز هذا الأسلوب ببعض الخصائص منها :

*- أنّ شركة الإقتصاد التي تساهم الدولة أو أحد أشخاص القانون العام في جزء من رأس مالها ، تبقى شخصا من أشخاص القانون الخاص وغالبا ما تأخذ شكل شركة مساهمة ، فتبقى خاضعة في تنظيمها لأحكام قانون الشركات التجارية .

1. أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 466 وما بعدها.

*- أموال الشركة تعتبر أموالاً خاصة ، والعاملون فيها هم عمال يخضعون لقانون العمل فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن العقود التي يبرمونها .

*- إذا كانت شركات الاقتصاد المختلط تتولى إدارة مرفق عام فيجب أن تكون نشأتها بقانون ، وقد تنشأ بمرسوم وذلك بحسب الأوضاع الدستورية لكل دولة⁽¹⁾ .

*- للجهة الإدارية حق الرقابة على المشروع الذي هو في جوهره مرفقاً عاماً ، ومن ثم فهي تقوم بتعيين بعض أعضاء مجلس الإدارة،⁽²⁾ .

وعن النظام القانوني لشركات الاقتصاد المختلط المتمثل في كيفية إنشاء هذه الشركات وإغائها . فعن إنشائها يكون بقانون حيث أنشئت بموجب القانون رقم 82 . 13 المؤرخ في 1982/06/28 ، يتضمّن تأسيس شركات الاقتصاد المختلط . كما يمكن أن تنشأ بموجب مرسوم عادي شرط أن يستند إنشاؤها إلى قانون يجيز للحكومة بإنشاء شركة اقتصاد مختلط . كما يمكن أن تنشأ أيضاً بموجب عقد بين الدولة أو أحد أشخاص القانون العام من جهة وأشخاص القانون الخاص من جهة أخرى لتحقيق مهمة نفع عام.

ويتم الإنشاء إما عن طريق تأسيس شركة مختلطة جديدة أو تأميم الشركات الخاصة وذلك بتحويل ملكية شركة خاصة إلى الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ، أو عن طريق تغيير طريقة إدارة المرافق العامة كأن تعدل الدولة عن إدارة المرافق العامة بنفسها أو عن طريق مؤسسة عامة وتنشئ شركة مختلطة .

وبخصوص إلغاء شركات الاقتصاد المختلط ، فإنها تلغى بنفس الطريقة التي أنشئت بها ، فإذا أنشئت بقانون تلغى بقانون ، أما إذا أنشئت بمرسوم تلغى بمرسوم أو بقانون لأن القانون

1 . هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 290 وما بعدها .

2 . سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 542 .

يسمو على المرسوم ولا يمكن أن يلغى القانون بمرسوم⁽¹⁾ .

ومن خلال ما تم عرضه بخصوص شركة الاقتصاد المختلط هذا ما يجعلنا نستشف مكانة هذه الشركة من الشركات الأخرى . حيث تأخذ شركة الاقتصاد المختلط شكل الشركة المساهمة . إلا أنّ نظامها القانوني يتضمّن أحكاما تختلف عن تلك المعمول بها في الشركات المساهمة والتي نص عليها قانون التجارة .

ومن أهم هذه الأحكام أنّه يتكوّن رأسمال الشركات المساهمة من أسهم قابلة للتداول ، أمّا رأسمال الشركات المختلطة فيكوّن من أسهم تمتلكها الدولة ، وتشكّل هذه الأسهم أغلبية رأس المال . كما تخضع الشركات المساهمة لرقابة مفوضي المراقبة وفقا لأحكام قانون التجارة المادّة 655 من القانون التجاري الجزائري ، أمّا الشركات المختلطة فإنّها تخضع بالإضافة إلى هذه الرقابة ، لرقابة الدولة التي تتعدّد جهاتها وطرقها⁽²⁾ .

كما نجد أن شركة الاقتصاد المختلط تشترك مع الشركة ذات الرّأس المال العام في أنّهما تأخذان شكل الشركة المساهمة . وتختلف عنها في عدم وجود مساهمة من قبل أشخاص القانون الخاص ، إنّما يحتكر أشخاص القانون العام المشاركة في رأسمال الشركة⁽³⁾ . وكأيّ أسلوب فإنّ شركة الاقتصاد المختلط تتمتّع بمجموعة من الإيجابيات منها تحرير المرفق العام من نظام العمل الحكومي الذي يتسم بالبطء والتّعقيد ، والتخلّص من آثار التقلّبات السياسية من خلال شركة تعمل في ميدان النشاط الاقتصادي الخاص . كما يخفّف العبء على الإدارة ويمكنّها من ممارسة الرقابة على المرفق بوجود السّلطة الإدارية ممثّلة في مجلس الإدارة⁽⁴⁾ .

1. مروان محيي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، المرجع السابق ، ص 217 وما بعدها.

2. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06/02/2005 .

3. مروان محيي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، المرجع السابق ، ص 222.

4. هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 293.

ونلاحظ أنّ الإفراط في خصخصة القطاع العام وتحويله إلى شركات تدار بأسلوب الاقتصاد المختلط قد يكون له مخاطر ، فهناك من المرافق ما يتعلّق به احتياجات أساسية للمواطن لذا يجب أن يبقى بعيدا عن يد القطاع الخاص ولا سيما الشركات الأجنبية⁽¹⁾ .

بعد دراسة الطريقة الأولى من الطرق غير المؤسّسة لإدارة المرافق العامّة والمتمثّلة في شركة الاقتصاد المختلط ، نكون بصدد دراسة الطريقة الثّانية وهي أسلوب المقولة في إدارة المرافق العامّة . فالتّجربة الجزائرية في مجال المقولة تعتبر حديثة.

أمّا عن تعريف المقولة فقد عرّفها المادّة 646 من التّقنين المدني المصري وهو التّعريف ذاته الذي جاءت به المادّة 549 من القانون المدني الجزائري. كما عرّف القانون التجاري الجزائري المقولة بأنّها هي تلك المشروعات التي تتطلّب قدرا من التّنظيم لمباشرة الأنشطة الإقتصادية سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات، وذلك بتضافر عناصر مادّية (رأس المال) وبشرية (العمل). وقد عدّد المشرّع الجزائري الأعمال التجاريّة على وجه المقولة في المادّة الثّانية (2) من القانون التجاري الجزائري⁽²⁾ .

ونجد أنّ القانون الجزائري يميّز بين المقاولات العمومية التي تسيّر مرفقا عموميا ، والمقاولات التي لا تقوم بذلك. وهو ما جعلنا نتناول بالدراسة المقولة العمومية (Les entreprises publiques) ضمن المرافق العمومية . وهي عبارة عن وحدة قانونية تتمتع بالشخصية القانونية، أي لها صفة صاحب الحق ونظامها القانوني هو مزيج من قواعد القانون العام والقانون الخاص، بالإضافة إلى تمتّعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وخضوعها لرقابة الدولة⁽³⁾ .

1. حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 334.

2. أمر رقم 75-59 ، المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق .

3. حسين طاهري ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 90.

كما أنّ طبيعتها تميّزها عن المقابلة الخاصة. فإذا كانت المقابلة الخاصة هي ملك لأشخاص خاصة (المقاول أو الشركاء)، فإنّ المقابلة العمومية هي ملك لأشخاص عمومية (الدولة أو الجماعات المحليّة).

وقد مرّ تطوّر المقاولات العمومية في الجزائر بعدّة مراحل منها استعمال مفهوم المقابلة العمومية غداة الاستقلال حيث كانت تصنّف إلى صنفين ، الصنف الأول يتضمّن المقاولات العمومية التي تأخذ الشكّل القانوني الذي يخضع لقواعد القانون العمومي، فيأخذ شكل المؤسسة العمومية الصناعيّة والتّجارية . مثل الديوان الجزائري المهني للحبوب l'office algérien interprofessionnel des céréales (OAIC) الذي أنشئ بموجب الأمر المؤرّخ في 1963/07/12 في شكل مؤسسة عمومية صناعية وتجارية.

والصنف الثّاني يتضمّن المقاولات العمومية التي تأخذ الشكّل القانوني الذي يخضع لقواعد القانون الخاص فهو الشركة . مثل الشركة الوطنيّة للتّبغ والكبريت La société nationale des tabacs et allumettes (S.N.A.A) ، التي أنشئت بموجب الأمر رقم 427-63 المؤرّخ في 1963/11/04 في شكل شركة عمومية une société publique

أمّا المرحلة الثّانية فتتمثّل في استعمال مفهوم المقابلة العمومية⁽¹⁾ من 1963 إلى 1988 وهي المرحلة التي عرفت بداية تطبيق النّظام الاشتراكي في الجزائر بعد التخلّي التّدرجي على النّظام القانوني الموروث. إلاّ أنّه يجب التّمييز خلال هذه الفترة بين مرحلتين أساسيتين هما :

المرحلة التي تمتد من 1963 إلى 1971 والتي طبّق خلالها النّظام الاشتراكي في مفهومه التّسيير الدّاتي l'autogestion بموجب مراسيم مارس 1963 ، واتّسمت هذه المرحلة بتكريس المقابلة المسيّرة ذاتيا l'entreprise autogérée.

1. ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 231 وما بعدها .

والمرحلة التي تمتد من 1971 إلى 1988 طبق خلالها النظام الاشتراكي في مفهومه التسيير الاشتراكي للمؤسسات (G.S.E) la gestion socialiste des entreprises بموجب الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16/11/1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات . وهذه المرحلة قد اتسمت بتكريس المقولة الاشتراكية l'entreprise socialiste.

وبعد مرحلة 1962 ومرحلة 1963 إلى 1988 اللتين عرفتاهما المقولة العمومية ، تأتي المرحلة الثالثة أي بعد سنة 1988 التي عرفت فيها المقولة العمومية مفهوما آخر . حيث يرى الأستاذ ناصر لباد أنّ من الأهداف الأساسية التي أرادت تكريسها القوانين المؤرخة في 12/01/1988 ، ولا سيما القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمقاولات العمومية الإقتصادية ، هي استقلالية تسيير المقاولات العمومية ، مع ما يترتب على هذا المبدأ من نتائج وخاصة منها خضوع المقولة العمومية لآليات اقتصاد السوق ، وهذا من حيث المردودية والمقاولات التجارية والرقابة الممارسة عليها وقواعد المنافسة...إلخ . وعليه ، واستنادا لهذا المبدأ ، تصبح المقولة العمومية مستقلة أي " تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة . أي تصبح المقاولات العمومية تسيير وفق الشركات التجارية " المادة الثالثة (3) الفقرة 2 من القانون رقم 88-01 . وقد أكدت كذلك على هذا الطابع التجاري للمقاولات العمومية الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المقاولات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصصتها⁽¹⁾ .

1. ناصر لباد ، المرجع نفسه ، ص 233 .

المطلب الثاني : إدارة المرافق العامة عن طريق التآجير والنقابات المهنية

بالإضافة إلى الأساليب السابقة المستحدثة لإدارة المرافق العامة ، نجد بعض الدول منها الجزائر تعتمد أساليب أخرى كالنقابات المهنية وتآجير المرافق العامة La fermage de service public ، وهو في الواقع ليس إيجار كترجمة صالحة باللغة العربية . وعند البحث في بعض المنشورات نجدهم يترجمونها أحيانا مشاطرة الاستغلال ، وربما هذا المصطلح الأخير مناسب لأنه يقترب من المعنى الفرنسي .

عرّف الأستاذ ناصر لباد عقد إيجار المرفق العمومي ، على أنه اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي l'affermant شخص آخر يسمّى المستأجر le fermier ، استغلال مرفق عمومي لمدة معيّنة مع تقديم إليه المنشآت والأجهزة . ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عمّاله وأمواله ، وفي مقابل ذلك يتقاضى مقابل مالي يحدّد في العقد يدفعه المنتفعين من المرفق في شكل إتاوة ، على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية.

وتجب الإشارة، أنّ هذا الأسلوب لتسيير المرفق العمومي أستعمل في الجزائر في الماضي وكذلك في الوقت الحاضر ، خاصّة على مستوى الجماعات المحلية حتّى وإن كان بصفة محدودة . بحيث يجيز قانون البلدية للبلدية كراء أملاكها ولا سيما منها بعض المنشآت والتجهيزات ، وذلك عن طريق إجراء مزايمة l'adjudication مثل كراء أسواق البلدية les halles et marches وكراء حقوق الوقوف les droits de place et de stationnement ، والمسالخ البلدية les abattoirs... إلخ⁽¹⁾ .

ونتيجة للتشابه الكبير بين أسلوب إيجار المرفق العام وأسلوب امتياز المرفق العام ، كان لا بد من تمييزهما عن بعضهما البعض رغم أنّه من الصّعب ذلك ، بسبب تعقيد العلاقات

1. ناصر لباد ، المرجع نفسه ، ص 225 وما بعدها .

المالية التي تقوم بين الجماعة العامة وشريكها في التعاقد .

حيث يبدو إيجار المرفق العام كبديل عن امتياز المرفق في أنها كالامتياز، تنيط بالمستأجر استثمار مرفق عام تحت رقابة الإدارة مقابل العائدات التي تستوفى من المنتفعين ، كما أنّ العقدين يعهدان إلى المستأجر وإلى صاحب الامتياز تسيير واستغلال المرفق العام ، إضافة إلى أنّ حقوق المستأجر وموجباته قريبة من حقوق وموجبات صاحب الامتياز⁽¹⁾.

ورغم إتحاد كل من تأجير المرفق العام وامتياز المرفق العام إلاّ أنّه توجد فوارق بينهما :

*. حيث أنّ المستأجر يدفع مقابل للإدارة من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين حتى تتمكن الإدارة من استرجاع مصاريف المنشآت والتجهيزات الأصلية . أمّا في عقد الامتياز فصاحب الامتياز يحتفظ كلياً لنفسه بحصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين⁽²⁾ .

*. صاحب الإيجار لا يقوم بإنشاء المرافق الأساسية للاستثمار التي توضع تحت تصرّفه والتي تكون محققة من طرف الجماعات المحلية . في حين أنّ صاحب الامتياز إضافة إلى قيامه بتسيير المرفق يتولّى إنجاز المنشآت اللازمة لهذا التسيير مع تحمّله مصاريف ذلك .

*. مدّة تأجير استغلال المرافق العامة حصرتها التّعليمية الوزارية رقم 842/3,94 المتعلّقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها بـ 12 سنة كحد أقصى . في حين أنّ مدّة عقد الامتياز طويلة نسبياً لتمكين صاحب الامتياز من استرجاع ما أنفقه من أموال، في سبيل إقامة المشروع وحصوله على قسط من الرّبح الذي هو هدفه ودافعه للتعاقد ، فمدّة العقد تتراوح بين 30 و 50 سنة حسب كل قطاع .

*. أمّا بالنسبة للإجراءات الواجب إتباعها في اختيار المتعاقد مع الإدارة ، فإنّ عقد تأجير استغلال المرافق العامة تكون الإدارة مجبرة على احترام شروط الإشهار، الشّافية والمنافسة

1 . جورج فوديل ، بيار دلفولفيه ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 588.

2 . حسين طاهري ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 88.

في اختيار صاحب الإيجار. على عكس عقد الامتياز الذي يطغى فيه الاعتبار الشخصي نظرا لأهمية صاحب الامتياز ودوره في تعويض الإدارة عن مكانتها في تسيير المرفق العام⁽¹⁾ .

وتجدر الإشارة إلى أنّ هناك خلط كبير بين إيجار المرفق العام L'affirmage de service public ومشاطرة الإستغلال أو الإدارة بالشراكة La régit intéressée وهي عبارة عن عقد يعهد فيه الشخص العام إلى شخص عام أو خاص إدارة واستغلال مرفق عام ، بحيث يكون صاحب التفويض على تماس مع المستفيدين من خدمات المرفق العام ، ويتولّى تنفيذ الأعمال المتعلقة بالتشغيل لحساب الشخص العام مانح التفويض، مقابل أجره محدّدة في العقد يدفعها الشخص العام مانح التفويض .

ورغم تشابه كل من عقد إيجار المرفق العام وعقد الإدارة بالشراكة في كون أنّ الشخص العام هو الذي يتحمّل نفقات إقامة المنشآت الأساسية . إلا أنّهما يختلفان في مدّة العقد حيث لا تتجاوز في عقد إيجار المرفق العام إثني عشر (12) عاما . في حين مدّة عقد الإدارة بالشراكة لا تتجاوز الخمس (5) سنوات ويرجع ذلك إلى أنّ الإستثمارات التي يكرّسها صاحب التفويض محدودة⁽²⁾.

فضلا عن الإيجار كأسلوب لإدارة المرافق العامة ، هناك أيضا أسلوب آخر للتسيير يتمثّل في التّجمعات والنّقابات المهنية وتسمّى هذه التّجمعات والنّقابات المهنية بالمرافق العمومية المهنية ، وتسمّى كذلك المرافق العمومية التّجمعية Les services publics

-
1. نعيمة أكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 83 وما بعدها.
 2. مروان محيي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، المرجع السابق ، ص 458 وما بعدها .

corporatifs. وقد ظهر هذا النوع من المرافق العمومية (المهنية) أثناء الحرب العالمية الثانية مع حكومة فيشي VICHY. وقد تم تمديد العمل به في الجزائر بعد الاستقلال . وعلى هذا الأساس سوف نتطرق لمفهوم المرافق العمومية المهنية . ثم نتناول التجمّعات المهنية والمنظّمات المهنية.

فعن مفهوم المرافق العمومية المهنية فهي المرافق التي تنشأ بقصد توجيه النشاط المهني ورعاية المصالح الخاصة بمهنة معيّنة ، وتتم إدارة هذه المرافق بواسطة هيئات أعضائها ممّن يمارسون هذه المهنة ، ويخولهم القانون بعض امتيازات السّلطة العامّة .

وتخضع هذه المرافق لنظام قانوني مختلط، فهي تخضع لنظام القانون العام والقانون الخاص. فالمنازعات المتعلقة بنظامها الداخلي وعلاقة أعضائها بعضهم ببعض، وشؤونها المالية تخضع للقانون الخاص. أمّا المنازعات المتصلة بنشاطها كمرفق عام وممارستها لامتيازات السّلطة العامّة ، فتخضع لأحكام القانون العام واختصاص القضاء الإداري .

وهذه المرافق العمومية هي عبارة عن منظّمات des organisations تتولّى إدارة شؤون طائفة مهنية . إمّا التّنظيم الداخلي ، تنظيم المهن الحرّة les professions libérales والتي تسمّى بالمنظّمات أو النقابات المهنية les ordres professionnels ، مثل المنظّمة المهنية للمحامين ، والأطباء ... إلخ .

وقد تكون مهمّة المرافق العمومية المهنية تتمثّل في التّوجيه الاقتصادي فتسمّى بالمنظّمات أو التّجمّعات للتّدخل الإقتصادي وتسمّى كذلك بالتّجمّعات المهنية الاقتصادية مثل تجمّعات الشّراء... إلخ⁽¹⁾ .

ونجد أنّ المرسوم رقم 64-233 المؤرّخ في 10/06/1964 ، هو الذي حدّد النّظام القانوني

1. ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 226 وما بعدها .

للتّجمعات المهنية أي التّجمعات الشّرائية و صلاحياتها التي لها علاقة بوظيفة المرفق العمومي ، تتمثّل في توزيع المواد الأولية بين الشّركاء وتسليم التّأشيرات قصد استيراد المنتجات . وهذه الأعمال تعتبر قرارات إدارية . إلا أنّ هذه التّجمعات قد حلّت وتم تحويل صلاحياتها إلى مقاولات عمومية تمارس نفس النّشاط مثل الشّركة الوطنية لتسويق الخشب ومشتقاته .

أمّا المقصود بالمنظّمات المهنية هي اتّحادات ومنظّمات تضم أشخاصا يشتغلون في مهنة واحدة ، وتسعى للحفاظ على شرف المهنة والارتقاء بمستواها ، كما تسعى للحفاظ على مصالح أعضائها .

وتعرّف النقابات المهنية على أنّها تنظيم قانوني، يتكوّن من أشخاص يمارسون مهنة واحدة أو مهن متقاربة أو حرفة مرتبطة بعضها ببعض، وهي تستهدف تحسين ظروف عملهم قانونيا وماديا ويشترط لتأسيسها وضع القانون الأساسي للنقابة المزمع إنشاءها، ولأئحة تامّة تتضمّن معلومات عن الأشخاص المكلفين بتسيير النقابة لدى السّلطات المحليّة.

وتستعمل النقابات المهنية وسائل عديدة للدّفاع عن مصالح المنخرطين فيها ، منها الحوار، الإضراب ، والتّسويق .

كما تعمل على تحقيق أهداف متعدّدة منها تنظيم العمّال والموظّفين والحرفيين والمهنيين وتمثيلهم ، والإطّلاع على صعوبات ومشاكل المنخرطين المادّية والاجتماعية ودراستها ثم تحويلها إلى مطالب⁽¹⁾ .

وقد ورث النّظام القانوني في الجزائر في 1962 نظام المنظّمات المهنية le system des ordres professionnels. بحيث قبل 1962 كانت المهن الحرّة مجمّعة ضمن نظام يسمى

1. ناصر لباد ، المرجع نفسه ، ص 228.

المنظمة المهنية ، وكانت هذه الأخيرة تتضمن هيئات مكلفة بتأمين الانضباط داخل المهنة ، وذلك عن طريق توقيع عقوبات تأديبية ضدّ الأعضاء الذين أخلّوا بسلوكات المهنة . وهو الأمر بالنسبة للأطباء والخبراء المحاسبين والخبراء المهندسين...إلخ .

إلا أنّ بعد الاستقلال فإنّ هذه المنظمات لم تستمر في الوجود إمّا لأنّها قد حلّت تدريجيا أو لأنّها زالت مع الزمن ، بإستثناء منظمة المحامين .

1. ناصر لباد ، المرجع نفسه ، ص 229 .

خاتمة

خاتمة

لقد عرف تسيير المرافق العمومية اقتصاديا واجتماعيا وتقنيا ومؤسساتيا على الصعيد العالمي ، تغييرات وإصلاحات مهمة تحت ضغط التطورات الكبيرة التي عرفتها الجزائر والدول الأخرى والتي أفرزت النتائج التالية :

1 . بالنظر إلى ما هو معمول به في قانون المرافق العامة لدينا في مجال أساليب تسيير هذه المرافق. فإنه تأكد من خلال الوضع السيئ الذي كان يحتله المرفق منذ الإستقلال وتدهوره في منظومتنا القانونية، لأن حقيقة المرافق العامة لدينا هي مرافق مشخصة لا تعدو أن تكون إلا أشخاص إدارية تسيطر على إدارة الشؤون العمومية كلها. ومنه بدت كأنها مرافق عضوية لارتباطها الوثيق بالدولة من صنف المرافق التي يعرف تسميتها اليوم بالمرافق السيادية، والتي أديرت مباشرة من قبلها لأهمية وخطورة هذه المرافق في حياة المواطنين .

إلا أن تضخم المرافق العامة الزاجع إلى تطور الدولة وأدائها، جعل من المنظومة القانونية المتمثلة في أسلوب الإستغلال المباشر للمرفق العام منظومة محكوم عليها بالإختناق. فلا تستطيع الدولة أن تباشر تسيير كل مرافقها بهذه الصفة وعبر هذا الوصف. مما دفع بها إلى التنازل عن مبدأ اختصاصها في تسيير المرفق العام والبحث في أساليب أخرى .

2 . هذا ما كان محل معالجة فقهية لا تقل أهمية لا في الماضي ولا اليوم ، وهي التي أكد فيها الفقه على أن الدولة بدت وكأنها تمر من قاعدة الإختصاص إلى قاعدة المسؤولية. فالمسؤولية كمبدأ تمثلت في إناطة المرفق العام لأشخاص لهم مسؤولية في إدارته من صنف أشخاص القانون العام ، وكان أول هؤلاء الأشخاص ما يعرف تسميتهم اليوم بالمؤسسة العمومية .

بل ووصل الأمر إلى حد اعتبار المؤسسة العمومية هي أحسن نموذج في إدارة المرافق العامة ، بدليل أن اليوم في القرن 21 مازالت المؤسسة العمومية منذ نهاية القرن 19

كشخص نموذجي لإدارة المرافق العامة ، رغم توسع دائرة الرقابة وبتغيير دور الدولة من دولة مؤسسات إلى دولة خدمات .

فالمؤسسة عندما (الجزائر) أستعملت بدون انقطاع منذ الاستقلال إلى يومنا هذا وعرفت مجموعة من القوانين على إحداثها وتنظيمها. وذلك لعدة اعتبارات منها الخروج من الروتين الإداري وتخفيف العبء عن كاهل الإدارة العامة نظرا لاستقلال المؤسسات العامة بإدارة شؤونها بنفسها. فالمؤسسة جاءت كعلاج لجمود البنيان الإداري وكأسلوب قانوني لتحقيق المشاركة بين العمال والمستخدمين والمنتفعين .

3 . لكن نتيجة للعيوب التي شابت هذا الأسلوب والتي حالت دون قدرة المؤسسات العامة على تحقيق أهدافها ، وهي أن تعددها واستقلالها الإداري والمالي قد يضرّ بالوحدة الإدارية للدولة. بالتالي وصل الحد إلى الإعلان الخطير عن ما يسمى بتفويض المرافق العامة وذلك بسبب عجز المؤسسات العمومية ، الذي يعتبر طريقة مستحدثة لتخلص الدولة من عبء التكاليف ، في ذات الوقت تحقيق وبلوغ الوظيفة التي أعدت من أجلها . ومنه إشراك أطراف من القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية ، لا سيما التي تتمتع بالصفة التجارية والصناعية لإمكانية دخولها عالم المنافسة .

ولا يعتبر تفويض الدولة جزءا من تسيير المرافق العامة عن طريق الامتياز تنازلا ، ولا تخلّ عن المرفق العام محل التفويض ، إنما مجرد طريقة تسيير مؤقتة تتحدد بمدة زمنية يؤول بعدها إلى الدولة المالكة الأصلية . فقد اعتبر الامتياز لدينا أداة طبق جنبا إلى جنب مع المؤسسة العمومية في إدارة واستغلال المرافق بل وحتى لاستغلال الأملاك العامة .

وذلك لاتسامه بمجموعة من الخصائص ولأهميته في الحياة العملية والواقعية ، نظرا لأن الدولة أحد أطرافه ولأنه يحرر المرفق محل العقد من التعقيدات والروتين الإداري ، والمرونة

في إدارته بإتباع أساليب القانون الخاص التي تتفق وطبيعة المرافق الاقتصادية بعيدا عن الاعترافات السياسية التي تدخلها الدولة أحيانا في إدارة المرفق العام .

4 . ما دفع المشرع الجزائري إلى إصدار مجموعة من التشريعات المنظمة له ، وإن كانت متعلقة ببعض المرافق القطاعية الهامة،دون المبادرة بإصدار نص قانوني ينظمه كعقد مسمى يحدد معالمه ويبرز نظامه القانوني ، إلا فيما تعلق بالتعليمية الوزارية رقم 842/3,94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها ، ولو أنها عملا داخليا فحسب . ما يجعل أسلوب الامتياز ليس مزدهرا حيث أن تقلبه لم يسمح بتكوين فكرة عنه، رغم محاولات بعض الباحثين الجزائريين في الميدان أمثال(محمد أمين بوسماح،شريف بن ناجي) الذين لمحو إلى الوضعية الإستثنائية له .

وقد يعود عدم نجاح الامتياز في الجزائر إلى تخوف القطاع الخاص الجزائري من الدخول في امتيازات المرافق العامة لضخامة مشاريعها ، أو إلى تخوف الدولة من تحرير الامتياز في القطاعات الضرورية الضخمة لحساب الشركات الأجنبية الكبيرة ، والذي يرجعه البعض لأسباب السيادة إذ تتخوف من عدم قدرتها على ممارسة الرقابة .

بالتالي لا يمكن الحديث عن الامتياز في الجزائر بالصورة التي تم الاستقرار عليها في القانون المقارن . لأن الدراسة الجادة تؤكد بأن الجزائر فعلا تناولت الامتياز من الجانب القانوني من خلال الممارسة ، لكن في الواقع الإدارة السياسية جعلت الامتياز أداة للدخول في اقتصاد السوق وليس لتسيير المرفق العام .

5 . إزاء ما ظهر للأساليب السابقة من عيوب ، لجأت الدولة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية إلى مشاركة القطاع الخاص من خلال أساليب أخرى مستحدثة ، بهدف ممارسة رقابة داخلية وتأمين دعم مباشر يحقق التشغيل الدائم والمستمر للمرافق العامة . فقد تقتضي الحاجة إلى توجيه الدعوة إلى القطاع الخاص الوطني أو الأجنبي للتعاون مع القطاع العام

في إطار قانوني ، سواء كان عن طريق شركات اقتصاد مختلط أو عن طريق مقاولات عمومية أو إيجار أو نقابات مهنية .

وأيا كانت الطريقة المستعملة من هذه الطرق في إدارة المرافق العامة ، فإن لها إيجابياتها التي تدعم المرفق العام في بعض من الجوانب وأهمها تحرير المرفق العام من نظام العمل الحكومي الذي يتسم بالبطء والتعقيد. إلا أن الإفراط في خصخصة القطاع الخاص قد يكون له مخاطر على هذه المرافق لا سيما ما يتعلق منها بالإحتياجات الأساسية للمواطن.

وفي الأخير نستعرض بعض الملاحظات الجوهرية منها :

- إن اختيار أسلوب إدارة مرفق من المرافق يجعل السلطة العامة تضع نصب عينيها اعتبارات متعددة سياسية واقتصادية واجتماعية.
- كما يلاحظ أنه مهما كان الأسلوب المتبع في إدارة المرافق العامة فإن ذلك لا يؤثر على طبيعتها كمرفق عامة .
- إن رقابة الأشخاص العامة موجودة في جميع الحالات وإن كانت تختلف في مستوياتها من أسلوب لآخر ، فهي المسؤولة عن سير المرفق بانتظام وإطراد ، وتمكين المرفق العام من إشباع الحاجات العامة .

ومن اللازم القول أن تأخر ظهور المرفق العام لدينا وحالة الصراع التي يعيشها اليوم إلا دليل على بطء إحداث منظومة قانونية له ولأساليبه التي بقيت منذ الإستقلال متمحورة في أسلوب المؤسسة العمومية وأسلوب الامتياز .

كان هذا هو تناولنا لموضوع انعكاسات أساليب القطاع العام والخاص في الإدارة على المرافق العامة في الجزائر وكيفية إدارتها ، ويبدو لنا أن تدخل القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة أيا كانت صورته وإن أحسن تنظيمه من شأنه أن يحدث طفرة في عمل المرافق العامة وتفعيل دورها في إشباع الحاجات العامة .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً : الكتب

- 1 . أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلاً ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 .
- 2 . جاد جابر نصار ، عقود البوت BOT والتطور الحديث لعقد الالتزام ، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 .
- 3 . جورج فوديل ، بيار دالفولفيه ، القانون الإداري ، ترجمة منصور القاضي ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع ، لبنان ، 2001 .
- 4 . حسين عثمان محمد عثمان ، أصول القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2006 .
- 5 . حسين طاهري ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2012.
- 6 . حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع،الأردن،2008.
- 7 . رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، تنظيم واختصاص القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 .
- 8 . سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، الناشر منشأة المعارف،مصر، 2009.
- 9 . سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، جامعة عين شمس ، مصر ، 1999 .

- 10 . عجة الجبالي ، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 .
- 11 . ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008 .
- 13 . محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004 .
- 14 . محمد أمين بوسماح ، المرفق العام في الجزائر ، ترجمة رحال بن أعمر ، رحال مولاي إدريس ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 .
- 15 . محمد جمال مطلق الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2003 .
- 16 . مروان محيي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، الامتياز ، الشركات المختلطة ، البوت ، تفويض المرفق العام ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .
- 17 . مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الاختصاص ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 .
- 18 . ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة ، دار المجدد للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 .
- 19 . نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأوّل ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2002 .
- 20 . هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2006 .

21. وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .

22. وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرافق العامة ، المؤسسة العامة والخصخصة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .

23. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، عقد المقاوله في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2002 .

ثانيا : المذكرات

1. مصطفى بودراف ، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات ، جامعة الجزائر ، 2011/2012 .

2. نعيمة آكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2013 .

ثالثا : المجالات

1. حميد بن علي ، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز ، دراسة التجربة الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، العدد 03 ، الجزائر ، 2009 .

2. عمار بوضياف ، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد 25 ، تبسة ، 2010 .

رابعا : النصوص القانونية

1/ الدساتير

- 1 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 1976، مؤرخ في 16 نوفمبر 1976.
- 2 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 1989، مؤرخ في 23 فبراير 1989
- 3 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، دستور 2008، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008

2/ القوانين

- 1 . جريدة رسمية عدد 78 ، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، متعلقة بالأمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم ، يتضمن القانون المدني الجزائري .
- 2 . جريدة رسمية عدد 78 ، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، متعلقة بالأمر رقم 59/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 ، المؤرخ في 06 فيفري 2005 .
- 3 . جريدة رسمية عدد 60 ، صادرة بتاريخ 04 ديسمبر 2005 ، المتعلقة بالقانون رقم 12/05 ، المؤرخ في 04 فيفري 2005 ، يتضمن قانون المياه .
- 4 . جريدة رسمية عدد 21 ، صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 ، متعلقة بالقانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- 5 . جريدة رسمية عدد 37 ، صادرة بتاريخ 03 يوليو ، 2011 ، المتضمنة القانون رقم 10/11 ، المؤرخ في 22 يونيو 2011 ، المتعلق بالبلدية .
- 6 . جريدة رسمية عدد 12 ، صادرة بتاريخ 29 فبراير 2012 ، متعلقة بالقانون رقم 07/12 ، المؤرخ في 21 فبراير 2012 ، يتعلق بالولاية .

خامسا : المواقع الإلكترونية

1 . عمار بوضياف ، النشاط الإداري ، قسم القانون العام ، الأكاديمية العربية المفتوحة،

الدانمارك ، عن الموقع : www.ao-academey.org

2 . عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري، قسم القانون العام، الأكاديمية العربية

المفتوحة، الدانمارك، عن الموقع : www.sciencesjuridiques.ahlamontada.net

3 . محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، بنها، الموقع : www.pdfactory.com

4 . الموقع : www.elmouwatin.dz

5 . الموقع : www.marocdroit.com

6 . الموقع : www.hespress.com

الفهم ريس

الفهرس

02.....	مقدّمة
06.....	الفصل الأوّل : الطّرق التّقليدية لإدارة المرافق العامّة في الجزائر
08.....	المبحث الأوّل : تسيير المرفق العام عن طريق الإدارة المباشرة
09.....	المطلب الأوّل : مفهوم الإدارة المباشرة
12.....	المطلب الثّاني : تطبيقات الإدارة المباشرة في الجزائر
17.....	المبحث الثّاني : المؤسّسة العمومية كأداة لتسيير المرفق العام في الجزائر
18.....	المطلب الأوّل : ماهية المؤسّسة العمومية
25.....	المطلب الثّاني : نظام المؤسّسة العمومية في الجزائر
37.....	الفصل الثّاني : الطّرق المستحدثة لإدارة المرافق العامّة في الجزائر
38.....	المبحث الأوّل : الطّريقة المؤسّسة من خلال الامتياز
38.....	المطلب الأوّل : ماهية امتياز المرفق العام بوجه عام
52.....	المطلب الثّاني : تطبيقات امتياز المرفق العام في الجزائر
54.....	المبحث الثّاني : الطّرق غير المؤسّسة الأخرى في إدارة المرفق العام في الجزائر

المطلب الأول : إدارة المرافق العامّة عن طريق الاستغلال المختلط والمقاولة55

المطلب الثاني : إدارة المرافق العامّة عن طريق التّأجير والتّقابات المهنية61

خاتمة :68

قائمة المراجع :73