

جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

## مكانة المرفق العام في نشاط الإدارة الجزائرية

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصّص دولة ومؤسّسات

إشراف الدكتور/الأستاذ

. بن عليّة حميد

إعداد الطالبة

. نجوى كحال

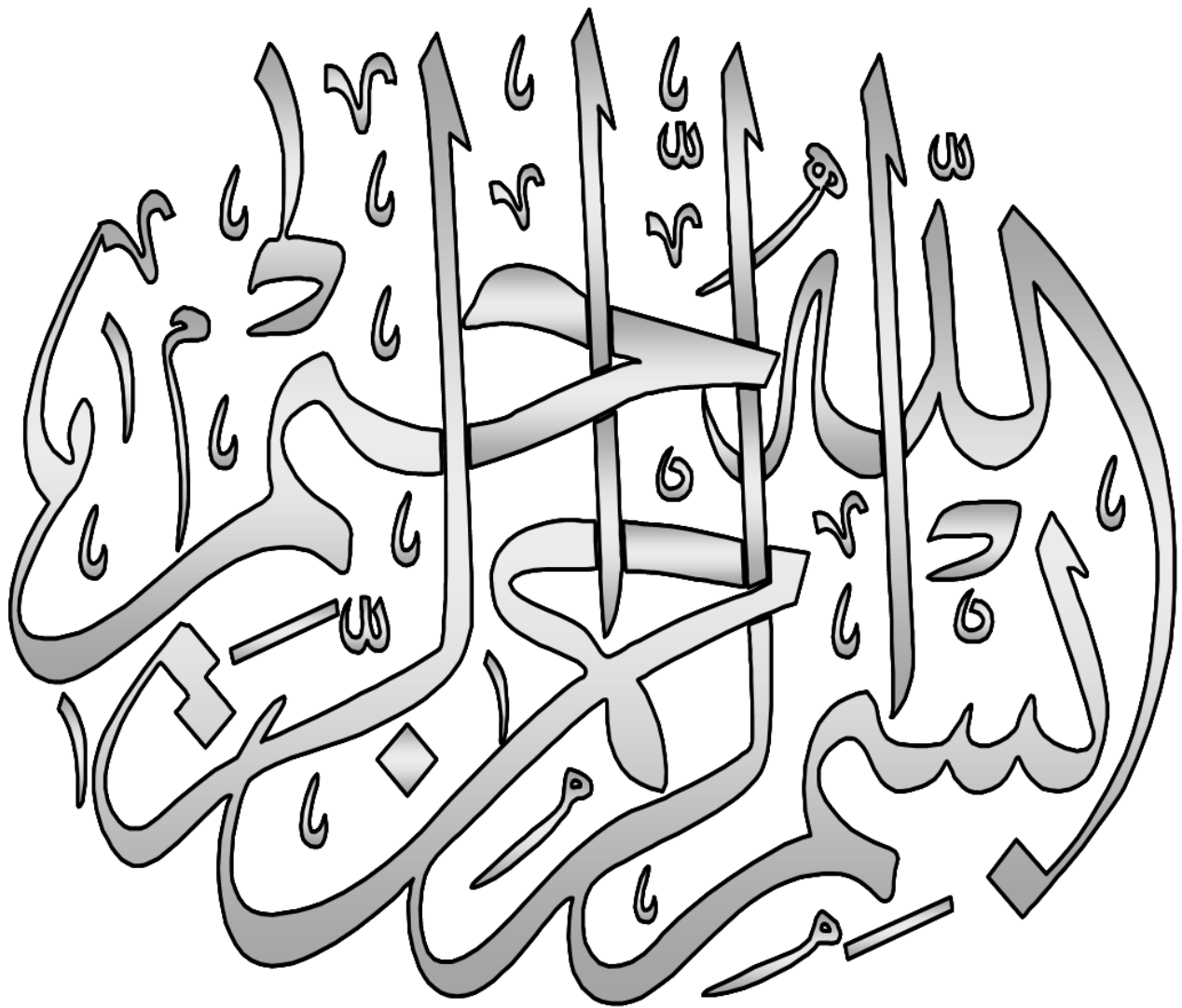
لجنة المناقشة:

. د أو أ : عباس عبد القادر رئيساً.

. د أو أ : بن عليّة حميد مُقرراً.

. د أو أ : بشار رشيد مناقشاً.

الموسم الجامعي : 2014/2013



# كلمة شكر

أتقدم بالشكر لخالقي وولي نعمتي الأول، الذي أحانني وأوطنني

إلى ما أنا عليه بقدرته تعالى "الله عز وجل"

كما أتقدم بالشكر الأستاذ "بن علي حصيد" لقبوله الإشراف

على مذكرتي، ولتوجيهاته القيمة

الشكر موصول لكل من مدني بيد العون أيًا كانت

صريحته لإنجاز هذا العمل وأخص بالذكر:

المكتبة المركزية لجامعة الأنطا.

# إهداء

أهدي عملي هذا إلى والديّ اللّذين أدين لهما بعد الله عزّ وجل

بكل نجاح حقّقته في حياتي، فحفظهما الله لي من كل سوء

وليوفّقني لأكون في مستوى تضحياتهم "عائشة وعيسى"

كما أهديه إلى إخوتي: نجاة، مختار، فريد، محمد، سميرة، نادية

وأولاد أختي: عبد الباسط، شهد ميساء، هديل

وكذا أعمّ أصدقائي الذين مرّوا في حياتي

دون نسيان جميع المعلّمين والأساتذة الذين أشرفوا على

تدريسي

عبر مختلف الأَطوار التّعليمية

وإلى كل من يعرفني

أهديها لكم...

# مقدمة

## مقدّمة

إنّ من أهم وظائف الإدارة في الدولة الحديثة توفير الخدمات العامة وإشباع حاجات الأفراد في المجتمع ، والأصل أن يتولى الأفراد مهمة إشباع حاجاتهم بأنفسهم بحيث لا يكون للإدارة التّدخل في هذا الشأن إلاّ بصدد المشروعات والخدمات التي لا يجب أن تترك للأفراد، نظرًا لبعض الاعتبارات المتّصلة بسيادة الدولة وذلك بحسب الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة.

غير أنه بالإضافة لتلك المشروعات قد يحدث أن يتعاس الأفراد عن توفير بعض الخدمات أو إشباع بعض الحاجات وذلك لعدم تحقيق مشروعات تقديم هذه الخدمات، وتلك الحاجات هي المصالح الخاصة التي يسعون أساسًا لتحقيقها ، سيما ما يعود عليهم منها من ربح مادي في مثل هذه الحالات فليس من مفرّ أمام الإدارة سوى أن تتولى بنفسها إنشاء هذه المشروعات حتى تحقق للمجتمع ما يلزمهم من خدمات وحاجات.

هذه المشروعات وتلك هي التي يطلق عليها اصطلاح المرافق العامة والتي تحمل جانبا رئيسياً من نشاط السلطة الإدارية في الدولة ، ومن الملاحظ أنّ هذا الجانب من النشاط الإداري يتأثر بشدّة بالاعتبارات السياسيّة والمذهب الاقتصادي والاجتماعي الذي تعتنقه الدولة ، ففي الماضي البعيد كان الفكر السائد في معظم دول العالم يدور حول فكرة الدولة الحارسة ، حيث اقتصر دور الدولة على توفير الأمن الداخلي والخارجي للمجتمع دون التّدخل لتوفير الحاجات العامة للأفراد فيه ، ثم أعقب ذلك وخاصة بعد ظهور الفكر الاشتراكي ظهور سياسات الاقتصاد الموجّه والتدخل لتوفير الخدمات لأفراد المجتمع ، ممّا أدى إلى تزايد دور الدولة بالإضطهاد المتزايد والمتواصل بصدد إنشاء المرافق وظهور طائفة كبيرة من الفقهاء دفع بهم للاهتمام بهذا النشاط الإداري.

أعتبر المرفق العام من المواضيع الأساسية ونواة القانون الإداري فقد ظهر كأساس له

ومعيار لاختصاص القضاء الإداري في حكم بلانكو الصادر 18/12/1873، حيث قررت محكمة 1 التنازع الفرنسي أنّ كل نزاع مرتبط بالمرفق العام من حيث تنظيمه أو سيره فإنّ القانون الواجب التطبيق هو القانون الإداري .

تبنّى فكرة أو نظرية المرفق وأيدها عدد من الفقهاء منهم جيز، بونارد، رولاند، لوبادير، ويرى أنصار هذه النظرية أن كل المبادئ ونظريات القانون الإداري محصورة في نطاق المرافق فقط ، وقد عرّف بعضهم القانون الإداري على أنه قانون المرافق العامة ويترتب عن ذلك أنّ هذه الفكرة هي أساس القانون الإداري.

أرسى القضاء الإداري الفرنسي أساس نظرية المرفق في حكمه الشهير بلانكو، والتي أكدتها أحكام أخرى صدرت عن المجلس الفرنسي إلّا أنّ هذه النظرية لم تستمر على حال واحد منذ ظهورها ، بل رافقها تحولات وتغيرات حتى نهاية الحرب العالمية الأولى وكان من الطبيعي أن تكون المرافق محدودة العدد ، إلّا أنّه في أواخر القرن العشرين (20) بدأت بعض المرافق الاقتصادية بالظهور ( بريد، تلفزيون... ) ، عندها عملت الإدارة العامة لإخضاعها لقواعد تنظيم المرافق لتحيا في ظل القانون العام.

وعليه كان من السهولة التمييز بين المرافق العامة من جهة والنشاط الخاص من جهة أخرى ، وما يتبع ذلك من سهولة تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ، بما أنّ الحياة الإدارية لم تتوقف وبقيت تتغير وتتطور وهو ما أدى لازدياد تدخل الدولة وكثرة المرافق لكن تحت إشرافها ورقابتها.

وهذا ما أدى لاتحاد قواعد القانون العام والقانون الخاص وأصبحت تعمل في مجال واحد ، وهنا تراجعت فكرة أن القانون الإداري يجد أساسه في المرفق العام ولم تعد القاعدة الثلاثية صحيحة (مرفق عام، تطبيق نظام قانوني استثنائي، اختصاص القضاء الإداري) .

برزت أزمة المرفق وظهرت أصوات تنادي بالبحث عن أفكار بديلة له واستبعاده كفكرة مهيمنة على القانون الإداري إلا أنّ هذه الأفكار لم يكتب لها النجاح المطلق فقهاً وقضاءً ، وظلت فكرة المرفق تحتل الصدارة كمعيار وأساس للقانون الإداري وذلك بفضل جهود العميد (Duguit) الذي قدم المرفق للفكر الإنساني كنظرية وصل معها إلى مناداة بدولة مرافق.

قبل الحديث عن وضعية المرفق العام في الجزائر نتوقف بشئ من الإيجاز عند أساس فكرة المرفق في القانون المقارن ، فمفهوم المرفق يشمل على التعريف القانوني له والإيديولوجي إضافة إلى التعريف المؤسّساتي ، باعتبار أنّ المرفق ما هو إلا مؤسّسة يتمثل في مجموعة من القواعد القانونية انطلاقاً من أنّ المرفق العام هو نظام قانوني يعبر عن المصلحة العامة.

عُرّف المرفق في الجزائر انطلاقاً من مفهومين (المؤسّساتي والإيديولوجي) ، لكن بينما كان يتم مزجها في فرنسا بمنتهى الحكمة، في الجزائر أنكب الاهتمام على هاذين العنصرين كأداة للقمع ، فإنّ المرفق العام كان موضوع انتقادات شديدة من طرف الحركة الوطنية ، وهذا منذ تأسيسه وابتداء من سنة 1962 بعد تجريده من الغلاف الإيديولوجي الاستعماري الذي كان يشوبه.

بقي المرفق محتفظاً بمضمونه القانوني غير أنّه على الصعيد الفلسفي والسياسي فقد عرّف مدلوله طيلة ربع قرن وإلى غاية الإصلاح الاقتصادي 1988 ، ومراجعة دستور 1989 لم يبق فعلاً مفهوم المرفق أساساً لسلطة الحكام ، بل حلت محله الاشتراكية الجزائرية في مختلف صيغ المشروع الثوري ( برنامج طرابلس، ميثاق الجزائر، الميثاق الوطني... ).



عرف المرفق العام تقلبات عديدة على الصعيد القانوني وبعد سنوات طويل تم اكتشافه من جديد سنة 1976 ، من طرف ممثلي الحياة السياسية والإدارية وأعطوه الشرعية وأعادوا له اعتبره الأسمى فاتضحت بذلك حدوده ، وهذا ما دعى الأستاذ بوسماح(1) للقول أنّ هناك كسوف للمرفق العام في الجانب الإيديولوجي الذي يمثل الاشتراكية .

ترتيباً على هذا فإنّ مفهوم المرفق العام أختلف على ما هو عليه في القانون المقارن نتيجة لأسباب متعددة يأتي في مقدمتها الغياب التام للدراسات الفقهية لهذا الموضوع بشكل خاص وموضوع القانون الإداري بشكل عام ، ويجب التركيز عليه في السياق أنّ المرفق العام في الجزائر مرّ بثلاث مراحل أساسية ( مرحلة التقلبات - مرحلة الكسوف - مرحلة رد اعتبار المرفق ) .

فجاءت **مرحلة التقلبات** في إطار المنازعات الإدارية فإنّ القاضي الإداري الجزائري يأخذ بمعيار السلطة العامة وليس معيار المرفق العام ، وهذا ما كرّسته المادة السابعة (7) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ) .

إنّ يكون القاضي الإداري مختص إذا كانت المؤسسة ذات صبغة إدارية طرفاً في النزاع واعتماداً على هذا الطرح نجد أنّ تسيير المرافق كان يعتمد على مفهوم المؤسسات العامة ابتداءً من 1982 ، وبالتالي فإنّ ما يميز هذه المرحلة أنّ المرفق لم يعرف انطلاقاً من جوانبه الثلاث.

المشروع لم يعرف المرفق العام بوضوح ، بل جعل القاضي الإداري يختص بالفصل في النزاع في حالة ما إذا كانت المؤسسة الإدارية طرفاً في هذا النزاع ، ممّا يعني استبعاد فكرة الأخذ بالنشاط الإداري الذي تقوم به المؤسسة الإدارية العامة .

---

1- محمد امين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 ، ص 19 .

ففي بداية السبعينات تبلورت فكرة كسوف المرافق العامة وتم التّخلي عن مفهوم المؤسسة وحل محلها الشركات الوطنية ، ممّا أدى لتراجع المرفق العام أمام التّحول الجديد، حيث ظهر المرفق من جانبه الإيديولوجي فقط نتيجة تبني نظام الاشتراكية ، فلم تتفطن السلطات العمومية إلا في وقت متأخر فقررت سلسلة من الإصلاحات لتحسين وتحديث سير الجهاز الإداري ، وإعطاء مدلول جديد للمرفق وشرعت الدوائر القيادية للبلاد في التفكير في ظاهرة البيروقراطية ، وساهمت وزارة الداخلية في ذلك فمذ ذلك عرف المرفق اهتماماً متزايداً من طرف فاعلي الحياة السياسية.

هناك نصوص عدة تتطرق للمرفق سواء إداري ، صناعي ، تجاري مثل القانون المتعلق بحماية الصّحة وترقيتها الصادر سنة 1985 ديوان التّرقية والتسيير العقاري (OPGI) ، والمؤسسات الوطنية ، الوكالة الجزائرية للأبناء.

ظهرت بذلك في الجزائر الديمقراطية في إطار النظام الليبرالي وقد تأرجح المرفق بين مفهوم المؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري وكان ذلك بعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية سنة 1988 الذي كان منعرجاً هاماً في تطور المرافق العامّة. استرجع المرفق العام مدلوله السياسي مع التّغيرات الجارية على الصعيد الإيديولوجي وتّستمد سلطة الحكام قوتها ومدلولها من ضرورة تلبية حاجات الأفراد ، بذلك احتلت الدولة والمرافق الأرضية الاقتصادية ، واستطاعوا بذلك محو كل ما ارتكبه الاستعمار لتقود البلاد نحو عصر ذهبي، وكان ذلك بسقوط الجُمهورية الأولى وظهر الجمهورية الثانية التي كان لها الدور الفّعال في استرجاع المرفق مكانته بعد فترة كسوف طويلة ، من هنا نطرح الإشكالية التالية:

---

1-القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية ، رقم 01/88 الصادر في 12 جانفي 1988.

## - ماهي الآليات التي أدت لازدهار المرفق العام في الجزائر مؤخرًا؟

على اعتبار أنّ المرفق العام يهدف لتحقيق المصلحة العامة، فقد كان ولا بدّ للحكام من إتباع سياسة حكيمة لرد الاعتبار للمرفق العام في ظل الجمهورية الثانية ، باستخدام آليات عديدة سواء من قبل وسائلها القانونية أو من خلال مظاهر نشاطها (الفصل الأوّل). استعملت الإدارة لهذا الغرض أساليب إدارة المرفق العام ، سواء من خلال التسيير المباشر كالمؤسسة أو التي تتجم عن تفويض المرفق العام كالامتياز (الفصل الثاني) .

## الفصل الأول

مكانة المرفق العام من خلال آليات

الإدارة الجزائرية

## الفصل الأول

### مكانة المرفق العام من خلال آليات الإدارة الجزائرية

إنّ العمل الإداري أو النشاط الإداري كما يقول الفقيه "جينييك" هو أقدم مظاهر لنشاط الدولة فهو أقدم من التشريع والقضاء ، من الممكن تصور دولة بلا تشريع ولا قضاء ولا يمكن تصورها دون إدارة لأن هذه الأخيرة هي المظهر الحي المكمل لحياة الدولة.

تقوم السُلطة الإدارية في الدولة المعاصرة بنشاط واسع وهام بقصد تحقيق الصالح العام الذي يتمثل أساساً في إدارة المرافق العامة ، التي تهدف لإشباع الحاجات وتحقيق نظام اجتماعي عن طريق تنظيم الحياة العامة والحفاظ على النظام العام بجميع عناصره ، وتباشر السلطة الإدارية هذا النشاط عن طريق ما تمتلكه من وسائل التي تتجسد في الأعمال الإدارية ، والتي قد تكون أعمال مادية صادرة عمداً عن الإدارة أو غير إدارية ناتجة عن خطأ من جانب الإدارة وقد تكون الأعمال الإدارية أعمال قانونية.

تتفرع الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة بدورها إلى أعمال قانونية تتخذها الإدارة بصفقتها شخصاً معنوياً على قدم مساواة مع الأفراد والأشخاص المعنوية العادية ، وتخضع هذه الأعمال لقواعد القانون الخاص مثل الأفراد العاديين ، وقد تكون أعمال تصدرها بصفقتها سلطة إدارية عامة تتمتع بامتيازات السلطة العامة ، وهذه الأعمال تخضع لقواعد القانون العام وتدخل المنازعات الناشئة بشأنها لاختصاص القضاء الإداري ، وهذه الأخيرة تنتسب إلى أعمال تباشرها بإرادتها المنفردة وتصدرها من جانبها فقط كما هو الحال في القرارات الإدارية ، وقد تشترك إرادة أخرى في إصدار هذا العمل القانوني فيصبح عملاً قانونياً صادر من جانبيين ويتجلى مثال ذلك في العقود الإدارية (المبحث الأول).

إنّ التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي وازدياد تدخل الدولة في عدة مجالات، قاد بالضرورة لوضع الوسائل المناسبة في هذه المجالات وفقاً للفلسفة السياسية التي يؤمن بها هذا النظام ، ومن المسلم به أن النشاط الإداري يقوم على دعامتين أساسيتين ، وبعبارة أخرى هناك مظهران للنشاط الإداري يتمثل الأول في قيام الإدارة بمراقبة نشاط الأفراد وفرض قيود على حرياتهم وتصرفاتهم من أجل حماية النظام العام بعناصره ، أما الثاني يتمثل في تدخل الإدارة في حياة الأفراد بشكل إيجابي لتحقيق النفع العام وإشباع الحاجات العامة للأفراد من خلال قيامه بمشروعات ذات نفع عام ، تشبع الحاجات العامة وتتولى فيها بإدارتها بنفسها بشكل مباشر وذلك بإنشاء مرافق لتحقيق مصلحة عامة (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### مكانة المرفق العام من خلال الوسائل القانونية للإدارة

إنّ قوة الدولة في قوة إدارتها العامة وحسن سيرها ونظامها ، والإدارة العامة هي ذلك الضرب عن النشاط الذي يهتم وبيحث مجموع العمليات التي تهدف الحكومة إلى تحقيقها ، أو مجموع الأجهزة والهيكل القائمة في إطار السلطة التنفيذية ، عبر مختلف أصعدتها تحقيقاً للمصالح العام سواء من خلال تغطيتها للاحتياجات العامة أو بحمايتها للنظام العام بكل مكوناته ومركباته<sup>(1)</sup>.

وعندما تمارس الإدارة نشاطها تجري نوعين من الأعمال المختلفة في طبيعتها وفي وصفها القانوني يسمى النوع الأول ( الأعمال المادية ) ، وهي تلك الأعمال التي تجريها الهيئات الإدارية ولا تهدف من ورائها لإحداث آثار قانونية إلا في بعض الحالات عندما تحدث الإدارة ضرراً للغير فتصبح مسؤولة عنها ويترتب عن عملها هذا آثار قانونية كتعويض

---

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

المتضرر عن حادث سير لأحد موظفيها<sup>(1)</sup> ، أما النوع الثاني للأعمال تسمى (الأعمال القانونية) ، وهي تلك الأعمال التي تجريها الإدارة وتقصدها بإحداث آثار قانونية إما بخلق مركز قانوني جديد أو إجراء تعديل في المراكز القانونية القائمة أو إنهائها.

تعد الأعمال القانونية من أبرز الآليات التي لا تستطيع الإدارة التحرك بدونها ، فالأفراد عند ممارسة نشاطهم الخاص فإن معاملاتهم تتمثل في العقود التي يبرمها فيما بينهم سعياً لمصالح محددة<sup>(2)</sup> ، أما بالنسبة للإدارة فإن باستهدافها لتحقيق الصالح العام تتمتع بوسيلة قانونية تمثل امتيازاً هاماً ، وهي وسيلة القرارات الإدارية التي تلعب دور هام في إدارة وتنظيم المرافق العامة ، كما أن حفظ النظام العام يكون بقرارات ضبئية تصدر لحماية الأمن ، الصحة والسكينة العامة ، وغنى عن بيان أن أهمية القرار لا تنحصر في نشاطات الإدارة فحسب بل تتعداه إلى وسائلها (المطلب الأول) .

وتستمد نظرية القرار لتكون مكملة لنظرية إدارية أخرى وهي نظرية العقد فلا يمكن تصور عقود إدارية دون قرارات فيحتل مكانة لا تقل أهمية عن القرار في تسيير المرافق العامة . فالسلطة الإدارية كثيراً ما تجسد نفسها لسبب أو آخر مضطرة للعمل بعمل إداري قانوني لا يأخذ الشكل الانفرادي كما هو الحال في القرار إنما يأخذ شكل اتفاق رضائي (المطلب الثاني) . وكما جاء فإن كلا من نظريتا القرار والعقد تشكلان أحد أهم وأبرز موضوعات المادة الإدارية وتهدفان إلى السير الحسن للمرافق العامة وبيروان مكانته.

---

1 - مازن ليلو ماضي ، العقود الإدارية في القانون الليبي والقانون المقارن ، منشأة المعارف جلال حزي وشركائه ، جامعة عمر المختار ، ليبيا ، 1994 ، ص 05.

2 - سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف ، جامعة القاهرة ، 2009 ، ص 567.

## المطلب الأول

### القرار الإداري

يعتبر القرار الإداري أهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة، وتستمدّها من القانون العام ، إذ بواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة على خلاف القاعدة العامة في القانون الخاص ، إنشاء حقوق أو فرض التزاماتها ويرجع ذلك لكون الإدارة تمثل الصالح العام الذي يجب تغليبّه على المصالح الفردية<sup>(1)</sup> .

عرّفه "دوجي" كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة.

عرّفه "ريفيرو" عمل بواسطته تقدم الإدارة باستعمال سلطتها في تعديل مراكز قانونية بإرادتها المنفردة.

عرّفه سليمان الطّماوي" كل عمل صادر عن فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء تأديتها وظيفتها".

أمّا من جانب القضاء الإداري المصري فقد استقر لفترة طويلة على اعتماد تعريف القرار "أنه إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكن وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث ابتغاء المصلحة العامة وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر .

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

1 - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة ، جامعة القاهرة ، 2008 ، ص236.



\* **صدوره عن سلطة إدارية** فالقرار الإداري هو تعبير عن إرادة سلطة إدارية<sup>(1)</sup> ، أي أنه صادر عن نشاط الإدارة ويخضع في تنظيمه لأحكام القانون العام ويدخل في اختصاص القضاء الإداري .

\* **يكون عمل قانوني إنفرادي** حيث يكون هناك تعبير أو إفصاح عن إرادة منفردة للإدارة سواء ايجابياً وذلك بعمل شيء أو الامتناع عنه ، أو سلبياً في صورة رفض الإدارة وامتناعها عن اتخاذ القرار<sup>(2)</sup> .

\* **يكون القرار نافذاً** بموجب امتياز اتخاذ قرارات قابلة للتنفيذ الذي تتمتع به الإدارة. أما بالنسبة لأنواع القرارات فهي تختلف باختلاف الزوايا التي ينظر منها القرار، فبالنظر إلى تكوينها هناك القرارات البسيطة التي تصدر بصفة مستقلة وتكون قائمة بذاتها كقرارات التعيين . أما المركبة فهي تضم القرارات التي لا تصدر بصفة منفصلة ومستقلة وإنما تدخل في تمام عمل قانوني إداري آخر وترتبط به ، كالقرارات المتخذة بصدد نزع الملكية<sup>(3)</sup> .

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

**إنّ نفاذ القرار الإداري** هو سريان مفعوله وإنتاجه لآثار قانونية مع اكتسابه للصفة والقوة الملزمة إذا كان مدلول نفاذ القرار أمر ثابت ومستقر عليه فإنّ الاختلاف يطرح في تاريخه

1 - سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 577.

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

3 - عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 1998 ، ص

فتاريخ نفاذ القرار في مواجهة الإدارة يختلف عن التاريخ الذي يعدّ فيه نافذاً في مواجهة المخاطبين به.

- فنفاذ القرار في مواجهة الإدارة يترتب آثاره ولا يلزمها من تاريخ نشره ، وهو ما يعني جواز تمسك الأفراد والاحتجاج به على الإدارة المصدرة له ، كما أنّهم لا يستطيعون الاحتجاج بنص لا تستطيع الإدارة الاحتجاج به في مواجهتهم لعدم نشره<sup>(1)</sup> .

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

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

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

- نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد فلما كان شأن القرارات الإدارية التأثير على حقوق الأفراد في بعض الحالات ، فمن المنطقي اشتراط عدم نفاذها في حقهم إلا إذا علموا بها عن طريق إحدى وسائل العلم التالية سواء بالنشر ويرتبط النشر خصوصاً بالقرارات التنظيمية ولا يكون النشر سليماً إلا بإتباع الإدارة الشكليات التي يقرها

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

المشرع كموعِد النشر وطريقته ، أو **بالتبليغ** ويعد الوسيلة لتحقيق العلم بالقرارات الفردية ولإدارة مطلق الحرية في اعتماد الوسيلة الملائمة لتبليغ القرار للمخاطبين به ، شرط أن تكون مؤكدة وذلك لأن عبئ الإثبات يقع عليها، أو يتم **بالعلم اليقين** وهو علم المخاطب بفحوى القرار وبالجهة التي أصدرته عن غير طريق الإدارة والذي يتّضح من خلال قرينة دالة عليه.

**القرار الإداري** بطبيعته تصرف ملزم للمخاطبين بأحكامه وأيضا للجهة الإدارية التي أصدرته ، **فتنفيذ القرار الإداري** هو عمل مادي لاحق لصدور القرار ونفاذه ويختلف عن هذا الأخير في كونه صفة ملازمة للقرار منذ صدوره ودالة على قوته وقابليته للتنفيذ ، والأصل أن يقوم الأفراد بتنفيذ القرار طواعية واختياراً ، فإن لم يقوموا بذلك جاز للإدارة في حالة معينة وشروط محدّدة أن تلجأ للتنفيذ المباشر للقرار على الأفراد باستخدام القوة الجبرية<sup>(1)</sup>. هناك طرق عدة للتنفيذ فقد يكون **التنفيذ التلقائي للقرار** أي يتم تنفيذه من قبل المخاطبين به بصفة تلقائية وطوعية دون أن يستدعي الأمر تدخل من الإدارة بسلوكها للقوات المتاحة لإلزامهم على ذلك ، وهناك عدة عوامل لقيام هذا التنفيذ نذكر منها حسن إعداد وإنجاز عملية اتخاذ القرارات ومطابقتها للمقاييس العلمية. إضافة إلى تمتعها بالقوة الإلزامية والسلامة والمشروعية<sup>(2)</sup>.

**كما قد يكون التنفيذ إداري للقرارات** حيث خوّل للإدارة بموجب نظام قانوني جملة من الامتيازات الاستثنائية تجعلها في مركز متميز عن الأفراد ، غير أنّ هذا لا يعني أن للإدارة مطلق الحرية في اللجوء للعمل بهذه السلطة وهو محدّد في حالات وشروط معينة مثل التنفيذ الجبري ، ويكون في حالة وجود نص قانوني يسمح بذلك مثال ذلك النصوص المتعلقة

1 - سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 621.

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

بالغش الضريبي<sup>(1)</sup> ، كذلك في حالة الضرورة بمعنى يكون خطر داهم يستدعي تحرك الإدارة دون المساس بالنظام العام أو السير الحسن للمرفق العام.

وهناك أيضا **التنفيذ القضائي للقرار** ويعد الطريق الأصيل الذي تسلكه الإدارة لتنفيذ قراراتها ، إذ بإمكان تلك الأخيرة رفع دعوى جزائية على كل من يرفض تنفيذ القرار بموجب نصوص جزائية<sup>(2)</sup> ، فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بدخول القرار الإداري حيز التنفيذ منذ علم المخاطب به وباستمرار ذلك دون توقف أو تعطل نظراً لما يفترض فيه من سلامة ومشروعية من جهة ، وخوفاً من المساس بالنظام العام وحسن سير المرافق من جهة أخرى.

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

**\* وقف تنفيذ القرار بحكم القانون** حيث تقضي بعض النصوص القانونية بإيقاف تنفيذ القرار متى توافرت الظروف ومتى استوفى المعني بخطاب القرار والمخاصم له الشروط المطلوبة ، وأبرز مثال على ذلك ما جاء في نص المادة (13 ف3) من القانون 91/11 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة المعدل والمتمم .

**\* وقف تنفيذ القرار بحكم قضائي** فقد ينتهي القرار الإداري وتزول قوته القانونية بانتهاء الأجل المحدد لسريانه وليست هذه الحالة في حاجة لنقاش ، وقد ينتهي القرار بإلغائه بحكم قضائي كما قد ينتهي وتتقضي قوته بقرار إداري آخر يصدر من سلطة إدارية مختصة ليُجَرَّد القرار الأول من قوته القانونية<sup>(3)</sup> .

1 - العيد صالح ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 ، ص 30.

2 - جاءت به المادة 489 من الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، ص 562.

3 - ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 460 .

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

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

\* - سحب القرار وهو تجريده من قوته القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل فتزول كل أثره ويعتبر كأنه لم يكن وذلك بواسطة سلطة إدارية مختصة. متى صدر القرار غير مشروع ومعيب بأخذ عيوب المشروعية يجوز لها سحبه إن لم يرتب حقوق مكتسبة<sup>(1)</sup> ، وسلطة إعدام القرارات متى كانت معيبة ويكون للإدارة ذلك والتحريك في آجال محددة بأربع أشهر باستثناء القرارات الصادرة بناء على غش أو تدليس يجوز سحبها قبل اجال المحددة.

- أما الإنهاء القضائي للقرار فتتقضي القرارات الإدارية وتزول آثارها بواسطة قرار قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، ويصدر بناءً على دعوى الإلغاء المرفوعة لدى الجهات القضائية المختصة من ذي الصفة والمصلحة وفقاً للشكليات المطلوبة قانوناً ، فهي دعوى قضائية إدارية موضوعية عينية ولها عدة خصائص نذكر منها أنها من صنع القضاء الإداري الفرنسي وهي أحد دعاوى القانون العام ، كما أنها دعوى وحيدة وأصلية لإلغاء القرارات غير مشروعة وهي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على التنازل عنها بعد تحريكها<sup>(2)</sup> .

1 - بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود ، المرجع السابق ، ص 73.

2 - صافي أحمد قاسم علي ، الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، مصر ، 2006 ، ص 79 .

## المطلب الثاني

### العقود الإدارية

تحتل نظرية العقود الإدارية اليوم أهمية بالغة في تسيير المرافق العامة سواء في العلاقة الناشئة عن عقود الإدارة مع الأفراد أو أشخاص معنوية خاصة أو في العلاقة التعاقدية بين الهيئات العامة فيما بينها ، ولم تظهر فكرة العقود إلا في تاريخ متأخر لا يتجاوز مطلع القرن العشرين وقد مرّ تحديد مفهوم النظرية وأسسها العامة بتطور استغرق حقبة طويلة من الزمن (1) .

وساهم بشكل كبير مجلس الدولة الفرنسي الذي يعود له الفضل في تأسيس العديد من النظريات منها نظرية العقود الإدارية ، ويعرّف العقد الإداري على أنه العقد الذي يبرمه شخص قانوني عام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره أو تنظيمه ، وتظهر فيه نية إتباع أساليب القانون العام وأحكام العقد بصفة عامة وتوافق إرادتين على إنشاء وخلق التزامات متبادلة ، ولا بد من توافر أركانه وأن يكون سليماً وخالياً من العيوب (الغلط ، التدليس ، الإكراه ، الغبن ...) (2) .

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

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

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

2 - عمار عابدي، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2002 ، ص 186 .

\*اتصال العقد بالمرفق العام فلا يصبغ العقد من قبل الإدارة بالصبغة الإدارية إلا متى كان على اتصال بالمرفق العام و ساهم في إنشائه وضمان سيره.  
\*أن يختار شخص قانوني عام وسائل القانون العام وفقاً لهذا المعيار يعتبر العقد إداري إذا كان موضوعه إدارياً يخضع لقواعد القانون في تنظيمه وإبرامه وتنفيذه .

نظراً لتنوع العقود الإدارية وكثرتها ولصعوبة حصرها فقد دأب الفقه على إدراجها ضمن تصنيفات مختلفة ، ولعل من أبرز تلك التصنيفات وأشهرها :  
- **عقد الأشغال العامة** وهو اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام لتحقيق منفعة عامة نظير مقابل متفق عليه ويكون الهدف هو تحقيق المنفعة العامة<sup>(1)</sup>.

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

- **عقد الامتياز** وهو عقد يتولى بمقتضاه شخص من أشخاص القانون الخاص وعلى نفقته ومسئوليته إدارة وتسيير مرفق عام واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرفق العام .

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

- **عقد القرض العام** وهو اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو أحد الشركات ، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بقرض مبلغاً من المال إلى شخص من أشخاص القانون العام مقابل فائدة سنوية محددة ورد القرض وفقاً للشروط في نهاية الأجل المحدد .

---

1 - عمار عوابدي ، المرجع نفسه ، ص 199.

إذا كان المتفق عليه في روابط القانون الخاص أنّ الأفراد أحرار في اختيار شركائهم في العقد ، فإنّ الإدارة لا تتمتع بهذا القدر من الحرية محكومة بنصوص قانونية تنص صراحةً على أساليب محدّدة تتبعها في إبرام عقودها وذلك لتكريس الحياد والشفافية والمحافظة على حقوق الأفراد من تعسف الإدارة.

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

\***أسلوب المناقصة<sup>(1)</sup>** هي طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها بشروط ، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها<sup>(2)</sup> ، فقد تكون **المناقصة المفتوحة** وهي الإجراء الذي يمكن من خلاله لأي مرشح أن يقدم تعهد وتلتزم الإدارة في هذا النوع باختيار من يقدم أفضل الشروط المالية ، أمّا **المناقصة المحدودة** وهي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الخاصّة التي تحددها المصلحة المتعاقدة .

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

\***المزايدة** وهي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي كبيع أملاك دولة الخاصة أو إيجار الأملاك العامة<sup>(3)</sup>.

1 - مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد حمد الشلّمانى ، العقود الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، كلية الحقوق ، القاهرة ، 2008 ، ص88.

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

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



أما فيما يخص **المسابقة** فهي إجراء يخضع فيه رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب فنية أو اقتصادية أو جمالية خاصة ، والظاهر أنّ المشرع ومن خلال توظيفه لعبارة رجال الفن كان يقصد حصر المنافسة في هذه الصورة على الأشخاص الطبيعية واستبعاد الأشخاص الاعتبارية .

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

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

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

أما لجنة تقويم وتحليل العروض فهي تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين للقيام وفقاً لدفتر شروط بانتقاء العرض الأقل ثمناً إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ، وبعد

1 - الجريدة الرسمية رقم 52، المؤرخة في 2002/7/28 المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر ، المادة 40.

تقديم العروض وفحصها ودراستها يحال الأمر إلى الجهة المختصة لإرساء المناقصة على من يتقدم بأفضل عرض حتى يكون قرار إرساء المناقصة منتجاً لآثاره القانونية فلا بد من اعتماده والمصادقة عليه وهذه المرحلة هي مرحلة التصديق والاعتماد.

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

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

- الحالة التي لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متقاعد يحتل وضعية احتكارية.
  - حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان.
- أما اللجوء للتراضي بعد الاستشارة لا يجوز إلا في الحالات التالية :
- عندما يتّضح أن الدّعى للمنافسة غير مجدية أو عند عدم تسلم أي عرض أو إذا كانت العروض المستلمة بعد تقديمها غير مطابقة لدقتر شروط المناقصة ، أو في حالة صفقات الدّراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها المناقصة.
  - بالنسبة للعمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون للحكومة أو الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبة.
  - إذا أبرم العقد الإداري فإنه يرتب جملة من الآثار على طرفي العقد والتي تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الإدارة من جهة وما يقابلها من حقوق والتزامات يتمتع

بها المتعاقد معها من جهة أخرى ، وبسبب الطبيعة الخاصة للعقود فإنه ما تملكه الإدارة من امتيازات بقوة ما يتمتع به المتعاقد الآخر باعتبار أنها تسعى نحو تحقيق الصالح العام ، ومن قبيل هذه الامتيازات سلطتها في الرقابة والتوجيه وسلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد وسلطة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة<sup>(1)</sup> ويتم ذلك وفقاً لمقتضيات المرفق العام ودوام سيرها.

فعن حقوق الإدارة وسلطتها فإنها تتمتع بحق الرقابة والتوجيه ويقصد بها الوسائل القانونية التي تمتلكها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد والتي من شأنها أن تجعل ذلك العقد محققاً للغرض الذي أبرم من أجله ، فالإدارة حينما تتعاقد مع أحد الأفراد لا تتنازل له عن الحقوق وامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها كوظائف تمارسها في إطار القانون العام<sup>(2)</sup>.  
خلاف ذلك لها سلطة التعديل<sup>(3)</sup> الانفرادي دون الحاجة لرضاء المتعاقد معها ، وهي ثابتة حتى ولو لم يرد نص في دفتر شروط العقد أو في النصوص القانونية ، بل أنه لا يجوز النص على خلافها أو التنازل عنها من قبل الإدارة وذلك أن هذه السلطة تجد أساسها في فكرة المرفق العام وضرورة مسابته للتطورات التي تستلزمها مقتضيات الصالح العام.

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

1 - مازن ليلو ماضي ، العقود الإدارية في القانوني الليبي والقانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 97.

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

3 - بو عمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود ، المرجع السابق ، ص 109.

التنازل عنها<sup>(1)</sup> .

استقر غالبية الفقهاء على تقسيم الجزاءات إلى جزاءات مالية<sup>(2)</sup> وهي المبالغ المحددة قيمتها في العقد وفي دفتر الشروط المصاحب له مسبقاً والتي تأخذها الإدارة من المتعاقد كجزاء لإخلاله بالالتزامات العقدية ، وهناك جزاءات ضاغطة تُستهدف من وراء تقديرها الضغط للمتعاقد المقصر على أداء التزاماته كاملةً.

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

- **الحق في الحصول على مقابل مالي<sup>(3)</sup>** حيث يسعى المتعاقد مع الإدارة لتحقيق مصالح مادية من وراء تعاقدته تتمثل في المقابل النقدي وفقاً للالتزامات التعاقدية ، وتختلف طبيعة هذا المقابل باختلاف العقود فمثلاً في عقد الامتياز يحصل المتعاقد على رسوم تفرض على المنتفعين من خدمات المرفق.

- **الحق في التعويض** ويقع لزاماً على الإدارة تعويض المتعاقد معها في حال إخلالها بالتزامات التعاقدية ، أو عند استعمالها للسلطات المخولة لها استعمالاً يخالف القانون ويكون أساس التزامها بالتعويض في تلك الأخيرة إما استناداً لنظرية الإثراء بلا سبب وإما لموجبات الحفاظ على التوازن المالي للعقد ، وعليه فإن مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها قد تتعدى على أساس الخطأ أو دونه<sup>(4)</sup> .

1 - مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 146.

2 - مازن ليلو ماضي ، العقود الإدارية في القانون الليبي والقانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 97.

3 - مازن ليلو ماضي ، المرجع نفسه ، ص 132.

4 - بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود ، المرجع السابق ، ص 116.

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

**\* نظرية فعل الأمير** وتقوم على فكرة تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي لحقت به من جزاء ما تتخذه الإدارة من إجراءات مشروعة تنصب على العقد أو ظروف تنفيذه، وتؤدي لإرهاقه والزيادة في أعباءه المالية ، وقد أقرّ المشرع الجزائري هذه النظرية وتبنى العمل بها حيث جاء في نص المادة (102) من قانون الصفقات العمومية<sup>(1)</sup> " يشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير أن يتعلق عمل الأمير بعقد إداري آيا كان نوعه ولا مجال لتطبيقه على عقود القانون الخاص ، وأن يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة ، وينتج عن الفعل ضرر للمتعاقد ويتمثل هذا الضرر في زيادة أعباء تنفيذ شروط التعاقد إلى حد يخل بالتوازن المالي للعقد" .

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

---

1 - تنص المادة 102 من قانون الصفقات العمومية الجزائري، المرجع السابق، تنص على أنه "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها، غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بهذه الأحكام البحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها .... إلخ.

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

- حيث ينقضي العقد سواء كان عقد إداري أو مدني نهاية طبيعية بعد تمام تنفيذ التزمه ، أو بمعنى إذا قام المتعاقد بتنفيذ العمل به في عقد الأشغال العامة ففي هذه الحالات ومتى قامت الإدارة بدورها بتنفيذ التزماتها العقدية ، فينقضي العقد انقضاءً عادياً بتحقيق موضوعه كما ينقضي العقد زمنياً بانقضاء الزمن المنوط به العقد حيث أنّ الزمن عنصر جوهري فيه لانتهاء العقد هذا هو الأصل العام.

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

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

---

1 - بولكور عبد الغني ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، 2010/2011 ، ص 54.

وأخيراً عن طريق الفسخ الذي يعتبر جزءاً أو عقوبة على الطرف الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، وبأخذ الفسخ أنواع فقد يكون (اتفاقي) أي يتم باتفاق بين الملتزم والإدارة قبل نهاية المدة ويتم تقدير التعويض الذي يستحقه الملتزم وكيفية دفعه دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء ، ويكون الفسخ كذلك (بقوة القانون) كما لو هلك المرفق محل العقد الذي يدار عن طريقه بسبب قوة قاهرة ، وقد يكون الفسخ قضائي بدعوى تقام من الملتزم أو الإدارة ونظراً لأن هذه الأخيرة لها امتيازات وسلطات لمواجهة المتعاقد معها في منح العقد بإرادتها المنفردة ، وعليه نادراً ما تلجأ الإدارة للفسخ ويتعين عليها إعدار المتعاقد معها قبل توقيعها في حالة لجوءها إليه<sup>(1)</sup>.

## المبحث الثاني

### مكانة المرفق العام من خلال مظاهر النشاط الإداري

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

1 - الجريدة الرسمية المادة 28 من قانون 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة.

فالضبط الإداري هو من أهم وظائف الدولة تهدف للحفاظ على النظام العام في المجتمع ، لذا يمثل إحدى صور التدخل الرئيسية للسلطات الإدارية في نشاطات الأفراد بما تفرضه من أوامر أو نواهي لضمان سير المرافق العامة بانتظام (المطلب الأول).

أمّا المرفق العام يستهدف أداء خدمة عامة فالغرض من إنشائه هو إشباع الحاجات العامة للنفع العام وتحقيقه ركن جوهري وشرط ضروري لوجود المرفق العام ، وهناك من اعتبرهما مرتبطين ببعض وقالو أنّه لا يمكن اعتبار أي مشروع مرفق عام إلا إذا كان يستهدف تحقيق النفع العام (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### الضبط الإداري كأسلوب للنشاط الإداري

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

فهناك عدة تعريفات للضبط تحاول أن تحصر كافة الجوانب والعناصر الشكلية العضوية القانونية الوظيفية لفكرة الضبط<sup>(1)</sup> كلها تتحصر في المحافظة على النظام العام.

ويرى البعض أن الضبط الإداري بصفة عامة يقصد به حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام<sup>(2)</sup> .

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

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



الضبط الإداري بمفهومه الواسع هو مجموعة القواعد والأوامر التي تقتضيها بتحقيق أهداف الجماعة السياسية ، حيث يستند هذا المفهوم للمعنى الوارد في اللغة القانونية الفرنسية لكلمة ( police ) ، وانطلاقاً من هذا المعنى وصفت الدولة التي وجدت في فرنسا في القرن الثامن عشر (18) بالدولة الضبطية أي الدولة التي تحل قواعد القانون محل استبداد الحكم ، وتطور هذا المفهوم حتى أصبح معنى الضبط في الفقه والقضاء ينصرف إلى السلطة التي تستهدف الحفاظ على النظام العام وتظهر أهمية الضبط في كونه يقوم على<sup>(1)</sup>:

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

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

إنَّ الغرض الأساسي للضبط الإداري هو صيانة النظام العام وإعادةه إلى نصابه إذا اختل وللنظام العام عناصر محدّدة ، وقبل أن نبين مفاهيم هذه العناصر ليتضح المقصود

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

بالنظام العام كهدف للضبط الإداري . فهو مجموعة الأحكام الجوهرية ذات المضمون الأساسي في المحافظة على الجماعة والنهوض بها ، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها مفروضة من القانون ، وعليه يمكن القول أن النظام العام كهدف للضبط يتكون من العناصر التالية :

**\* المحافظة على الأمن العام<sup>(1)</sup>** ويُقصد بالأمن العام تأمين أفراد المجتمع في أنفسهم وأولادهم وأغراضهم وأموالهم والمحافظة عليها ، ويشمل حماية الأمن العام اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية أفراد المجتمع من أخطار الكوارث سواء كانت الطبيعية (مثل سقوط منازل، زلازل)، كما قد يكون مصدرها الإنسان نفسه ، وذلك عندما يشكّل مصدراً للإجرام<sup>(2)</sup> ، فيجب على السلطة المختصة اتخاذ كافة الإجراءات الوقائية مثل قتل الحيوانات المفترسة التي تشكل خطراً أو هدم المنازل الآيلة للسقوط ...<sup>(3)</sup>، مثل القانون رقم 28/98 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالإجتماعات و المظاهرات العمومية .

**\* المحافظة على الصحة العامة<sup>(4)</sup>** ويقصد بها اتخاذ التدابير الوقائية، لحماية المواطنين من مخاطر الأمراض التي تهدد صحتهم، مثل المرسوم التنفيذي رقم 53/91 المؤرخ في 1991/02/23 المتعلق بالشروط الصحية عند عرض الأغذية الإستهلاكية .

**\* المحافظة على السكينة العامة أي المحافظة على الهدوء<sup>(5)</sup>** والسكون في الأماكن العامة والساحات والطرق لوقاية الناس من الضوضاء والإزعاج، خاصة في أوقات راحتهم .

---

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

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

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

4 - نواف كنعان ، القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 282.

5 - هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 240.

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

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

تستعين سلطات الضبط الإداري ببعض الوسائل والأساليب لمباشرة اختصاصها والمحافظة على النظام العام ، وهو ما يمثل أساساً بوسائل بشرية وقانونية ، إضافة إلى تزويد السلطات بوسائل وإمكانات مادية لممارسة صلاحيتها<sup>(1)</sup> .

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

- أما عن **الوسائل القانونية** فتتمثل في لوائح الضبط الإداري وهي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث ، وتعتبر قرارات الضبط أهم وسائل الضبط وأبرز مظاهر سلطته ، ذلك أنه عن طريقها تضع سلطة الضبط قواعد عامة مجردة تقيد بموجبها بعض أوجه النشاط الفردي في سبيل حماية النظام العام ويمكن للبلدية إصدار لوائح من هذا النوع<sup>(2)</sup> .

1 - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، كلية الحقوق جامعة عنابة ، الجزائر ، 2004 ، ص 278.

2- قانون البلدية الجزائري، قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 ، المعدل والمتمم للقانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990.

**والقرارات الفردية<sup>(1)</sup>** وهي القرارات التي تصدرها سلطة الضبط بحق فرد أو أفراد معينين بذواتهم أو تطبيقها على الحالات ووقائع محدّدة بهدف المحافظة على النظام العام ، ويجب أن تصدر هذه القرارات في نطاق من الشّرعية القانونية ، أي تنفيذ لأحكام القوانين واللوائح الصادرة في شأن النشاط الذي صدر القرار الإداري بخصوصه .

من أهم الآثار التي ترتبت عن ممارسة الإدارة للمشروعية ومنعاً لتعسفها فإنّها وضعت العديد من الضوابط والقيود سواء في الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية.

تخضع القرارات وإجراءات الضبط في ظل الظروف العادية لمبدأ المشروعية وخضوعها لرقابة القاضي ، فكل إجراء ينبغي أن يكون مشروعاً ، وحتى يكون كذلك يجب أن يتخذ من النظام العام وجميع عناصره مقصداً له ، فحين تفرض الإدارة على الأفراد عدم الخروج في مسيرة دون رخصة فإنّ المقصد العام هو توفير الأمن ، فالقيد العام الذي يحكم الضبط هو أن كل إجراء يترتب عليه المساس بحريات الأفراد ينبغي تبريره ، وإن كانت الإدارة في وضعية لتجاوز السلطة فالقانون واحد يحمي<sup>(2)</sup> .

تبرز أهمية التزام الإدارة بهذا المبدأ كون القرارات والتصرفات والأعمال التي تقوم بها تتمتع بقريئة السلامة وأنها صحيحة ومشروعة وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك أمام القاضي ، فإن لم يقض له بعدم مشروعيتها فإنّها تكون ملزمة ونافذة إزاء مخاطبين لأحكامها.

الأصل أنّ جميع الأعمال والنشاطات الإدارية تكون عرضة للرقابة القضائية إذا ثبت تجاوز ، فللإدارة إلغاء كل قرار أو تعويض عن ضرر إعمالاً بالمادة التاسعة (09)

1 - هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 297 .

2 - الجريدة الرسمية، المادة 29 من الدستور الجزائري 1996 المؤرخ في 08/12/1996 المعدل بقانون رقم 03/02 المؤرخ في الجريدة الرسمية 10/04/2002، رقم 25 المؤرخ في 14/04/2002 رقم 08-19 المؤرخ في الجريدة الرسمية 15/11/2008 رقم 63 المؤرخ في 16/11/2008.

من القانون العضوي 18/01 المتعلق بمجلس الدولة الجزائري<sup>(1)</sup> .

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

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

وفي ظل الظروف الاستثنائية<sup>(3)</sup> يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراء بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري إذا كان هناك خطر يهدد أو يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية واستقلالها ، وذلك للحفاظ على النظام العام وهذا ما نصت عليه المادة (93) من الدستور الجزائري .

---

1 - القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق ل 1998/05/30 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

2 - قرون جمال ، الرقابة القانونية في أعمال الضبط الإداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، عنابة ، 2006 ، ص

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

## المطلب الثاني

### المنفعة العامة كهدف أساسي للمرفق العام

يرتبط مفهوم المصلحة العمومية بمفهوم الدولة الذي برز وظهر بوجودها ، حيث كانت الدولة تقتصر إلى غاية القرن الثامن عشر (18) على القيام بوظائف الأمن... ، أي دولة حارسة إلا أنّ هذا الدور قد توسع ليشمل عدة وظائف ومجالات التي كانت سابقاً حكراً على الأفراد وبعد الأزمات خاصة الاقتصادية 1929 ، تحولت الدولة إلى متدخلة واتضح بعدها أنّ التدخل يجب أن يكون في حدود تسمح بالاستقرار في شتى المجالات (اقتصادي، سياسي ، اجتماعي..). وكان تحقيق المصلحة هي الهدف الوحيد الذي تسعى الدولة لتحقيقه وأحد مبرراتها الرئيسية لقيامها وممارستها لسلطتها العامة.

المصلحة العامة تبرر تجريد الفرد من إحدى ممتلكاته أو كلها وباسمها حيث تتمتع الإدارة بسلطات استثنائية تمكنها من التشريع في مجال جعله الدستور خاص ، ويجوز للقاضي الإداري الحكم بعدم مشروعية تصرف الإدارة لمجرد كونه غير ملائم لمقتضيات الصالح العام ، يجعلنا نتساءل عن هذه الفكرة ومضمونها ومحتواها ، والإجابة تكون بإيجاد تعريف أو معيار ثابت لها ومحدّد.

يقول رأفت فودة من هذا الإطار أنه لكي نتعرف على أبعاد ومعاني هذه الفكرة فإنه يجب علينا اختراق ضمير المشرع ، حيث يقدر وينص على تحقيق المصلحة العامة. بالنظر إلى جميع النصوص التي جاءت كمصدر لفكرة النفع العام نجد أنها اكتفت بالنص عليها دون وضع تعريف لها<sup>(1)</sup> ، ويوصف القانون الإداري بصفة خاصة بأنه قانون

---

1 - نجم الأحمد ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق ، مجلة الجامعة للعلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد الثاني ، 2013.

المصلحة العامة حيث تعد هذه الفكرة المعيار الأصلي لتطبيق النظام الإداري والقاسم المشترك لكل نظريات القانون الإداري<sup>(1)</sup> .

النَّفع العام في صورته العامة هو سد الحاجات العامة لتحقيق غرض من أغراض النظام العام ، وهناك بعض المحاولات التي قام بها بعض الفقهاء لتعريف المنفعة أمثال جورج فوديل المصلحة العامة ذات المفهوم سياسي وقانوني ، فمن الناحية السياسية يرى أنه لتعرف المقصود بالمصلحة العامة يجب تجنب الوقوع في أحد الخطأين :

- أنه خطأ فادح أن يسود الاعتقاد بأن المصلحة العامة هي مجموع مصالح الأفراد.
- عدم اعتقاد أن المصلحة العامة تمت لمصلحة الأفراد فلا يمكن اعتبار المصلحة العامة دون أن يكون لها أثر بالنسبة للأفراد الموجودين أو سيوجدون في المستقبل ، فالمصلحة العامة حسب هذا المفهوم ليست إلا حكماً بين مختلف المصالح الفردية .

عرّف الفقيه الفرنسي "جاك شوفلي" المنفعة العامة أنها واقع اجتماعي ومؤسّساتي شمل مختلف الأنشطة الخاضعة للتبعية المباشرة وغير مباشرة للجماعات العمومية ، ومصادرها لا يمكن حصرها وتحديدها في معنى معين فهي فضاضة ومرنة ومحاورها لا يمكن أن تكون في نص رسمي ، حكم قضائي ، وثيقة إعلان حكومي ، كل المصادر هي من نتائج المصلحة العامة .

بالرّجوع للاتجاه المادي لتعريف المرفق العام نجد أنه النّشاط الذي يصدر عن الدّولة أو إحدى هيئاتها لإشباع الحاجات العامة<sup>(2)</sup> تحقيقاً للمصلحة العامة ، وهي في الواقع

---

1 - كرّست قواعد نزع الملكية للنفع العام في المبادئ التي تبناها الدستور الجزائري 1989 في المادتين (20-49) منه ، وفي دستور 1996 في المادتين (20-52) فقد نظمها الدستور لتمكين الإدارة من اللجوء إليها لتلبية احتياجات المرفق .

2 - حسين عثمان محمد عثمان ، أصول القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2006 ، ص 63.

أن الإدارة ماهي إلا مجموعة مرافق عامة مخصّصة لإشباع الحاجات العامة للأفراد. يعرف الأستاذ "ريفور" المرفق العام هو النشاط الذي يهدف لتحقيق المصلحة العامة وهو ما ذهب إليه الدكتور طعيمة الجرف الذي قال أنه العنصر الأساسي للمرفق هو عنصر الهدف وهو تحقيق المنفعة العامة ، ففكرة النّفع هي الأساس المبرر لقيام الدولة بسائر نشاطاتها للوصول إلى إنشاء مرفق عام ، وعلى الرّغم من تنوع نشاطات المرفق بين إدارية واقتصادية إلا أنّ هدفها الوحيد والأصيل هو تحقيق المصلحة العامة.

يقول الأستاذ "محمد حافظ" أنّ الهدف الأساسي للمرفق العام هو تحقيق النّفع العام أو أداء خدمة عامة ، فالغرض من إنشاءه هو إشباع الحاجات العامة ، ويزيد الأمر تأكيداً فيقرر أن تحقيق النّفع العام ركن جوهري وشرط ضروري لوجود وإنشاء مرفق عام هو ما ذهب إليه الأستاذ دي لوبادير بالقول أن المرفق العام المقرر أو المخصص لإشباع حاجات ذات نفع عام فهي فكرة موجودة في كل مرفق "استهداف المصلحة العامة" وهو قلب أو مركز هذا التعريف ، والأشخاص العامة لا يجب أن تعمل إلاّ لأجل المصلحة العامة عندما تقرر سلطات عامة الاضطلاع بالنشاط لإشباع الحاجات.

من هذه المحاولات نستنتج أن هناك تكامل وتجانس بين فكرة المرفق العام والمنفعة العامة وارتباطها معاً ، هنا يجعلنا نتساءل هل الرّبح هو عنصر من عناصر المصلحة العامة؟<sup>(1)</sup>

ينطلق الفقهاء من منطلق واحد عند مناقشة قضية الرّبح كركن من أركان المرفق العام ، باعتبار ركن سلبي وبذهبون إلى أن النّشاط الذي يحقق الرّبح يعتبر من الأملاك الخاصة .

---

1 - حمادة محمد الشّطا ، تطور وظيفة الدولة ، نظرية المرافق العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1984 ، ص 63.



ذهب الدكتور ثروت البدوي أن هناك أثرين هامين بين المرفق والمصلحة ، الأول أنّ نشاط المرفق العام هو قيام الإدارة بإشباع الحاجات العامة عن طريق المرفق العام ، والثاني حيث لا يحقق نشاط الإدارة المصلحة العامة مباشرة إلاّ بنفس القدر الذي تحققه مشروعات فردية مماثلة.

يقول محمد حافظ في سبيل القول أن النفع العام ركن جوهري لوجود المرفق أنه لتحقيق هذا الركن يجب أن لا يكون الغرض من المشروع هو تحقيق الربح.

وعليه كل الفقهاء استبعدوا الرّبح كهدف أساسي للمرفق لأنه بإنشاء هذا الأخير يكون غرضه الأول والأخير هو سد حاجات الأفراد المتزايدة مع تزايد اتساع الدولة.

## الفصل الثاني

مكانة المرفق العام من خلال

أساليب إدارته

## الفصل الثاني

### مكانة المرفق العام من خلال أساليب إدارته

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

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

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

ظهرت عدّة أساليب إلى جانب الدولة لمساعدتها على ذلك ، وبذلك تعددت الأساليب على حسب ما تقتضيه طبيعة النشاط الإداري ، وتعددت طرق إدارة المرافق تبعاً لتعدد أنواعها ، ولا بد من الإشارة إلى أنه ليس من شأن الطريقة المعتمدة أن تؤثر على طبيعة المرفق أو تزيل دور الدولة في الرقابة والإشراف ، فكل ما في الأمر مدى الرقابة يتسع ويضيق باختلاف الطريقة المعتمدة لإدارة المرفق.

بالرجوع للتجربة الجزائرية في أساليب إدارة المرافق نجد أنه من أكثر الوسائل المستعملة لجانب الدولة في إدارة وتسيير المرافق أسلوب المؤسسة (المبحث الأول) ذلك أن المؤسسات العمومية خاصة الاقتصادية في الجزائر وبداية من القانون التوجيهي لها 01/88 ينص في مادتيه(55-56) على طبيعة علاقة الدولة ، والتي هي علاقة وكالة فهي تنوب شخصيا الدولة إذا كانت مؤهلة قانونا.

لتحقيق أكثر رضا للأفراد انتهجت الدولة أسلوب الامتياز (المبحث الثاني) الذي ظهر ليس كأسلوب لإدارة المرفق فقط بل أيضا أداة لنشاط الإدارة ، ولاشتراكهما في تحقيق هدف المصلحة العامة الذي يتطابق وأولويات المرفق ، الجزائر اليوم تريد رد اعتبار للمرفق وتفعيل العمل به من خلال إدارته بأسلوبي (المؤسسة والامتياز)<sup>(1)</sup> ، على غرار أن قيمته تزداد وتتسع في استعمال هاذين الأسلوبين ، وبذلك تبرز أكثر مكانة المرفق العام.

## المبحث الأول

### المؤسسة العمومية كأسلوب لتسيير المرفق العام

إنّ التطور العام الذي شهده العلم أثر في الحياة القانونية للمؤسسة وإلى حدّ كبير جعلها تتحكم في إنتاجها واستعمالها ، خاصة من حيث علاقاتها التي تتدخل في تطوير وتحديد الجوانب الاجتماعية والمعنوية للمجتمع ، حيث تعمل على استعمال وممارسة جانب هام من السياسة في إطار تفاعل الاتجاهات والآراء وظهورها في اتخاذ القرار ، لذلك عينت مختلف الأنظمة بدراسة المؤسسة وجوانبها المختلفة إذ يستحيل فهم المؤسسة بشكل كافي للإطلاع على وثيقة تعريفها وأنواعها فقط ، بل عكفت جهود الباحثين

---

1 - رشيد واضح ، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2003 ، ص05.

والدارسين لها من لها من اقتصاديين واجتماعيين وسلوكيين على معرفة دور المؤسسة ومدى أهميتها في تطوير مختلف المرافق بالتسيير الحسن لها.

لما كانت المؤسسة مسرحا وميدانا لنظريات وتطبيقات البناء الاشتراكي ، وتطوير الاقتصاد الوطني جعل منها عاملا متغيرا في كل مرحلة من المراحل المتعاقبة التي تتلاءم مع الأوضاع الجديدة ، وتتخذ نظاما قانونيا لها طيلة خمسة وعشرين سنة (25) من (1963-1988).

لقد تعمد الدستور الجزائري بإصدار تغييرات جذرية على علاقة الدولة بالاقتصاد ، فتخلص بصفة كاملة من النصوص التي تنص على الطابع الاشتراكي في الدستور الجزائري لسنة 1976 ، كما تجنب النص على طرق وكيفية الملكية العامة تاركا هذه الصلاحيات للقانون<sup>(1)</sup> ، وذلك قصد جعل علاقة الدولة بالاقتصاد أكثر مرونة إلى حدّ التنازل الجزئي أو الكلي عن تسيير الأملاك الوطنية العمومية والخاصة ويقرر حق الملكية الخاصة<sup>(2)</sup>.

كما تخلى عن احتكار الدولة للتجارة الخارجية تاركا فيها صلاحية الممارسة والمراقبة للقانون، فالفكرة الأساسية من الإصلاح هي تحرير الاقتصاد من التسيير أي تقريبه من السوق لجعل منطق التجارة هو الذي يوجه النشاط بصفة مبدئية فبعد النصوص التشريعية التي تناولت إعادة تنظيم القطاع الفلاحي<sup>(3)</sup> ، عكفت هذه الإصلاحات على دعم اسقلالية المؤسسات في تسييرها وذلك ضمانا للتسيير الحسن للمرفق العام.

النظام العام للمؤسسات لا يلغي توجيه الدولة عن طريق التخطيط ، كما يجب ألا

1 - الدستور الجزائري لسنة 1996 ، المرجع السابق المادتان (17\_18).

2 - الدستور الجزائري لسنة 1996 ، المرجع نفسه ، المادة 52.

3 - الجريدة الرسمية ، القانون رقم 19/87 المتعلق بكيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة.

يلغي إرادة السوق لأنّ ذلك خرق لمبدأ استقلالية المؤسسات<sup>(1)</sup>.

إنّ التطورات المتعاقبة التي شهدتها المؤسسة في الجزائر على وجه الخصوص منذ الاستقلال ليومنا هذا ، يستوجب البحث عن بيان كيفية نشأة المؤسسة و ظهورها ، والتركيز على المؤسسات الاقتصادية التي كان لها الدور الأوّل في التسيير الحسن للمرفق (المطلب الأوّل) ، والنظام القانوني المطبق عليها (المطلب الثاني).

كل ذلك من أجل معرفة دور المؤسسات الاقتصادية في تحقيق أهداف الإصلاحات في الجزائر ودورها في تطوير المرافق العامة.

## المطلب الأوّل

### نشأة المؤسسة و ظهورها

لقد ظهرت المؤسسة<sup>(2)</sup> وبدأت معالمها كمفهوم يتضح في منتصف القرن التاسع عشر وذلك مع قرار محكمة التمييز الفرنسية، التي ميّزت بين المؤسسة العامة وأشخاص القانون الخاص ذات المنفعة العامة.

وأضحت بذلك نظرية المؤسسة من صنع وخلق القضاء الإداري الفرنسي ، وهذا أمر طبيعي لارتباطها بنظرية المرفق العام الذي هو أيضا من نتاج الاجتهاد الإداري الفرنسي، وأيضا مع بروز وتعدد المرافق العامة خاصة منها الصناعيّة والتجارية في عصرنا حيث ساهم في اتساع تطبيق نظرية المؤسسة العمومية<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية الجزائرية ، القانون رقم 02/88 المتضمن التخطيط المادة 06 ، تنص "تستنبط المحاور الرئيسية لتنظيم الإقتصاد الوطني ، وتسيير المخططات من منظومة التخطيط . تقام على إعداد ديمقراطي وعلى احترام مسؤوليات قانونية وتأسيسه من خلال تقسيم العمل ويضمن استقلالية التسيير من أجل تحقيق الأهداف التي تسطرها .  
2 - وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرافق العامة ، المؤسسة العامة والخصخصة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009 ، ص31.

3 - منتدى التمويل الإسلامي \_ أدمين \_ المؤسسات العمومية وأساليب إدارتها ، المشرف حريري ، آخر يوم تم فحص هذا الموقع ، السبت 29\_03\_2007 على الساعة 12:29.

في فرنسا تم اللجوء لأسلوب المؤسسات بشكل واسع ما بين الحربين العالميتين ، وبلغ ذلك ذروته أثناء التأميمات عام 1974 ، أما في الجزائر كانت الدولة هي من تقوم بإنشاء المؤسسات وهي ضرورية لتلبية حاجات الأفراد وتسيير المرفق العام بشكل دائم ومطرد وحسن ، ولهذا فإن ملكيتها تعود للدولة على الرغم من خصصتها ، وتنشأ هذه المؤسسات بشكل عام بواسطة قوانين تصدرها السلطة التشريعية والتنفيذية ، وتبرير ذلك أن إنشاء المرفق العام من شأنه فرض قيود على الحقوق والحريات الفردية.

يضاف إلى ذلك أن المرفق العام يستند في وجوده إلى قوة الإدارة وأموالها العامة ، على ذلك من بين خصائصها أنها أنشئت من أجل تسيير المرفق وتحقيق أهدافه العامة المنشودة من إنشائه ، تتمثل في تقديم خدمات عامة لإشباع الحاجة المادية والمعنوية .

عرفت المؤسسة تطورات عديدة منذ نشأتها، من الاكتفاء على المستوى المحلي إلى المؤسسات التي نراها اليوم بمختلف أحجامها وأشكالها ، وكان ذلك منذ بداية المقايضة كأسلوب للتجارة والعيش بها بعد الفلاحة ، إلى ظهور وحدات حرفية لتكوين مجتمعات حضرية وتزايد الطلب على المنتجات الحرفية (كالملابس ، لوازم العمل...الخ).

بدأت بالتطور إلى أن أصبحت ورشات كبيرة تتمتع بوسائل مراقبة والإشراف عليها وذلك لتجنب احتكارها من الخواص وخلق مناصب شغل ، أين يكون عدد أكبر من الصناع. إن المؤسسة العامة هي تجسيد اللامركزية المرفقية<sup>(1)</sup> والتي تشكل إحدى صور اللامركزية الإدارية والتي تعرف بأنها طريقة من طرق الإدارة ، تقضي بتوزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة التي تمثل الإدارة المركزية والهيئات العامة ، تباشر وظيفتها تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية ، وهي تؤدي لنقل النشاط الإداري من أيدي الموظفين إلى أيدي المواطنين.

1 - ناصر دادي عدون ، اقتصاد المؤسسة ، الطبعة الأولى ، دار المحمدية العامة ، الجزائر ، 1994 ، ص25.

تحقيقاً لمبدأ الديمقراطية الإدارية على الصعيد المحلي ، قياساً على الديمقراطية السياسية على المستوى الوطني<sup>(1)</sup> .

لم يتعرض المشرع الفرنسي لتعريف المؤسسة العامة تاركاً ذلك للفقهاء والاجتهاد ، ومن هنا تعددت التعريفات<sup>(2)</sup> وذلك وفقاً للأنظمة والاجتهادات ، كما أن هذه الأخيرة والإيديولوجيات المختلفة ، أدى لاختلاف الدارسين لها في النظام الاشتراكي على النظرة الرأسمالية<sup>(3)</sup> ذلك أن الأولى تسعى للملكية العامة لوسائل الإنتاج أما الثانية فهي تدعو للخصخصة .

ذهب العميد دوجي إلى تعريف المؤسسة أنها "مرفق عام متمتع بالشخصية المعنوية وتعتبر قراراتها إدارية" .

عرّفها M .Ttuchy " المؤسسة هي وحدة تجمع فيها وتتسق العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي"<sup>(4)</sup> .

أمّا Frencois Perouxu عرّف المؤسسة " تتشكل إنتاج بواسطة وضمن نفس الدّمة ، تدمج أسعار مختلف عوامل الإنتاج الموزعة من طرف أعوان متميزين عن مالك المؤسسة بهدف بيع السلع والخدمات للسوق والحصول على دخل نقدي" .

يعرفها M.Lebrton " أنها كل شكل تنظيم اقتصادي مستقل مالياً وذلك لإنتاج السلع وخدمات" .

---

<sup>1</sup> - مقالة للدكتور خالد قبّاني ، منشورة في قسم المقالات القانونية ، في مجلة القضاء الإداري سنة 1989 ، ص 57.

2 - وليد حيدر جابر ، طرق خصخصة المرافق العامة ، المرجع السابق ، ص 44.

3 - رشيد واضح ، المؤسسة في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 23.

4 - ناصر دادى عدّون ، إقتصاد المؤسسة ، المرجع السابق ، ص 09.



إلاّ أنه ما يعاب على بعض التعريفات اعتبرت المؤسسة وحدة إنتاجية رغم إمكانية تعدّد الوحدات وأنّ العنصر البشري مهم ، كما ركزت كثيرا على هدف الحصول على الدّخل من هو ما يوافق المؤسسة الرأسمالية فقط إذ نجد أن المؤسسة التعاونية لا يوجد فيها تمييز بين مالكي ووسائل الإنتاج ، وصاحب المؤسسة.

كما أنّها وردت تعاريف لا يوجد فيها تمييز، وتنتم بحداتها واتساع استعمالها في الوقت الحاضر وتطورت مع التطور الذي عرفته نظرية المؤسسة وكذلك التطور في نظريات الإدارة والتسيير .

لذلك فقد اعتبرتها<sup>(1)</sup> De bruyne " أنها تجمع العناصر المكوّنة للمؤسسة يقدم الأطراف مشاركتهم لها حتى تتمكن من البقاء والاستمرارية ، من خلال علاقة مباشرة بها وبمختلف عوامل الانتاج"<sup>(2)</sup>.

فالمؤسسة كنظام اجتماعي<sup>(3)</sup> تقوم بعدد من الأعمال لتنظيم وتنشيط أقسام المؤسسة تحقيقا للأهداف التي يقوم بها الأفراد ، ثم تنظيم العمل الجماعي يتم فيه تحديد العلاقات بين العمّال والإدارة والعمل على تحفيز العمّال لأداء عملهم بالشكل المطلوب .

ويؤكد في هذا السياق جارينيو " أنّ المؤسسة نظام اجتماعي للعمل على توحيد هدف المؤسسة يجب أن تتم فيها مفاوضات والاشتراك في القرار في إطار نقاشات داخلية".

---

<sup>1</sup> P de bruyne « cité dans huard'objectif'et structure de juidae de l'entreprise .CNRS .Paris1974.p09.

2 - زغودود على ، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الإقتصادي في الجزائر ، المؤسسة الجزائرية للطباعة ، دون سنة نشر ، ص13 .

3 - رشيد واضح ، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق ، المرجع السابق ، ص26.

بالرجوع لمختلف الأنظمة الاقتصادية يتضح أن هناك تباين في مفهوم المؤسسة ، لأنها شهدت بعض الإصلاحات مما يجعل من الصعب حصرها وإعطاء تعريف لها.

تعتبر المؤسسة في الاقتصاد الاشتراكي وسيلة لتحقيق أهداف معينة ومحددة في مخططات التنمية الوطنية الشاملة ، وشروط اقتصادية معتمدة في ذلك على مبادئ أساسية لهذا النظام<sup>(1)</sup> ، وتميزت بخصائص أساسية منها الوسائل الإنتاجية ملكية عامة<sup>(2)</sup> ، القضاء على الاستغلال عن طريق ملكية الدولة لوسائل الإنتاج ، لهذا تعتبر المؤسسة في المجتمع الاشتراكي كشكل أعلى من أشكال الاشتراكية و وسائل الإنتاج تعمل على الربط بين المصلحة العامة للمجتمع والمؤسسة.

يستند تسيير المؤسسة إلى طريقتين في التسيير الإداري والاقتصادي يتمثل الأول على اعتبار المؤسسة وسيلة مركزية في تنفيذ الإجراءات ويكون مخطط المؤسسة محصورا في مشاركتها ، أما الثاني يركز على مبادئ الفعالية المرتبطة بالسوق وبالتالي تحقيق الاستقلال الاقتصادي للمؤسسة.

أما في المرحلة الانتقالية تميزت المؤسسة بعدة خصائص تشبه إلى حد ما خصائص الاقتصاد المختلط ، أين يتعايش النظامين الرأسمالي والاشتراكي التي تأخذ في التنظيم لهما معا ، مع كل ما صادف المؤسسة من عراقيل وصعوبات سواء في ضعف تنفيذ استثمارات ، أو ضعف مصادر تمويلها لم تتمكن من تحقيق أهدافها إلى حد كبير.

---

1 - تعود هذه المبادئ إلى النظرية الماركسية ، التي هي مصدر الأسس العلمية لأنظمة الاشتراكية بناءً على التحليلات التي قدمها ماركس في كتابه "رأسمال".

2 - محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1984 ، ص260.

يعتبر وجود المؤسسة في الاقتصاد الحر حقيقة واقعية يرتكز على الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج ، وتلاشت هذه الفكرة بفشلها وتوسعت دائرة المؤسسات (1929\_1933) في قطاعات ومجالات مختلفة ، وهذه المؤسسات متباينة من حيث الشكل والحجم والأهمية إلا أنها تساهم كلها في تحقيق التنمية.

عمد المشرع الجزائري في سبيل تحديد مفهوم المؤسسة إلى طريقتين أساسيتين ، وذلك بموجب القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 01/88 والقانون المحدد للقواعد الخاصة على المؤسسات العمومية الاقتصادية ، القانون رقم 04/88 المعدل للأمر 59/75 وذلك من أجل إبراز العناصر الذاتية المكونة لتلك المؤسسة ، بالإضافة إلى معيار التحكم وهو ما يمكن تسميته " بالتعريف الإيجابي " ، أما الطريقة الثانية هي التمييز بين المؤسسات وما يمكن تعريفه " التعريف السلبي".

**فمن التعريف الإيجابي<sup>(1)</sup> هو تعريف يعتمد على معايير وعناصر مختلفة وهي :**

- المعيار الموضوعي (معيار الهدف) ويعتمد هذا المعيار في تعريف المؤسسة على تحديد وبيان الهدف أو الغرض المرجو من إنشاء المؤسسة ، وتنص المادة الثانية (02)<sup>(2)</sup> من القانون 01/88 السالف الذكر " تشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار عملية التنمية ، الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد ، وتعمل وفقا للمهام المنوطة إليها " .

أما المعيار الشكلي فيتمثل في مدى تمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية ، وتنص المادة الثالثة (03) من نفس القانون على ذلك ، وذلك أن هذه الفكرة هي الأساس القانوني لاستقلال المؤسسات خلافا للتجمعات الاقتصادية التي تفتقر إلى ذلك ، لا يوجد نص عام

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي ، المؤسسات العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري ، المعهد الوطني للدراسات والبحوث النقابية ، كتيب رقم 2 ديسمبر 1988 ، ص 43.

2 - ما ورد في نص المادتان 49 من القانون المدني الجزائري والمادة 3 من القانون 01/88.

وصريح يمنح الصفة العامة والخاصة لهذه الشخصية دون تحديد طبيعتها ، ويفهم من مدلول النصوص القانونية السالفة الذكر ، إضفاء الطبيعة الخاصة للشخصية المعنوية للمؤسسة إذ تكتسب بمجرد استكمال إجراءات إنشائها.

لجأ المشرع إلى الطريقة السلبية في سبيل تحديد مفهوم المؤسسة ، لتمييزها عن غيرها من المؤسسات والتي تعمل في القطاع الإداري أو القطاع الاقتصادي .  
تنص المادة الرابعة (4) من قانون 01/88 السالف الذكر المؤسسة العمومية بصفقتها أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام ، مكلفة بتسيير الخدمات العمومية<sup>(1)</sup>.

وبناء على ذلك فإن المؤسسة في الجزائر إن أمكن تسميتها نتيجة تجارب مر بها تنظيم المؤسسة العامة منذ الاستقلال ، أحدثت تغيرات جذرية بتأثيرها على تطوير وتيرة الإنتاج وإعادة توازن الاقتصاد الوطني.

أحدثت التغيرات على المستوى الاجتماعي نوع من الاستقرار والقضاء على الاضطرابات التي عرفتها الساحة ، ولقد تعزز مفهوم المؤسسة الحقيقي بتراجع الدولة عن التدخل المباشر لتترك نوع من الحرية للمؤسسة في ممارسة نشاطها ، لكن الرقابة والإشراف تبقى قائمة.

تظهر المؤسسة بعد ذلك كنوع خاص من المؤسسات ، وهي الأسباب التي جعلت المشرع يعمم مفهوم المؤسسة بتسمية ( مؤسسة اشتراكية ، مؤسسة وطنية ... ) ، المؤسسة كهيئة تظهر من خلال عناصر أربعة وهي إنشائها ، هدفها ، طبيعة أموالها ، علاقة العمل

---

1 - تنص المادة الأولى من المرسوم 544/83 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي للجامعة ، المعدل بالمرسوم 253/98 المؤرخ في 1988/8/17 "الجامعة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

فيها ، فهي حسب مقتضيات المادة (14) من القانون رقم 01/88 تنشأ بموجب قرار من الحكومة أو قرار كل جهاز مؤهل قانوناً لتأسيسها ضمن الأشكال والشروط القانونية.

قبل التطرق لأنواع المؤسسات هناك عنصر لأبْد من توافره لقيام المؤسسات<sup>(1)</sup> ، وذلك لوجود مرفق عام ذلك على الرغم من ابتكار الاجتهاد والفقهِ الإداري نظرة جديدة للمؤسسة زادت بدورها من أزمتهَا ، إلا أن هذا التطور لم ينفِي النظرة التقليدية للمؤسسة كوسيلة لإدارة وتسيير المرفق ، على الرغم من تطور النظرة للمرفق العام وإن كان الفقه والقضاء قد توسع بالمقابل للأخذ بالمعيار العضوي أو المادي ، والتركيز على النشاط الذي يقوم به المرفق ، أمَّا النظرة الحديثة للمرفق أهدرت مقولة أن القانون الإداري قانون مرافق عامة وياتت هذه الأخيرة يخضع نظامها القانوني لقاعدة ثابتة تتمثل في عدة مبادئ ، وهي مبدأ الاستمرارية ، وهو النشاط الذي يقوم به المرفق بصورة مستمرة ومنظمة دون توقف أو انقطاع ، يجب احترام عدة مبادئ (تحريم الإضراب ، تنظيم استقالة المواطنين ...إلخ)<sup>(2)</sup>.

يعتبر مبدأ المساواة<sup>(3)</sup> من أهم المبادئ التي كرستها مختلف الدساتير العالمية، واعتبره مجلس الدولة الفرنسي من المبادئ القانونية العامة، ويتفرغ عن هذا المبدأ عدة مبادئ (المساواة لتحمل الأعباء العامة، المساواة لانتفاع المواطنين من خدمات المرفق ويقضي ذلك على تمكين المواطنين من الحصول على خدمات المرفق بالتساوي).

يقصد بمبدأ قابلية المرفق للتغيير والتعديل<sup>(4)</sup> للإدارة أن تتدخل في أي وقت أو تغيير القواعد التي تحكم المرافق العامة ، حتى تتحقق المصلحة على أفضل وجه وهذا الحق ثابت للإدارة دون الحاجة للنص عليه.

1 - حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص316.

2 - هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 296.

3 - مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص 46.

4 - ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص370.

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

\* **المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري** وهي المؤسسات التي تقوم بنشاط إداري يدخل ضمن نشاطات إدارية تقليدية التي تمارسها الإدارة العامة<sup>(2)</sup> ، كما يمكن للبلدية إنشاء مؤسسات عمومية تخضع لقانون الصفقات<sup>(3)</sup> ، وقد استعملت منذ الاستقلال وبشكل واسع من أجل ضمان الخدمات العامة للجمهور من أمثلة المؤسسات الإدارية:

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

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

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

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

<sup>1</sup> - زقوران سامية ، عملية الرقابة الخارجية على أعمال المؤسسات طرق العامة في الجزائر ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص 26.

<sup>2</sup> - وليد حيدر الجابر ، طرق إدارة المرافق العامة ، المرجع السابق ، ص 53.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجزائرية.

المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي فبعد المصادقة على القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتكنولوجي (1998\_2002) ، صدر مباشرة المرسوم التنفيذي رقم 256/99<sup>(1)</sup> ، مبينا كفاءات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع علمي وتكنولوجي وتنظيمها وسيرها ، وبيّنت المادة (17) من القانون 11/98<sup>(2)</sup> " المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، والغرض من إنشاءها تحقيق نشاطات البحث العلمي " ، وقد نص القانون 01/98 على خضوع هذا النوع من المؤسسات لنظام الرقابة المالية وكذلك نص على ذلك المرسوم التنفيذي رقم 212/12<sup>(3)</sup>.

\* المؤسسة ذات الطابع الثقافي والمهني وهي مؤسسة حديثة العهد في الجزائر ورد تعريفها في المادة (32) من القانون 04/99 المؤرخ في 1999/4/4 ، المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي " مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني هي مؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي " وبيّنت المادة (38) من القانون المذكور أشكالها : (الجامعة ، المركز الجامعي...).

## المطلب الثاني

### تطور تنظيم المؤسسة والنظام القانوني المطبق عليها

نظرا لأهمية المؤسسة في تكريس المبادئ الأساسية للإصلاح، كرسست سنة 1988 بإصدار مجموعة من القوانين<sup>(4)</sup>، بفضل الدور الذي تلعبه في تحقيق التنمية وتلبية الحاجات.

- 1 - المرسوم التنفيذي رقم 256/99 المؤرخ في 1999/10/16 مبينا كيفية إنشاء مؤسسة ذات طابع علمي وتكنولوجي.
- 2 - القانون رقم 11/98 المتعلق بالقانون التوجيهي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي.
- 3 - المرسوم التنفيذي رقم 212/12 المؤرخ في 2012/05/9 يحدّد القانون الأساسي للمؤسسة العمومية للبحث الإذاعي والتلفزيون في الجزائر.
- 4 - مجموعة من القوانين التي تضمنتها الجريدة الرسمية رقم 88/02 متعلقة باستقلالية المؤسسات: القانون رقم 01/88 القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية - القانون رقم 02/88 المتعلق بالتخطيط.

إنّ مختلف إجراءات المؤسسة لو تكن وليدة الصدفة ، لأنّ الحديث عن هذه المرحلة يأخذنا للحديث عن بداياتها من الناحية السياسية والقانونية بصدور ميثاق وقانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات بتاريخ 1971.

غير أنّ مختلف الأزمات التي تسبب فيها تسيير الدولة للمؤسسات ، وذلك ابتداء من 1980 واعتماد تطبيق عملية إعادة هيكلة يجعل من المؤسسة عاملا فعالا<sup>(1)</sup>.

خلال الفترة التي أعقبت استرجاع السيادة الوطنية صدرت عدّة نصوص سعت للتخلص من آثار الاستعمار<sup>(2)</sup> ، وقد تميز الوضع في هذه المرحلة بالتباين والاختلاف بين الأنظمة على عمال المؤسسات القطاع العام ، الأمر الذي نجم عنه الاستقرار المهني ووجدت الجزائر نفسها في أزمة متعددة الأوجه ، ولم يكن أمامها سوى البحث عن أنجح الطرق للخروج تدريجيا منها والدخول للتنمية الشاملة ، وعرفت هذه المرحلة حتى نهاية السبعينات تحولات عميقة قصد بناء نظام تعتمد جذوره على مختلف الموانئ<sup>(3)</sup>.

مرّ تنظيم المؤسسة في الجزائر بعدّة فترات متباينة تبعا للنصوص التشريعية والتنظيمية ، وعليه نتعرض لبيان مختلف هذه المراحل التي مرّت بها لاسيما مرحلة التسيير الذاتي<sup>(4)</sup> ، ثم مرحلة المؤسسة العمومية بشكلها (تجاري ، شركة وطنية) ، وآخر مرحلة هي مرحلة التسيير الاشتراكي<sup>(5)</sup>.

- 1 - المرسوم الوزاري المشترك رقم 04 الصادر بتاريخ 1980/09/4.
- 2 - شركة الصناعات النسيجية (sometex) على سبيل المثال أعيدت هيكلتها لتنمخض عنها : المؤسس ، الوطني للقطن ، المؤسسة الوطنية للصوف ، المؤسسة الوطنية للحريز... إلخ.
- 3- زغودو على ، المؤسسات الاقتصادية ذات الطابع الإشتراكي في الجزائر ، المرجع السابق ، ص40.
- 4 - تخضع لأحكام المرسوم رقم 673/50 المؤرخ في 1950/06/15 ، المتضمن تنظيم الإدارة العامة وتسيير المؤسسات العمومية ذات الإقتصاد المختلط ، المرسوم رقم 957/57 المؤرخ في 1953/08/13 المتضمن تطبيق أحكام المواد من 1-6 من المرسوم 707/53 المؤرخ في 1953/08/9 ، المتعلق بمراقبة الدولة للمؤسسات العمومية وتطبيقه في الجزائر.
- 5 - محمد الصغير بعلي ، مؤسسات العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص17.



\* - **مرحلة التسيير الذاتي** حيث شهدت الجزائر أزمات متعدّدة الأوجه ، ولهذا لم تكن هذه التجربة تطبيقاً لإيديولوجية واضحة المعالم بقدر ما كانت أمراً واقعياً مفروضاً أملته مجموعة من الظروف لاسيما ظاهرة الأملاك الشاغرة ، شكلت فكرة على المستوى القانوني من أجل حمايتها من النصوص التشريعية والتنظيمية<sup>(1)</sup> ، وفكرة الأملاك الشاغرة شكلت سنداً قانونياً لأسلوب التسيير الذاتي ، إلاّ أنّه بالرجوع لنص المادة الأولى (1 ف2) من المرسوم 59/63 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسة المسيّرة ذاتياً ، فإنه يمكن إلحاق بعض المؤسسات ذات الأهمية الوطنية بالقطاع العمومي وتسييرها من قبل هيئات عمومية ، لذلك اعتبرت هذه الطريقة في التسيير الذاتي الأسلوب الاشتراكي الوحيد في تسيير المؤسسات.

\* - **مرحلة المؤسسة العامة** فبعد أن بدأ المشرع في التسيير الذاتي في المرحلة الأولى ، استمر بعد ذلك بإضفاء الطابع الاشتراكي على الاقتصاد الجزائري بالطرق القانونية المألوفة في موضوع المؤسسات العامة ذات طابع صناعي وتجاري ، التي تعتبر أكثر شيوعاً لتدخل الدولة في الميدان الاقتصادي.

\* - **الشركة الوطنية** فقد لجأت التشريعات إلى هذا الشكل لتنظيم مشروعات عامة لأنه شكل يسمح لها بتطبيق القانون التجاري ، وبالتالي استبعاد مظاهر السلطة العامة في القانون الإداري ، وقد أحدثت الجزائر منذ سنة 1966 مكانة مرموقة في الاقتصاد الوطني باعتبارها الطريقة المفضلة لضمان تدخل الدولة وتأمين المشروعات .

\* - **مرحلة التسيير الاشتراكي** حيث عملت الدولة على تعميم عمليات التأميم ، فسعت << الجزائر لوضع قانون يحكم مختلف المؤسسات ابتداءً من سنة 1965، وشكّل مجلس

---

1 - صدر بشأن الأملاك الشاغرة ، الأمر رقم 20/62 بتاريخ 24/08/1962 ، المتعلق بتسيير وحماية الأملاك الشاغرة:

- المرسوم 02/62 بتاريخ 22/10/1962 المتعلق بتسيير المؤسسات الزراعية الشاغرة .
- المرسوم 38/62 الصادر بتاريخ 23/11/1962 المتعلق بتسيير المؤسسات الصناعية الشاغرة .
- المرسوم الصادر بتاريخ 22 و28 مارس 1983 المتعلق بتنظيم القطاع المسيّر ذاتياً.

الوزراء لجنة تقوم بمشروع تمهيدي للتنظيم الاشتراكي للمؤسسات ، و صدر ميثاق وقانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات الذي يحقق الانسجام بين اختيارات البلاد والنصوص القانونية القائمة ، لأنّ المؤسسات يجب أن تعكس وتجسد الوضعية المعقدة للمجتمع<sup>(1)</sup> ، وتتمتع المؤسسة فيها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وتميزت هذه المرحلة بوجود هيئات وطرق تسيير معينة وذلك ابتداءً بالتخطيط للمؤسسة إلى تسيير الموارد البشرية ، ويعتبر نظام التخطيط العنصر الأساسي لعملية تحديد الأهداف النهائية ، وهذا النوع من التسيير للمؤسسة يقتضي الفهم الصحيح لمبادئه وأهدافه<sup>(2)</sup>.

إنّ الآثار التي خلفتها المؤسسة في ظل التسيير الاشتراكي أصبح على المؤسسة اتخاذ الإجراءات وكان ذلك في بداية الثمانينات ، أين تم إعادة الهيكلة العضوية والمالية وضرورة مراجعة التسيير بالاعتماد على نظام الاستقلالية<sup>(3)</sup> ، وجاءت هذه العملية استجابة لمتطلبات الوضعية التي يعيشها الوطن والمرحلة الصعبة التي يعيشها الاقتصاد الوطني ، فكان من الضروري توفير شروط الملائمة لتحسين التسيير في هذه المؤسسات ، لأنّ بتزايد لجوءها للمساعدة الأجنبية صعب على الإدارة مراقبتها وتسييرها ، فغابت الفعالية في التسيير بسبب ضعف الكفاءة.

بموجب المرسوم رقم 242/80 الصادر في 1980/10/4 متضمن إعادة الهيكلة<sup>(4)</sup>

التي تحدد المادة الثانية (2) منه " الهدف النهائي من القانون هو تلبية الحاجات

1 - قررت الحكومة في تاريخ 1965/07/22 إنشاء لجان لدراسة الوضعية العامة في البلاد عقب الإنتفاضة ، كانت إحداهما لدراسة وضعية المؤسسات والشركات الوطنية.

2 - المرسوم رقم 149/75 المؤرخ في تاريخ 1975/11/21 المتعلق بمجلس مديريات المؤسسة الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي.

3 - محمد بلقاسم حسن بهلول ، الجزائر بين الأزمة الاقتصادية والأزمة السياسية ، منشورات دحلب ، الجزائر ، 1993 ، ص169.

4 - رياض عيسى ، مقال بعنوان ملاحظات حول الأسس القانونية الجديدة التي تحكم العقود المؤسسات العامة والرقابة على نشاطها ، مجلة الفكر العربي ، العدد الخامس الصادر في نوفمبر 1989 ، عن إتحاد الحقوقيين ، ص86.

المتزايدة وتحقيق نتائج نشاطات المؤسسة حسب الأهداف المسندة إليها " ، ولا يكون ذلك إلا بإعطاء نوعاً من الاستقلالية لتلك المؤسسات في إتخاذ القرار والتسيير ، واعتمدت على عدة مبادئ لإعادة الهيكلة (الاختصاص في نشاط المؤسسة ، استقلالية القاعدة...).

تعتبر فترة التسيير الاشتراكي وإعادة الهيكلة تمهيدا لعملية الاستقلالية ، فظهرت محاولات تشرف عليها الدولة وذلك بإعادة هيكلة المؤسسات لإعادتها لمسارها كوحدة أساسية وابتداء إجراءات عدة (محاولة تحرير المؤسسة من القيود التي كانت تخضع لها في السابق لتخرج من وضعية التدهور وترك المؤسسة تقوم بنشاطاتها ).

صدر في هذا الصدد القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية الذي أعطاه مفهوم جديد من خلال تعريفها ، ذكر أنواعها ، طرق إنشائها وأضفى عليها مرونة إذ يمكن أن تنشأ بناءً على قرار من الحكومة أو قرار كل جهاز مؤهل قانوناً.

إنّ تقدير النصوص والأحكام في إطار الإصلاحات الشاملة إذ تتضح جليا أنّ الوضع التشريعي السابق قد أفرز العديد من النتائج السلبية على الصّاعدين الاقتصادي والاجتماعي ، كانهخفاض الإنتاجية ، نقص ربحية المؤسسات ، تحمل الدولة الكثير من أعباء هذه المؤسسات<sup>(1)</sup>.

وقد نتج عن كل ذلك انعكاس سلبي على الاقتصاد الوطني<sup>(2)</sup> فكان النظام القانوني الذي يحكم هذه المؤسسات عاملاً أساسياً على عرقلة تسييرها ، وذلك بعد أن تبين أن المؤسسة العمومية وسيلة تعبير للسلطة العامة<sup>(3)</sup>.

1 - أصبحت الشركات القابضة تطرح إشكالات ومشاكل جد هامة لأن 95% من مؤسسات القطاع العام مفلسة ، وتعاني من عجز مالي كبير .

2 - بلغت قيمة الديون المسددة 800 مليار دج سنة 1988 ، و 500 مليار دج سنة 2000 نقلا عن رشيد واضح ، ص180.

3 - عماري أحمد ، النظام القانوني للوحدات الاقتصادية في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1984، ص53.

إنَّ المحرك الأساسي للنمو هو المؤسسات ، وليس للدولة أي دور مباشر لضمان نمو أو خلق مناصب شغل ، دون ترقية المؤسسات خاصة الاقتصادية منها ، ومن أجل ذلك قامت بمبادرة تسديد الديون المتراكمة على المؤسسات العمومية لتحقيق إعادة الهيكلة التي تتمثل في تقديم المساعدة ، سن القوانين المناسبة ، تكوين إطارات وعمال من المؤسسات الخاصة ، أما فيما يخص المؤسسات العمومية تتمثل في إعادة الهيكلة وتنظيمها وتعيين القوة العاملة المسيرة ذات الكفاءة العالية.

## المبحث الثاني

### الامتياز كأسلوب لإدارة المرفق العام

في إطار التحولات السياسية والاقتصادية التي تعيشها الجزائر منذ سنة 1989 ، التي انعكست على الدولة ومؤسساتها في ظل تزايد الحاجات العامة وضرورة تلبية حاجاتها بفعالية ونوعية ، وأضحى من أهم نتائج التحولات السعي وراء الحد للتخلص من العجز الذي يعرفه المرفق العام ، بالموازاة مع ضمان المستوى المطلوب من الخدمة العمومية ، وظهور التعاون بين القطاعين العام والخاص ومحاولة تفعيل هذه الأخيرة من خلال اللجوء لتسيير المرافق عن طريق الامتياز ، وبالتالي الانتقال من القرارات التنظيمية ذات العلاقة المزدوجة (إدارة ، مواطن) إلى طريقة ثلاثية الأبعاد ( إدارة ، خواص، مواطن) ، وذلك للبحث عن مردودية أكثر فعالية للمرفق العام وتحسين الخدمة العمومية.

أُستعمل الامتياز في الجزائر بعد الاستقلال مع التأميمات ، وذلك لربط العلاقة التعاقدية بين الدول والمؤسسات العمومية من جهة ، وبين الحركة والجماعات الإقليمية الأخرى ، ولجأت إليه الدولة لتفعيل مختلف النشاطات الاقتصادية ، وطَبَّق لاسيما

في قطاع المناجم والمحروقات بهدف الاستفادة من الخيرات الأجنبية المتخصصة ، فلم يحض التصرف الإداري كما حضي الامتياز باهتمام رجال القانون الإداري وعلى الأخص المختصين في النشاط الإداري أمثال أندري دولو بادبير ، جورج فوديل ، كون هذا التصرف ظهر نتاج حتميات تاريخية للإدارة فأدخلته كوسيلة مناهضة للوسائل المشهورة في عملية التسيير الإداري " المؤسسة العامة " .

من أمثال الباحثين الجزائريين الذين اهتموا بهذا الأسلوب " محمد بوسماح " " رحال بن عمر " ، فهو لم يكن أداة لإدارة المرافق وأيضاً أداة للنشاط الإداري ، ولم تكن للامتياز أي قيمة لولا أنه ارتبط بالمرفق العام<sup>(1)</sup> ، فهو عقد ينتمي إلى عقود إدارة المرافق العامة ، التي يطلق عليها المشرع الفرنسي " عقد تفويض المرفق العام " .

وقد كرس أسلوب الامتياز كطريقة استثنائية للتسيير في قانون البلدية 1967<sup>(2)</sup> وبعد التعلية الوزارية 842/3,94 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها ، اعتبرته الطريقة الأكثر ملائمة لتسيير المرافق العامة نظرا للدور الفعال الذي يلعبه عقد الامتياز في ترسيخ التعاون بين القطاعين ، وأهميته ومكانة المرفق المسيرة عن طريقه وهو ما نتعرض إليه من خلال القوانين التي تناولت موضوع الامتياز لبناء فكرة عن مفهومه وطبيعته القانونية (المطلب الأول) ، ومختلف النتائج التي تنجم عن تسيير المرافق العامة بواسطة هذا الأسلوب (المطلب الثاني).

---

1 - بن عليه حميد ، طرق إدارة المرافق العامة عن طريق الإمتياز ، دراسة التجربة الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية ، الإقتصادية ، السياسية ، الجزائر ، العدد رقم 03، 2009 ، ص 115.

2 - الأمر رقم 24/67 المؤرخ في 18/01/1967 ، يتضمن قانون البلدية ، جريدة رسمية عدد 08 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/81 المؤرخ في 04/07/1981 ، جريدة رسمية عدد 08 (ملغى).

## المطلب الأول

### مفهوم الامتياز وطبيعته القانونية

اهتم الفقه بتحديد مفهوم عقد الامتياز وقد عرّفه ناصر لباد<sup>(1)</sup> " عقد أو اتفاق لا تكلف الإدارة المانحة للامتياز (سواء الدولة ، الولاية ، البلدية) بموجب شخص طبيعي أو معنوي أو قانون خاص ، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محدّدة ، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدماً عماله وأمواله ، ومتحمل المسؤولية الناجمة عن ذلك مقابل ذلك يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدّد في العقد ويدفعه المنتفعون بالمرفق .

يعرّفه كريستوف فواسي " عقد الذي تعهد فيه سلطة عامّة إلى طرف آخر للتسيير الكلي أو الجزئي للمرفق العام ، حيث يتحمل هذا الأخير مخاطر الاستثمار ."

وإن تباينت هذه التعريفات حسب وجهة نظر كل فقيه وحسب قدرتهم إلاّ أنّها لا تخرج عن مفهوم الفكرة التي مفادها " أن عقد الامتياز اتفاق بين الإدارة المختصة وأحد الخواص (فرداً ، شركة) على إدارة أحد المرافق العامة وتحمل الملتزم النتائج ربحاً أو خسارة ، نفقاً أو دخلاً ."

رغم نصّ القوانين المتعلقة بالبلدية أو الولاية صراحة على أسلوب الامتياز كطريقة استثنائية للتسيير ، إلاّ أنها أغفلت تقديم تعريف لها ، فليس هناك أي تعريف له مما يتطلب استدراج بعض القوانين التي اعتمده كطريقة للتسيير .

عرّف الامتياز في عدة قوانين مثل القانون المتعلق بالمياه المرسوم التنفيذي رقم 253/99 ، المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية والتزويد بماء الشرب والتطهير<sup>(2)</sup>

1 - ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات لباد ، الجزائر ، 2006 ، ص 212 .  
2 - المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 1997/12/15 يحدد كيفية منح حق امتياز القطع الأرضية الوطنية الخاصة بالدولة ، جريدة رسمية عدد 83 .

" أن عقد الامتياز عقد من خلاله تتكفل الدولة أو أي شخص يسمى صاحب الامتياز بتسيير خدمة ال .

مرفق العمومي ، لتوفير نقل وتوزيع ماء الشرب واستغلاله والمحافظة عليها تحت مسؤوليته لمدة محددة مقابل الأجر ."

يعرّف عقد الامتياز من خلال التعلّيمية الوزارية رقم 842/3،94 " عقد تكفل بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة لإدارة المرفق العام واستغلاله لمدة معينة بواسطة عماله يقدمها على مسؤوليته مقابل الرسوم التي يدفعها المنتفعون من خدماته ، وذلك في إطار نظام قانوني الذي يخضع له المرفق ."

يتمتع عقد الامتياز بمجموعة من الخصائص وذلك تمييزا له عن التصرفات القانونية:

\* يكون عقد إداري وذلك بموجب الشخص العام طرفا في العقد كون قواعد القانون الإداري وجدت لتحكم أعمال السلطة ، وورود عقد الامتياز لاستغلال مرفق عام وذلك باتصاله بنشاط معين قصد تحقيق النفع العام وتضمن العقد شروط استثنائية هو عنصر جوهري لتمييز العقد الإداري<sup>(1)</sup>.

\* ويلتزم الملتزم في عقد الامتياز لمدة محدّدة ، فهو ليس أبدي وليس تنازلا عن المرفق العام ، إنما مجرد طريقة للتسيير وذلك نظراً لطبيعة العقد ، وقد حددت المدة القصوى للامتياز وفقا للمرسوم التنفيذي المتعلق بماء الشرب ( 30 سنة) يبدأ سريانه من تاريخ نشر قرار منح الامتياز في الجريدة الرسمية الجزائرية ، حسب المادة (40) من المرسوم التنفيذي 45/ 08 .<sup>(2)</sup>

1 - محمد شافعي أبوراس ، العقود الإدارية ، ص13 ، عن الموقع [www.bdf.factory.com](http://www.bdf.factory.com) فحص الموقع يوم 2012/02/28، الساعة 15:00 .

2 - المرسوم التنفيذي 54/88 ، المؤرخ في 02/9 /1988 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير الإمتياز للخدمة العمومية والتزويد بماء الشروب.

هناك عدّة شروط للامتياز قد تتعلق بالشروط اللائحية التي تحدد العلاقة بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم فيها تتعلق بالشروط اللائحية ، فهي تضمن للامتياز تدخل السلطة العامة ويحقق للإدارة تعديل بنود العقد أثناء التنفيذ إذا قضت المصلحة ذلك ، ولا يستطيع صاحب الامتياز رفض هذا التعديل إنما له الحق في طلب التعويض عن الضرر اللاحق به من جراء هذا التعديل.

أما الشروط التعاقدية فهي الشروط المتعلقة بالحقوق المالية للملتزم أو صاحب الامتياز ، حيث أنّ الخواص لا يقبلون سير المرفق لولا فائدتهم المالية المحمية ولا يجوز للإدارة العامة تعديلها ما لم يوافق الملتزم على ذلك<sup>(1)</sup> ، ومثال ذلك ما ورد في نص المادة (101) من القانون 12 /05 المتعلق بالمياه " منحت للدولة امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه للأشخاص التابعين للقانون العام " .

تباينت واختلفت الآراء كلّ حسب وجهة نظره وقناعة كل فقيه بين معتبر عقد الامتياز عقد تنظيمي ، وبين مناصري الطبيعة التعاقدية ، في حين من نادى بالطبيعة المزوجة ، وهناك من يرى أنّه عمل مختلط ومركب بين العنصرين التنظيمية والتعاقدية.

تتمثل الطبيعة التنظيمية وهي نظرة ألمانية عمل بها القانون المقارن ، ويعتبرون أنّ الالتزام ليس عقد أو اتفاق بل هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الاتفاقيات متشابهة بين أطراف مختلفة . وسادت الطبيعة التعاقدية في فرنسا أوائل القرن العشرين (20) ، يرون أنّ الامتياز له طابع تعاقدية على الرغم من احتوائه لبود غريبة ويرون أنّ الالتزام ليس سوى عملية تعاقدية بحتة ، تستوجب الإنابة من السلطة العامة ، وذلك لأنّه يحظى بموافقة ورضا الملتزم ما جعله عقد إداري ملزم لجانبين.

---

1 - آدمين ، نظرية العقد الإداري ، منتدى ماستار ، القضاء الإداري ، قسم خاص بطلبة الدراسات العليا ، السداسي الأول ، 2012 ، عن الموقع...www.alarabiya.net/save bdf.



بعد الانتقادات الموجهة للنظريتين وعدم تلقيها الصدى ظهرت الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز بنيت على طبيعة مزدوجة للامتياز تعاقدية وتنظيمية وضرورة اجتماعهما معاً .  
اتجه فريق من الباحثين أبرزهم شافارش و تورجيان إلى إعطاء تكييف آخر للامتياز ، وجعله عمل مختلط في كون بعض شروطه تكتسي الطابع التنظيمي ، والبعض الآخر الطابع التعاقدية وحسب تورجيان " هو عقد ذو طبيعة مختلطة فهو يتبع كل من القانونين العام والخاص كونه يشمل على عناصر سلطوية معروفة في القانون العام (اللائحية) ، إضافة لعناصر المساواة المعروفة في القانون الخاص (التعاقدية) .

وقد لاقت هذه النظرية صدى واسع واعتبرت أكثر قبولا لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز ، ولكنه فكرة منتقدة من بعض الباحثين أمثال الأستاذ بن عليّة حميد<sup>(1)</sup> الذي يعتبر أن الامتياز لا يعد فقط إتحاد لعناصر لائحية وتعاقدية ، بل يشمل تركيب أدوات القانون العام والخاص ، وهنا تبرر بوضوح طبيعة الامتياز في الجزائر المختلفة عن طبيعته المختلطة ، كما أن هناك فرق بين العمل المختلط والعمل المركب.

باعتبار عقد الامتياز تصرف قانوني تعهد بموجبه الإدارة استغلال المرفق مقابل ما يتحصل عليه المنتفعين من رسوم لمدة محددة فهناك بعض العقود التي تحوي بعض الشروط وتتميز عنه في بعضها الآخر ، ونظرا للتشابه والخلط الذي يمكن أن يقع وجب إبراز نقاط التشابه والاختلاف بينها ، من أهم هذه العقود التسيير ، الإيجار ، استغلال المرافق العامة ، عقد البوت ، امتياز الأشغال العامة.

يعتبر عقد التسيير الذي نظمته التشريع الجزائري في القانون 01/89 وأورد له في

---

1 - بن عليّة حميد ، إدارة المرافق عن طريق الإمتياز ، المرجع السابق ، ص135.

المادة الأولى " أنه عقد يلتزم بموجبه متعامل بشهرة معترف بها يسمى مسيراً إزاء مؤسسة لحسابها ، مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعايير ، ويجعلها تستفيد من شبكاته بالبيع والترويج ، فهناك اختلاف من حيث الأرباح ، فهدف التسيير في كل العقود تحقيق جانب من الربح ، أما في عقد الامتياز يكتسب الملتزم الربح من خلال مشروع تقوم بإدارته وتسييره (الرسوم)<sup>(1)</sup>.

**يعتبر تأجير الاستغلال أسلوب من أساليب التسيير ، أين يكلف أحد الأفراد أو المؤسسات الخاصة بتسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية ، وبشكل وسيلة لاستغلال المرفق وليس لإدارتها ، فتحمل مصاريف المشروع في الامتياز تقع على عاتق الملتزم ، في حين صاحب الإيجار لا ينشأ المرافق بل تكون محققة من طرف الجماعات المحلية.**

**يقصد بعقد البوت ( B .O.T ) تسليم الدولة للقطاع الخاص صاحب رأس المال قطعة من الأرض لإقامة مشروع وفقاً للمواصفات المحددة ، ويتحمل المستثمر كافة الأعباء ، ويختلف عن عقد الامتياز في أن المستثمر في عقد البوت يقوم من ماله الخاص بإقامة وبناء مشروع ، في حين في عقد الامتياز لا يقع عليه عبء الإثبات.**

**يمكن تعريف امتياز الأشغال العمومية أنها وسيلة لتشغيل المنشآت تتم بتكليف جماعة عامة لشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص لتنفيذ مشاريع تكون غالباً من البنية التحتية مقابل عائدات يتقاضاها من المنتفع لمدة محددة ، بدون أية ارتباط مع نشاط المرافق<sup>(2)</sup> ، إذ أن الأشغال العامة لا تشكل مرفق عام إلا إذا نفذت في إطار مهمة مرفقية**

---

1 - أيت كمال منصور ، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، تيزي وزو ، 2009 ، ص 13.

2 - وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرافق العامة ، المرجع السابق ، ص 156.

وعقد الامتياز لا يضمن القيام بالأشغال العامة ما لم تكن هناك ضرورة وبصورة تبعية.

## المطلب الثاني

### أثار عقد الامتياز

إنّ الطبيعة القانونية للامتياز باعتباره عقد مركب يجعل منه أوجه التباين بين العقدين (الامتياز باعتباره عقد مدني أو عقد إداريا) ، فيخول عقد الامتياز لجهة الإدارة سلطات واسعة واستثنائية غير معروفة في القانون الخاص لمواجهة الملتزم يفرضها موضوع العقد تحقيقا لهدفه الذي هو تحقيق للمنفعة العمومية من خلال انتظام واطراد سير المرافق العامة، وهو ما يفرض التزامات على عاتق الملتزم وكسبه جانب من الحقوق إلى جانب المنتفعين بخدمات المرفق محل الالتزام ، إلا أن كل هذه الخصوصيات لا تحول دون نهاية مهما اختلفت طبيعة العقود وتباينت أهدافها كان لا بد أن تكون لها مدة معينة يقترن بها لتنفيذها، وبالتالي حلول نهايتها ما لم تعثرها ظروف تعيق استكمالها.

إنّ تنفيذ عقد الامتياز الذي يشكل إحدى وسائل الإدارة لضمان سير المرافق ، وبالتالي فإنه من اللازم ألا ينظر إليه باعتباره مصدر للالتزامات التعاقدية فحسب ، بل يأخذ بعين الاعتبار الدور الذي يؤديه في تسيير المرافق وإن كانت القاعدة في التسيير بانتظام، فضلا عن قابليته للتعديل والتغيير ، إمكانية الغير مطالبة بالتنفيذ الحسن خروجاً عن القواعد العامة وهو ما يجسد الحقوق المولدة عن عقد امتياز ، يكون الملتزم مع الإدارة معاونا لها في سبيل تحقيق المنفعة العامة ، ما يقتضي من الطرفين التساند والمشاركة لتأدية الالتزامات في شكل التزامات تفرضها عليه.

تتمتع الإدارة كطرف في العقد بامتيازات وسلطات لا مقابل لها في القانون الخاص مرّدها مقتضيات سير المرفق العام ، وهذه الأخيرة هي التي تبرر سلطات الإدارة فيما يخص الرقابة والتوجيه وتعديل آثار العقد بقاعدة قابلية المرفق للتغيير والتعديل.

يقصد بالرقابة والتوجيه التحقق من أنّ المتعاقد مع الإدارة يباشر تنفيذ العقد طبقاً لشروطه وحسب الأشكال المحددة ، وتقوم الإدارة بإصدار تعليمات للملتزم لإتباع طريقة معينة في التنفيذ أو الامتناع<sup>(1)</sup> ويستمد هذا الحق شرعيته من طبيعة المرفق العام ذاته وهو ثابت للإدارة سواء كان منصوص عليه أو لا ، ضمن شروط العقد وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بعدم النص عليه.

تبقى رقابة الدولة قائمة وفقدانها يعني فقدان ركن أساسي من أركان المرفق<sup>(2)</sup> ، والإدارة من واجبها ضمان سير المرافق العامة واستغلالها وذلك من خلال ما لها من حق الرقابة المالية والإشراف التقني.

من المسلم به أنّ الإدارة تملك شرط استثنائي في مواجهة المتعاقد معها ، فتغير من الالتزامات التعاقدية والتدخل في أي وقت متى اقتضت المصلحة العامة ذلك دون تدخل الملتزم ، فسلطة تعديل العقد هي من النظام العام أي لا يجوز التنازل عنها أو الإتفاق على ذلك وإن فعلت ذلك كان العقد باطلاً.

إنّ تنفيذ الجزاءات على الملتزم لا يستلزم اللجوء للقضاء إنّما منح سلطة للإدارة إذا قصر الملتزم في التزاماته ، سواء بالامتناع أو التأخر في التنفيذ وذلك عن طريق ما تصدره من قرارات دون الحاجة للجوء للقضاء ، وتتباين الجزاءات بين المالية والجزاءات الضاغطة.

1 - آكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الإمتياز في الجزائر ، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر ، رسالة ماجستير في القانون ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2013/2012 ، ص 92.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، قرارات وعقود إدارية ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، 2007 ، ص 125 .

أما حق الفسخ فلإدارة ذلك (يطلق عليه في عقد الامتياز إسقاط ، سحب..) ويوقع إذا ارتكب الملتزم خطأ جسيم ، كقاعدة عامة لا يجوز للإدارة توقيع جزاءات إلا في الحالات الاستثنائية على الملتزم المقصر.

بما أنّ عقد الامتياز وليد توافق إرادتين على إنشاء الرابطة القانونية ، فهو ملزم لطرفيه كما هناك حقوق للإدارة في المقابل هناك حقوق للمتعاقد معها.

يعتبر الحق في المقابل المالي من أهم الحقوق كونه يستهدف تحقيق الربح وهو شرط من الشروط التعاقدية التي لا يمكن للإدارة مسّه بالتعديل دون موافقة المتعاقد ، كذلك قد يتفق الملتزم والإدارة على بعض المزايا المالية التي تُقدّمها هذه الأخيرة وهي حق للملتزم نصير التزامه بتحقيق المصلحة العامة.

تهدف الإدارة في عقد الامتياز لإشباع الحاجات العامة ، بينما الملتزم يسعى لتحقيق الربح والمصلحة الشخصية وعليه إذا ما حال بينه وبين تحقيق المصلحة سبب إجراءات اتخذتها الإدارة أو فرضتها الظروف ، ممّا جعل تنفيذ الالتزام عسيراً ، هنا يكون على الإدارة التدخّل لضمان التوازن المالي ، فيكون التعويض هنا على أساس نظريتنا فعل الأمير والظروف الطارئة<sup>(1)</sup> .

تفرض القواعد العامة المسلم بها في نطاق المرافق من الجهة الإدارية ، التزامات مردها تحقق هدف المرفق العام محل التعاقد أي يكسب حقوق ويؤدّ التزامات ، فتعتبر الإدارة المكلفة بتسيير المرفق وتفويض جزء من اختصاصها للخواسب في شكل عقد امتياز. تتولى الإدارة المانحة للامتياز منح تراخيص للملتزم وذلك للاستثمار واستغلال الملك

---

1 - سمير عثمان يوسف ، نظرية الظروف الطارئة وتأثيرها في التوازن المالي للعقد الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009 ، ص

العام ، وإذا اقتضى الأمر ذلك فكل مسير لمرفق يمكنه أن يستفيد من إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية<sup>(1)</sup> ، كما يجب على الإدارة التقيّد بحقوق الامتياز فلا يحق لها التّعرض للحقوق التي منحت لصاحب العقد ، أمّا إذا قام صاحب الامتياز بتصرف من شأنه مخالفة عقد الامتياز لا يحق للإدارة التّدخل وطلب تسديد الفواتير من المنتفعين ، بل عدم اتّخاذ الإجراءات في حق صاحب الامتياز لحمله على إعادة النّظر في الأمور التي قد تتجاوز مضمون عقد الامتياز.

يعتبر قيام المتعاقد بإدارة المرفق العام محلّ العقد من أجل منح الالتزام ، وذلك أن يكفل للمرفق الاستمرار ومسايرة التطّور حيث لا يمكن التّخلي عن التزاماته لمجرد خطأ من الإدارة ، أو ما تعثره من صعوبات مادية ما لم تكن في حالة قوة قاهرة وذلك ما تفرضه القواعد العامة في تسيير المرفق واستمراره.

إنّ صلة عقد الامتياز الوثيقة في إدارة المرافق العامة ، ولا اعتبارات خاصة في اختيار المتعاقد معها سواء من حيث الكفاءة المالية أو القُدرة الفنيّة ، وأساس التنفيذ الشخصي أنّ المتعاقد إنّما انتقى من الإدارة نظراً لصفاته وكفائته الشّخصية ، وعادة ما يتم النّص في العقد على تحديد تاريخ بداية تنفيذه ، والذي يحسب منه مُدّة تنفيذه وإنّ خلا العقد من تحديد بدايه التنفيذ فإنّ هذه الأخيرة تحسب من تاريخ إخطار المتعاقد بالأمر الإداري في البدء في تنفيذ الأعمال.

ولا اعتبارات تحقيق المصلحة هناك التزامات أخرى تستمد شرعيتها من المرفق العام : وهي التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته وفقاً لمبدأ حسن النّية تطبيقاً

للقواعد العامة في جميع العقود ، سواء عند تكوينها أو تنفيذها وعلى المتعاقد أن يكون أميناً على المصلحة العامة التي تريد تحقيقها بواسطة العقد ، كونه يساهم ويتعاون مع الإدارة لتقديم المرفق ، ويعتبر تنفيذ العقد بحسن النية من المبادئ الأساسية في كافة العقود وذلك بتغليب المصلحة العامة على الخاصة للأفراد.

جميع المرافق تخضع للمبادئ العامة التي تمثل النظام العام لها ، وبصفة عامة يحكم سير المرافق باحترام مبادئها ، دوام سيرها ، قابلية المرفق للتعدّل والتغيير...

يتصدر طول مدة عقد الامتياز أهم خصائصه نظراً لما يسمح به الملتزم من استعادة الأعباء التي تكبدها في سبيل إعداد المرفق العام ، وتهيئته لتقديم خدمات فضلاً عن تحقيق جانب من الربح ويسود العملية التعاقدية مبدأ حسن النية من وقت الإبرام إلى غاية التنفيذ الكلي ، أو انقضاء المدة المحددة وهو الأصل العام لتنفيذ العقد ويتعين على الأطراف المتعاقدة احترامه ، إلا أنّ هذا المبدأ قد يخالفه أحد الأطراف وهو ما يجعل نهاية العلاقة التعاقدية قبل حلول أجلها .

**\* نهاية العقد وفقاً للطرق العادية** حيث يعبر عقد الامتياز عن علاقة قانونية بين طرفين ، يتعهد فيه الملتزم بتنفيذ مهمة تسيير وإدارة أحد المرافق العامة التابعة للدولة ، والمخصصة والمهيأة لتحقيق منافع عامة للجمهور ولا يتحلل الملتزم من التزاماته ، هذا ما لم ينقضي المدة المبينة من دفاتر الشروط المرفقة بالعقد.

عقد الامتياز هو عقد إداري مؤقت ينتمي لطائفة العقود الزمنية التي يعتبر فيها الزمن عنصر جوهري يؤدي لانقضاءه بقوة القانون ويبدأ سريان العقد من تاريخ المصادقة النهائية للعقد ، وقد يحدث أن يغفل ذكر المدة في العقد ، فهو أمر نادر الوقوع إن لم نبالغ ونجعل منه مستحيل فيستعين في هذه الحالة بالمدة القصوى المحددة قانوناً ،

---

1 - قبايلي الطيّب ، التحكيم في عقود الإمتياز بين الدول والزعايا على ضوء إتفاقية واشنطن ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2012 ، ص 248.

لتشمل تاريخ نهايته وهي تتباين حسب طبيعة كل مرفق كما سبق تناوله(عند التطرق لمدة عقد الامتياز الإداري ) ، لا يحول اعتبار عقد الامتياز من العقود المحددة بمدة قصوى دون تجديدها عند نهاية المدة المتفق عليها والمبينة في العقد ، إذ يحق للملتزم القديم عند انقضاء عقده التقدم مرة أخرى ولمدة جديدة بمقتضى عقد جديد.

\* **النهاية المبسترة** فمن المقرر أن يلتزم الملتزم مع الإدارة لمدة محددة يوفي بها التزاماته ، لكن قد يحدث تقاعس في الوفاء أو يرتكب خطأ ومنها وضع حد للعقد قبل حلول أجله في صورة نهائية مبسترة قد تكون في عدة صور منها :

- إسقاط الالتزام وهو عقوبة تتخذها الإدارة لإقصاء المتعاقد معها نتيجة خطأ يرتكبه ويكون ذلك دون الحاجة للجوء للقضاء واستصدار حكم قضائي.

- استرداد المرفق ويطلق على عملية إلغاء عملية الامتياز قبل حلول الأجل بموجب قرار فردي من الإدارة لقاء تعويض صاحب الامتياز ، إذا تبين لها أن الطريقة المعتمدة لم تُعد تتفق مع المصلحة العامة أو غير ذلك.

- فسخ العقد ويعتبر جزاء أو عقوبة للطرف الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته التعاقدية ويأخذ الفسخ عدة صور منها قد يكون برضاء عن الملتزمين فيقدر التعويض الذي يستحقه الملتزم وكيفية دفعه دون حاجة للجوء للقضاء(الفسخ الاتفاقي) ، كما قد يفسخ العقد بقوة القانون ، كما لو هلك المرفق محل العقد بسبب قوة قاهرة أو بوفاة الملتزم مثلاً.

يفسخ العقد أيضاً قضائياً بدعوى تقام من أحد الأطراف ، ونظراً للاميازات التي تتمتع بها الإدارة في العقد والفسخ بإرادة منفردة نادراً ما تلجأ الإدارة إليه ويتعين عليها اعدار المتعاقد معها قبل توقيعه في حالة لجوءها (مثل ما ورد في نص المادة 28 من القانون رقم 03/10 يحدّد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة).



# خاتمة

## خاتمة

يُعتبر المرفق العام من المواضيع الأساسية في القانون الإداري ، فقد أحجم هذا الأخير على إعطاء تعريف محدّد له يثبت من وجود المرفق من خلال مجموعة من المؤشرات المحيطة بالدّعى التي ينظر فيها ، إلا أنّ الفقه أفرط في إعطاء تعريفات متعدّدة للمرفق والمتفق عليه " أنّه نشاط يحقق المصلحة العامة ومرتبطة بشخص عام ويخضع لنظام قانوني غير مألوف في القانون العادي المطبق على الأفراد".

إذ ما يمكن أن نستخلصه ممّا سبق أنّه لا يمكن أن يكون للمرفق العام مفهوم جامع ومانع ، وبشكل مُجرد وحيادي إلا في ضوء الأهداف والغايات الإدارية ، الاجتماعية ، الاقتصادية التي تحدد له مسبقاً مع ضرورة تعيين الجهة التي تختص بإنشائه ، وهي تأرجحت في الفقه بين السلّطين التشريعية والتنفيذية وقد تكون هذه الأخيرة أقرب ، باعتبار أنّ إنشاء المرافق يدخل في إطار تنظيمي من جهة وتحقيق المصلحة العامة يتطلب سرعة الإنشاء والتنظيم من جهة ثانية ، فالمرافق العامة تنشأ تلقائياً بالاعتماد على كل ما يحتاجه الأفراد في المجتمع ، دون الدّخول في الجدل الفقهي حول أي السلّطين أولى بإنشاء المرفق.

أمّا المرفق في القانون الفرنسي لا ينفصل عن المنازعات الإدارية ، وإن كان جيز يعتبره حجرة زاوية القانون الإداري ، أمّا في نظر مدرسة بورداكس فإنّ المرفق هو المعيار الوحيد لاختصاص القاضي الإداري بصرف النظر عن الجدل التي تثيرها من الحين للآخر ، فإنّ أهمية المفهوم في توزيع الاختصاص بين القاضي الإداري والعادي وبالتالي تحديد مجال تطبيق القانون الإداري بالنسبة للقاضي العادي ، ولا يزال القاضي الإداري الفرنسي يستند إلى هذا المفهوم تحت اسم مهمة المرفق العام في كل الحالات التي يرى فيها أنّه من الضروري حفظ حقوق الدولة وتطبيق نظام غير مألوف في القانون العادي كلياً أو جزئياً.

فمن العناصر الثقافية لمفهوم المرفق التي يتضمنها وهي نفسها نجدها في فرنسا تقريبا ، فالمرفق هو نشاط ذا مصلحة عامة خاضع لإدارة أو مراقبة شخص عمومي ولنظام قانوني خاص ، ولم نجد هذا التعريف لا مكتوباً ولا مصرحاً به ولا يتطرق إليه المشرع أو القاضي إنما نجده بصفة ضمنية في عدّة نصوص وقرارات قضائية ، أما من الناحية الفكرية يلخص مفهوم المرفق أنه فلسفة الوظيفة الإدارية لأنها تعمل من أجل مصلحة كل الأعضاء وينتج عن ذلك أخلاقية المرفق التي هي وليدة الممارسة الاجتماعية ، والعناصر التقنية للمرفق خير مفيد للقاضي في بعض المنازعات المعقدة وتكتسي أهمية كبيرة كون مفهوم المرفق العام تخضع أساسا للقانون الخاص كما هو الشأن بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية .

ليس هناك قائمة محدّدة لنشاط المرفق العام غير أنّ الحكومة يمكنها أن تعطي هذه الصفة لنشاط ما حسب المحيط الإيديولوجي السائد ، وإعطاء هذه الصفة تنتج عنه عدّة عواقب فقدت طابعها الفقهي والقضائي ، وأصبحت قواعد شكلية للقانون الوضعي ، استمرارية المرفق العام ، مساواة المنتفعين أمام المرفق تحول المرفق العام.

وإن كانت كل هذه النشاطات تخضع كما هو الشأن في القانون الفرنسي لهذه المبادئ الأساسية ، ولهذه القوانين فإن تطبيق القانون الإداري يتغير بتغير طبيعة النشاط وطريقة التسيير المعمول بها ، كما يتغير التطبيق حسب طبيعة المرفق العام أي إداري محض أو صناعي أو تجاري.

فلقد عرف المرفق العام في الجزائر كغيره من الأنشطة والأنظمة تطورا ملحوظ ، لاسيما في القانون الإداري ، إذ يعد المرفق من أبرز الأنشطة التي تقوم بها الإدارة حيث يلعب دورا جوهريا وأساسيا في تحديد مجالات انطباق وبلورت معطيات وأسس نظرية القانون الإداري ، وبالتالي فالمرفق يحذو حذو القانون الإداري تطورا.

إذ أن في الدولة الجزائرية فكرة المرفق لم تحظى بنظام مستقر والسبب راجع أن الدولة الجزائرية عرفت فلسفة إيديولوجية استعمارية صعبة ، وذلك خلال الفترة الممتدة بين 1830-1962 .

الدارس للقانون الجزائري الخاص بالمرفق يلاحظ صور الاختلاف في مجال النصوص بين المرافق العامة سواء كانت إدارية أو اقتصادية ، وعليه فإن دراسة موضوع المرفق بعد الاستقلال يستدعي البحث عن جانبيين هامّين يتمثلان في النظام القانوني الذي يخضع له المرفق وكذا الجهة القضائية صاحبة الاختصاص بالنظر في النزاع ، وعلى هذا الأساس حتى تتمكن الجزائر من الانطلاق من عملية التنمية في جميع الميادين كان عليها إيجاد نظام قانوني آخر يتماشى وفلسفة الدولة المستقلة ، ويعزز مبدأ السيادة بعيدة كل البعد عن التشريع الفرنسي.

استرجاع المرفق مكانته السابقة كان نتيجة عدّة أسباب ، قد يكون من بينها الاحتفاظ بأساليب التسيير التقليدية وخاصة منها المؤسسة والامتياز ، ذلك بعد صدور القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية 1988 الذي كان نقطة تحول للمرافق العامة ودور الوسائل القانونية للإدارة سواء من خلال ما يصدر عنها من قرارات أو العقود التي تبرمها ، لأن أداء الإدارة لنشاطاتها وتحقيق الغاية المرجوة للمرفق هي المصلحة العامة ولا يكون ذلك إلا بتحكمها بوسائلها خاصة القانونية منها.

على الرغم من وجود كل الوسائل والآليات التي مكّنت المرفق العام من البروز والاستمرارية خاصة في الجمهورية الثانية ، إلا أنه لم يوجد منذ سنة 1962 أي بحث جامعي بشأن المرفق ، ولا تحديد أسسه الفكرية وربما عدم اهتمام الفقه به راجع للوضع المعقد للمرفق بسبب التغيرات التي عرفتها البلاد ، فهناك بعض الأبحاث القليلة التي لا

تعتبر المرفق محضوراً ، صحيح أنه ليس محط تفكيرهم بل هو مرتبط ومتصل ببعض نقاط دراستهم واعتبر بعض المفكرين في البلدان الاشتراكية أن كل شيء يصير مرفق عام .  
لحسن سير المرفق يجب على الحكام تقسيم الأدوار فالوزارات تتولى تأمين المرافق السياسية والمؤسسات العامة تقوم بإدارة المرافق العامة الإدارية والاقتصادية ، والبلديات تنشئ في إطارها المحلي المرافق المحلية لإشباع الحاجات العامة.

تضطلع الإدارة العامة بالوظيفة في الدولة من أجل تحقيق وإنشاء أهدافها المرسومة في السياسة العامة في الأمة ، والمحددة في المواثيق والنظام القانوني لها ، ويقصد بتحقيق المصلحة العامة تحقيق ضمان حسن سير المرافق بانتظام وإطراد لإشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية لأفراد المجتمع عن طريق تقديم خدمات بتحقيق الأهداف المرجوة لاسترجاع مكانة المرفق في ظل الجمهورية الثانية ونستنتج من خلال ذلك :

**1- اعتماد فكرة الضبط كأسلوب وقائي لتنظيم وحماية النظام العام الذي يعتبر أقوى وأوضح مظاهر فكرة السيادة ، كما أنها اعترفت بالرابطة التي تجمع الضبط والمرفق على غرار أنها من مظاهر النشاط الإداري ، فحسن سير المرفق يسهل بالضرورة مهمة الضبط وذلك للحفاظ على النظام العام .**

**2- اعتماد فكرة نظرية القرار والعقود لتسيير المرفق ولتحقيق المصلحة العامة مثل حفظ النظام بصدور قرارات ضبئية .**

**3- وجود ارتباط واسع بين فكرة المصلحة العامة والمرفق ، ذلك أن من أهم أسباب قيام أو إنشاء المرفق هو إتباع الحاجات العامة للجمهور ، والأفراد يحجمون عن مباشرة هذا النشاط ليس من أجل الربح بل يحفزهم على الممارسة مثال ذلك عدة مرافق عامة لا تحقق الربح (العلاج ، التعليم...).**

4- من إحدى خصائص نظرية وسائل إدارة المرفق هو تعددها واختلافها ومن الطبيعي أن تتعدد طرق إدارة المرافق تبعاً لتعدد أنواعها ، فالسلطة العامة تتمتع بسلطة انسيابية في اختيار الطريقة التي تراها ملائمة لتحقيق المرفق العام وبذلك فقد :

\* جعلت من المؤسسة أسلوب داعم للإدارة ورافعاً لمستوى عملها بإصلاح هذا الأسلوب عن طريق إزالة التعقيدات القانونية وإطلاقه بحرية واستقلال أي بخصوصيته .

\* كذلك تظهر من حقيقة تجربة إدارة المرفق بأسلوب الامتياز ، التي تؤكد على أنه هناك نظام قانوني جديد يدعي بالأعمال الإدارية المركبة يتمثل في تركيب بين القانون الإداري والقانون الخاص ، وبالتالي على حسب الدكتور **بن عليّة حميد** " نهاية القانون الإداري وميلاد قانون إداري مُركب " .

النّظرة الشّمولية للمرافق العامة في الجزائر في ضوء ما سبق تناوله من نُظم قانونية مُتّصلة به في ظل توقعات النظرة المستقبلية ، فإنّ الحجم المرفقي سوف يشهد تضخم واتساع بالقدر الذي تحقّقه الدّولة الجزائرية من نماء وتطور اقتصادي واجتماعي ، ولا سيما أنّ الجزائر اختارت التسيير الاشتراكي للمرافق باعتباره الأسلوب الأمثل لتحقيق سيطرة القوى العاملة على العملية الإنتاجية ، وتحقيقاً لمبدأ استقلالية إدارة المشروعات العامة المرفقية بعيداً عن التعقيدات الروتينية ، وهذا الأمر بدأ تطبيقه بصدور قانون التسيير الاشتراكي 1971.

فالتطبيق الميداني لهذا الأخير طُبّق تدريجاً ليأخذ مجاله في مختلف المرافق العامة ، وسيشهد المستقبل القريب مزيداً من الاستقرار والرّسوخ لفكرة التسيير الاشتراكي وتعديلاً يستهدف الوصول بنظام لتحقيق المزيد من الفعالية الإدارية للمرافق ، وفي نفس الوقت يستمر الامتداد التّطبيقي لهذا النّظام على أرض الواقع حتى تُغطي السّاحة المرفقية جميعها.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع :

### أولاً : الكتب

- 1 - العيد صالحى ، الوجيز فى شرح قانون الإجراءات الجبائية ، دار هومة ، الجزائر ، 2005.
- 2 - بو عمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010.
- 3 - حمدي القبيلات ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2008 .
- 4 - حسين عثمان محمد عثمان ، أصول القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2006.
- 5 - حماد محمد الشطا ، تطور وظيفة الدولة ، نظرية المرفق العامة ، الكتاب الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1984.
- 6 - رشيد واضح ، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2003 .
- 7 - سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف للنشر ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2009.
- 8 - سمير عثمان يوسفى ، نظرية الظروف الطارئة وأثرها فى التوازن المالى للعقد الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009.
- 9 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، قرارات وعقود إدارية ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، 2007 .
- 10 - عبد العزيز سيد جوهري ، القانون والقرار الإداري مابين فترة الإصدار والنشر ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995.



- 11 - عمّار عوابدي ، القانون الإداري ، النّشاط الإداري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بنعكنون ، الجزائر ، 2002 .
- 12 - عمّار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 1998 .
- 13 - عمّاري أحمد ، النظام القانوني للوحدات الاقتصادية في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984 .
- 14 - ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2008 .
- 15 - مازن ليلو ماضي ، العقود الإدارية في القانون الليبي والقانون المقارن ، منشأة المعارف جلال حزي وشركائه ، جامعة عمر المختار ، ليبيا ، 1994 .
- 16 - محمّد لمين بوسماح ، المرفق العام في الجزائر ،
- 17 - مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، جامعة عمّار المختار ، ليبيا ، 1994 .
- 18 - محمّد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام ، ديوان المطبوعات الجامعية، بنعكنون، الجزائر، 1984 .
- 19 - محمّد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، الجزائر ، 2004 .
- 20 - محمّد لمين بوسماح ، المرفق العام في الجزائر ، ترجمة " رحّال بن اعمر ، رحّال مولّاي إدريس " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1995 .
- 21 - مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، كلية الحقوق ، القاهرة ، 2008 .
- 22 - ناصر لبّاد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات لبّاد ، الجزائر ، 2006 .

23 - ناصر دادي عدون ، اقتصاد المؤسسة ، الطبعة الأولى ، دار المحمدية العامة ، الجزائر، 1994.

24 - نواف كنعان ، القانون الإداري ، ماهية القانون الاداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006.

25 - هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، ماهية القانون الاداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، كلية الحقوق ، جامعة الزرقاء ، الأردن، 2006.

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

27 - زغدود علي ، المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر ، المؤسسة الجزائرية للطباعة ، دون سنة نشر .

### ثانياً : الرسائل والمذكرات

1 - آيت كمال منصور ، عقد التسيير آلية لخصوصة المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2009.

2 - قبائلي الطيب ، التحكيم في عقود الامتياز بين الدول والرعايا على ضوء اتفاقية واشنطن ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2012.

3 - أكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، رسالة ماجستير في القانون ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2012/2013.

4 - بولكور عبد الغني ، تفويض المرفق العام في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، جامعة جيجل ، الجزائر ، 2010/2011.

5 - زقوران سامية ، عملية الرقابة الخارجية على أعمال المؤسسات العامة في الجزائر ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2001/2002.

6 - عمّور إسلامي ، الضبط الإداري البلدي في الجزائر ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 1988.

7 - قرون جمال ، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ، رسالة ماجستير ، جامعة عنابة ، 2006.

8 - صافي أحمد قاسم علي ، الخصائص المميزة لدعوى الإلغاء عن الدعوى العادية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، مصر ، 2006 .

### ثالثاً : المقالات

1 - بن عليّة حميد ، طرق إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التّجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية والاقتصادية والسياسية ، جامعة الجزائر، العدد 03 ، 2009.

2 - خالد قبّاني ، مقالة منشورة في قسم المقالات القانونية ، مجلة القضاء الإداري ، 1989.

3 - رياض عيسى ، مقال بعنوان الملاحظات حول الأسس القانونية الجديدة التي تحكم عقود المؤسسات العامة والرقابة على نشاطها ، مجلة الفكر العربي ، العدد الخامس ، 1989.

4 - عمّار بوضياف ، محاضرات في النّشاط الإداري ، قسم القانون العام ، الأكاديمية العربية المفتوحة ، الدنمارك .

5 - عمار عوابدي ، دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 .

6 - نجم الأحمد ، قسم القانون العام ، مجلة الجامعة للعلوم الاقتصادية والقانونية ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق .

## رابعاً : النصوص الرسمية

### 1 - الدساتير

- الدستور الجزائري 1996 ، المؤرخ في 8/12/1996 ، المعدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10/04/2002 ، المعدل بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 16/11/2008.

### 2 - النصوص التشريعية

- الأمر رقم 20/62 الصادر في 1962 المتضمن تسيير وحماية الأملاك الشاغرة.
- الأمر رقم 24/67 لمؤرخ في 18/01/1967 ، يتضمن قانون البلدية ، جريدة رسمية عدد 08 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/81 المؤرخ في 04/07/1981 ، جريدة رسمية عدد 08 (ملغى) .
- الأمر رقم 76/75 الصادر في 1975 المتضمن تحديد العلاقات بين المؤسسة والسلطة الوصائية .
- الأمر رقم 22/95 المؤرخ في 1995 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية .
- القانون رقم 19/87 ، المتعلق بكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة .
- القانون رقم 01/88 ، المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية .
- القانون رقم 02/88 ، المتعلق باستقلالية المؤسسات الاقتصادية .
- القانون رقم 02/88 ، المتعلق بالتخطيط .
- القانون رقم 11/98 ، المتعلق بالقانون التوجيهي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي.

- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة ، تنظيمه ، عمله .

- القانون رقم 03/10 ، يحدّد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأمالك الدولة .

- قانون البلدية الجزائري رقم 10/11 المعدّل والمُتمم بالقانون رقم 08/90.

### 3- النصوص التنظيمية

- المرسوم رقم 673/50 المؤرخ في 15/06/1950 ، المتضمن تنظيم الإدارة العامة وتسيير المؤسسات العمومية ذات الإقتصاد المختلط .

- المرسوم الرئاسي رقم 250/62 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

- المرسوم الرئاسي رقم 544/83 ، المتعلق بالقانون الأساسي التّموذجي للجامعة .

- المرسوم التنفيذي رقم 54/88 المؤرخ في 09/02/1988 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير الامتياز للخدمة العمومية والتزويد بماء الشرب .

- المرسوم التنفيذي رقم 152/75 ، المتضمّن قواعد المحافظة على الصّحة العامة .

- المرسوم التنفيذي رقم 256/93 ، المؤرخ 16/11/1999 مبيناً كيفية إنشاء المؤسسة ذات الطّابع العلمي والتكنولوجي .

- المرسوم التنفيذي رقم 87/94 ، المتضمّن القانون الأساسي لسلك شروط البلدية .

- المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15/12/1997 ، يحدّد كيفيات منح حق امتياز القطع الأرضية الوطنية الخاصة بالدولة ، جريدة رسمية عدد 83 .

- المرسوم التنفيذي رقم 256/99 المؤرخ في 16/10/1999 ، مبيناً كيفية إنشاء مؤسسة ذات طابع علمي وتكنولوجي .

- المرسوم التنفيذي رقم 212/12 المؤرخ في 09/05/2012 ، يحدّد القانون الأساسي للمؤسسة العمومية للبتّ الإذاعي .

## خامساً : المواقع الإلكترونية

- آدمين ، نظرية العقد الإداري ، منتدى ماستر ، القضاء الإداري ، محاضرات خاصّة ،  
السداسي الأول 2012 ، عن الموقع [www.alarabiya.net/save bdf...](http://www.alarabiya.net/save bdf...)
- محمّد الشّافعي أبو راس ، العُقود الإدارية ، عن الموقع [www.bdf factori](http://www.bdf factori) ، فحص  
آخر مرة الموقع يوم 2013/02/28 ، الساعة 15:00 .
- مُنتدى التّمويل الإسلامي ، المؤسّسات العمومية وإدارتها ، المشرف الحريري ، تم فحص  
الموقع آخر مرّة يوم 2007/03/29 ، الساعة 12:29 .

# الفهرس

## الفهرس

- 02..... : مقممة
- 09..... الفصل الأول : مكانة المرفق العام من خلال آليات الإدارة الجزائرية
- 10..... المبحث الأول : مكانة المرفق العام من خلال الوسائل القانونية للإدارة
- 12..... المطلب الأول : القرار الإداري
- 18..... المطلب الثاني : العقود الإدارية
- 27..... المبحث الثاني : مكانة المرفق العام من خلال مظاهر النشاط الإداري
- 28..... المطلب الأول : الضبط الإداري كأسلوب للنشاط الإداري
- 34..... المطلب الثاني : المنفعة العمومية كهدف أساسي للمرفق العام
- 39..... الفصل الثاني : مكانة المرفق العام من خلال أساليب إدارته
- 40..... المبحث الأول : المؤسسة العمومية كأسلوب لتسيير المرافق العامة
- 42..... المطلب الأول : نشأة المؤسسة وظهرها



المطلب الثاني : تطوّر تنظيم المؤسسة والنظام القانوني المطبّق عليها .....51

المبحث الثاني : الامتياز كأسلوب لإدارة المرافق العامّة .....56

المطلب الأوّل : مفهوم الامتياز وطبيعته القانونية .....58

المطلب الثاني : آثار عقد الامتياز .....63

خاتمة : .....71

قائمة المراجع : .....77