



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة د. مولاي الطاهر - سعيدة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص

ادارة الجماعات المحلية

بعنوان

التسيير المفوض للمرفق البلدي في الجزائر

تحت إشراف الأستاذ:

فليح كمال محمد عبد المجيد

من إعداد الطالب:

❖ خوخي مختار

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة: عمارة فتيحة رئيسا

الأستاذ: فليح كمال محمد عبد المجيد مشرفا و مقرا

الأستاذ: عثمانى عبد الرحمان عضوا مناقشا.

السنة الجامعية: 2018/2017

مقدمة:

يقدم المرفق العام خدمة عمومية، لها خصوصيتها وأهدافها وتتعلق بالحياة الجماعية لأفراد المجتمع، وتهدف مباشرة إلى تلبية حاجياته، وبما أن هذه الحاجيات تزداد وتتطور نوعاً وكماً خاصة في ظل نمو الوعي المدني فيجب أن يواكبها تطور المرفق العام، لاسيما في طرق تسييره والتي تتساير وتتماشى مع نوعية النظام السائد.

لذا كان علينا دراسة النصوص المتعلقة بالمرفق البلدي من خلال نص المادة 149 من القانون 10.11 المؤرخ في 22 جوان 2011 والمتعلق بالبلدية.¹

إذا كان تفويض إدارة المرفق العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص لا يعني تخلي شخص القانون العام عن المرفق العام المرتبط به، بل يبقى مسئولاً عن حسن إدارته وتأمين استمرارية تشغيله فإن طرق تسييره تختلف حسب طبيعة النظام، كما تختلف كذلك حسب طبيعته في حد ذاته، فالنظافة العمومية أو الحالة المدنية تختلف عن تسيير الكهرباء أو المياه أو حتى الأسواق العمومية.

وتنوع المرافق العمومية جعل من الطبيعي أن تتنوع معها طرق تسييرها فكل نوع تناسبه طريقة تسيير معينة، فهناك مرافق لا يمكن أن تتخلى عنها الدولة نظراً لخصوصيتها وطبيعتها المتميزة ومرافق قابلة للتفويض جزئياً أو حتى التخلي عنها كلياً عن طريق

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37 بتاريخ: 2011/07/03.

الخصوصية الكلية، أي أن أشخاص القانون الخاص هم الأقدر على تسييرها بأكثر فعالية لهذا تعددت طرق تسيير المرفق العام.

ويهدف أشخاص القانون الخاص إلى تحقيق الإدارة الفعالية للمرافق العامة الاقتصادية نظرا إلى تحررهم من القيود الإدارية والمالية التي تكبل نشاط الأشخاص العامة واستخدامهم لأساليب مرنة في إدارة المرافق العامة تتناسب مع طبيعة النشاط الصناعي والتجاري للمرافق العامة الاقتصادية.

لذلك فإن مباشرة المرافق العامة وحتى تفويض المرفق العام في حد ذاته هو محاولة تفعيل دور القطاع الخاص، وبذلك يتم الانتقال من القرارات التنظيمية ذات العلاقة المزدوجة (إدارة - مواطن) للتحويل إلى طريقة أكثر تعقيدا وهي علاقة ثلاثية الأبعاد (إدارة - مواطن - مواطن). وإن كانت هذه الطريقة موجودة لكن تفعيلها والعمل بها أخذ منحى آخر في إطار التحولات الأخيرة والبحث على أكثر مردودية للمرفق العام وتحسين الخدمة العمومية.

أهمية الدراسة:

في إطار التحولات الاقتصادية أصبح على الدولة التخلي عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة التي تكتسي منها طابعا تجاريا وصناعيا والتي يمكن أن تكون مجالا للمنافسة، لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص، وقد تبحت عن أكثر فعالية في التسيير وبأقل التكاليف، مع تحسين نوعية الخدمة العمومية التي فرضها زيادة الوعي لدى

المواطنين خاصة في إطار الانفتاح على العالم وزيادة المنظمات الداعية إلى حقوق المواطنين.

ونظرا للدور الفعال الذي يلعبه تفويض المرفق العام الإداري في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والخاص وإشباع الحاجات العامة للجمهور، تظهر أهمية البحث في مختلف الأحكام التي تنظمه، للتوصل إلى المدى الذي ساهم به في تطوير علاقة الشراكة بين الإدارة والقطاع الخاص.

إشكالية الدراسة:

يستمد تفويض المرفق العام للخواص -مصدر من مصادر القانون الإداري العام- مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية بسبب الموضوعات التي ينظمها، لذا كانت إشكاليتنا تتمحور حول:

ما مدى نجاعة تفويض المرافق العمومية البلدية كتوجه جديد في التسيير؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية التي نوردتها فيما

يلي:

1. ما المقصود بالمرافق العامة؟

2. النظام القانوني البلدية

3. ما هي آليات التسيير المفوض للمرفق البلدي؟

4. ما هو عقد الامتياز وأثاره وما هي نهايته؟

5. ما هو أسلوب التسيير المفوض؟ وكيف تتم إدارة شركات الاقتصاد المختلط؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى مجموعة من الأهداف التي نسعى للوصول إليها، أهمها

ما يلي:

- معرفة طرق تسيير المرافق العامة ومدى تأثير التغيرات الجديدة سواء الداخلية

أو الخارجية عليها، سواء بضرورة تحديث المرافق العامة من خلال الإصلاح

أو تفعيل طرق تسيير جديدة والهدف طبعاً هو تحسين أداء المرافق العامة والخدمة

العامة في ظل تزايد الوعي المدني وتزايد دور الدولة.

- يعمل هذا التفويض على تبيين مدى أداء هذه المرافق والوظائف المتخصصة لها في

إطار قانوني.

- تحديد الاستثناءات التي تخرج عن تفويض المرفق العام البلدي التي يسمح بها

القانون.

أسباب الدراسة:

ترجع أسباب الدراسة إلى أسباب علمية وأخرى عملية، تتمثل فيما يلي:

1/ الأسباب العلمية:

- يعتبر هذا الموضوع ذو فائدة علمية لكل الباحثين في مجال تفويض المرفق العام إذ أنه

لم يحظ بالدراسة الكافية.

- توضيح سبب ارتباط المرفق العام بمبدأ تفويضه والذي نادى به كل القوانين.
- تبين الإجراءات التي تلجأ إليها الإدارة في حالة التعسف أو الإخلال بهذا التفويض.
- محاولة توضيح هذا التفويض وكذلك البنود التي جاء بها، والتي تسعى إلى حماية حقوق المنتفعين عند الانتفاع من المرافق العامة.
- توضيح الأنظمة القانونية التي كرست التفويض في بعض الدول كفرنسا، مصر والجزائر.

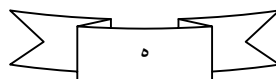
2 / الأسباب العملية:

لقد مكنتنا هذه الدراسة من الإطلاع على الكثير من القوانين والمراسيم والقرارات والتعليمات المتعلقة بتفويض المرفق العام والمرفق العام المحلي، الأمر الذي أثر على الجانب العملي لهذا البحث.

صعوبات الدراسة:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة ما يلي:

- نقص المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، وحتى إن وجدت فهي متوفرة فقط في كتب القانون الإداري.
- ضيق الوقت يمثل أحد العوائق الجدية التي واجهتنا منذ البداية.
- عدم اهتمام الفقه الجزائري بدراسة وتناول هذا التفويض.



– وإن أهم مشكلة اعترضتنا في أثناء انجاز هذا العمل هي صعوبة الموازنة بين فصول الدراسة وهذه نتيجة منطقية لقلّة المراجع المتخصصة في هذا الشأن، بدليل أن الفصل الأول جاء أقل حجماً من الفصل الثاني.

المنهج العلمي المتبع:

إن المنهج المعتمد في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي الذي يمكننا من استعراض المفاهيم القانونية والإدارية المتعلقة بالموضوع، لأن هذه الدراسة هي عبارة عن فتح نقاش مستقبلي حول ما يثير تفويض المرفق العام للخوادم من تساؤلات، تخص مدة تطبيق هذا التفويض بالإضافة إلى تحليل الوقائع ودعمها بالبراهين والأحكام القانونية وعلى هذا الأساس نقسم دراستنا إلى فصلين اثنين، وهذا كالاتي:



الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

للمرفق العام البلدي

تمهيد:

نتكلم في هذا الفصل عن ماهية المرفق العام وما يرتبط به من مفهوم للمرفق العام الذي نركز على تعريفه وعناصره وكذلك أنواعه ثم نتطرق إلى النظام القانوني للمرافق العامة والذي نوضح من خلاله إنشاء وإلغاء المرافق العامة وكذا تنظيمها والمبادئ التي تحكم سيرها.

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام

تعد المرافق العامة من المواضيع الهامة في مجال القانون الإداري وتحديد اختصاص القانون الإداري، ورغم الاختلاف القائم بين الفقهاء في تعريفه إلا أنه يمكن تعريفه من زاويتين الأولى شكلية والثانية موضوعية، فالمعيار الشكلي يقوم على اعتبار المرفق العام منظمة تديره الإدارة أما المعيار الموضوعي فيرتبط بطبيعة النشاط وهذه التعاريف في مجملها تشترك في أهم العناصر التي تقوم عليها المرافق العامة.

المطلب الأول: تعريف المرفق العام

المرافق العامة بوجه عام هي مشروعات تنشئها الدولة وتديرها السلطة التنفيذية أو الإدارة بهدف تحقيق الحاجات العامة للأفراد كالصحة والتعليم...

أما تنظيم وإدارة المرافق العامة هي الوظيفة الأساسية للإدارة أو السلطة التنفيذية بفروعها ولا شك أن المرافق العامة وتأمينها لأداء الحاجات المرجوة منها وظيفة أساسية بدونها لا توجد الدولة، حتى ولو كانت تدين بفلسفة المذهب الاقتصادي الحر.¹

وفي تعريف المرفق العام ذهب البعض إلى التركيز على المعيار الشكلي أو العضوي فالمرفق العام وفق هذا المعيار يختلط بالهيئة الإدارية العامة ذاتها، فهو كل منظمة إدارية أو مصلحة عامة أو وزارة تقوم بنشاط يستهدف تحقيق منفعة عامة للمواطنين.

¹ عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، القاهرة: دار النهضة العربية، 2000، ص 177.

واتجه جانب آخر من الفقه إلى التركيز على المعيار الموضوعي أو المادي وهو يهتم فقط بطبيعة النشاط ذاته، فيكون المرفق العام طبقاً لهذا المعيار كل نشاط أو مشروع يستهدف تحقيق المنفعة العامة دون النظر إلى المنظمة أو الهيئة التي تتولاه.¹

الفرع الأول: المعيار العضوي أو الشكلي

يعطي أنصار المدلول العضوي أهمية خاصة في تعريف المرفق العام لعنصر السلطة العامة فقد عرف المرفق العام بأنه منظمة عامة تباشر فدرًا معينًا من السلطات والاختصاصات التي تكفل وتضمن لها إشباع حاجة جماعية على نحو منتظم ومطرد، لذا أنه يشترط لاعتبار نشاط معين مرفقًا عامًا أن يتولاه شخص معنوي عام بهدف تحقيق منفعة عام للأفراد وإن المرفق العام أيضًا صورة من صور النشاط الإداري يتولى بمقتضاه شخص معنوي عام إشباع حاجة جماعية.

ويقصد بالمرفق العام تبعًا لهذا المعيار أنه كل منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجيات الصالح العام، ومن هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن وغيرها مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للمواطن.²

ويتصف هذا المعنى بالشمولية والإطلاق حتى أن الدكتور أحمد محيو قال عنه: يقصد بالمرفق العام تبعًا لهذا المفهوم الإدارة بالشكل العام.

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في القانون الإداري، عناية: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2002، ص 205.

² حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة - المرافق العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر: 1984، ص 45.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

يعطي أنصار هذا المدلول المادي عند تعريف المرفق العام أهمية خاصة لعنصر النشاط نفسه وما ينطوي عليه من نفع عام فقد عرف **دوجي** المرفق العام بأنه عبارة عن نشاط ينظمه ويتولاه ويشرف عليه الحكام لأن اضطلاعهم يأمر هذا النشاط ضروري لتحقيق التضامن الاجتماعي وتطوره بحيث لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلى بتدخل السلطة الحاكمة.¹

وقد أشار **أحمد محيو** بقوله أن مفهوم المرفق العام ليس ولا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا وحياديا، وليس له معنى إلا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي استندت له والتي يجب تحديدها مسبقا قبل إعداد النظام القانوني للمرفق وتعيين الجهة المؤهلة لإحداث هذا المرفق أو ذلك.²

أما الرأي الراجح فقد اتجه إلى الجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي لتعريف المرفق العام. ففي الفقه الفرنسي نجد **ليون دي جي** عرف المرفق العام على أنه نشاط يتحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الاجتماعي.

¹ علي خطار شنتاوي، القانون الإداري الأردني، نشاط الإدارة العامة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن: 2009، ص 220.

² أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد أعراب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر: 1996 ص 435.

كما عرفه عبد ربه عبد الصمد على أنه كل نشاط تقوم به الإدارة العامة أو تعهد به لأحد

الأفراد لتولي إدارته تحت إشرافها ورقابتها إشباع حاجة عامة للجمهور وعلى وجه منتظم ومطرد.¹

أما الدكتور عوابدي فقد عرفه بأنه كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع

الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة.

المطلب الثاني: عناصر المرفق العام

استنادا إلى التعاريف السابقة الذكر يمكن استخلاص العناصر التي يقوم عليها المرفق العام

وهي كالتالي:

الفرع الأول: تحقيق المصلحة العامة

من خلال التعاريف السابقة تبين لنا أن المرفق العام هو مشروع يستهدف تحقيق مصلحة

عامة، وهذا العنصر هو أكثر العناصر أهمية ذلك أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية بل

المؤسسات التي تسيرها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الاقتصادية إنما تسعى إلى

تحقيق المصلحة العامة.

كما أن المصلحة العامة ليست حكرا على الإدارة فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص

العاديون ما تتصل كذلك بالمصلحة العامة كخدمات البناء والنقل ولقد اقترح الفقه معيار للخروج من

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري- النشاط الإداري، ط4، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 79.

هذه الإشكالية فإذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الأولى من النشاط الذي يقوم به الشخص القانوني وتوفرت الأركان الأخرى يتكون المرفق العام، أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل غاية ثانوية لهذا النشاط فإن الوظيفة لا ترتقي إلى مكانة المرفق العام.¹

وعنصر النفع العام في المشروع الذي أنشأته قد يتمثل في منافع مادية محسوسة للجمهور، مثل مرافق المواصلات العامة بالقطارات أو السيارات العامة أو المترو، لكن في كثير من الحالات لا تكون المنفعة العامة مادية بل معنوية وغير محسوسة، مثل مرفق الأمن العام الذي تقوم عليه وزارة الداخلية ومرفق التعليم والبحث العلمي.

الفرع الثاني: المرفق العام مشروع تنشئه الدولة

ويعني ذلك أن الدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفق عام وتقرر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين، وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدته أن تتولى هي مباشرة إدارته فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو شركة خاصة بأداء خدمات عامة تحت إشرافها وهو الوضع الذي يجسده نظام الامتياز أو الشركات المختلطة ويفترض في المرفق العام الذي تتولى الدولة إحداثه أن يكون على قدر من الأهمية وإلا لكان قد ترك الأفراد في هذا المعنى قدم الفقيه **ديجي** وصفا للمرفق العام باعتباره نشاطا بأنه أنواع النشاط أو الخدمات التي يقدر الرأي العام في وقت من الأوقات وفي

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، 2007، ص 12.

دولة معينة أن على الحكام القيام بها نظرا لأهمية هذه الخدمات للجماعة ولعدم إمكانية تأديتها على الوجه الأكمل بدون تدخل الحكام.¹

والأصل العام أن إنشاء المرفق العام يقرر بقانون ذلك أنه من العناصر الأساسية التي تميز المرفق العام أن النشاط أو المشروع لكي يعتبر مرفقا عاما يخضع لأحكام القانون العام بدرجات معينة، يجب أن تقرر الدولة أو السلطة العامة إنشاؤه وذلك على عكس مشروعات الأفراد والهيئات الخاصة التي لا دخل للسلطة العامة أو الدولة بأمر إنشائها، إذ يرجع ذلك إلى تقدير وإرادة الأفراد أنفسهم.

الفرع الثالث: خضوع المرفق العام إلى سلطة الدولة

يتصف المرفق العام بصفة أخرى وهي خضوعه لسلطة الدولة، وهو ما يترتب عليه أن لهذه الأخيرة وهيئتها ممارسة جملة من السلطات على المرفق سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو من حيث نشاطه، فالدولة هي من تنشئ المرفق وهي من تحدد له نشاطه وقواعد تسييره وعلاقته بجمهور المتفاعلين ومن حيث بيان سبل الانتفاع ورسومه، والدولة هي من تضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتعين موظفيه وتمارس الرقابة على النشاط وعلى الأشخاص.²

ولا يكفي لتحقيق الخضوع والتبعية للدولة أن تتولى السلطة العامة مجرد الرقابة على المشروع الخاص والتفتيش على أعماله ونشاطه، لأن ذلك يعتبر من قبيل الضبط الإداري الذي تمارسه الدولة

¹ علي محمد يدير، القانون الإداري، بغداد: 1993 ص 142.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 15.

على المشروعات الخاصة وبالذات المؤسسات الخاصة ذات النفق العام وإنما يجب أن يكون الخضوع قويا والتبعية تصل لحد أن يكون إنشاء المشروع وتنظيمه وإلغاؤه ومصيره بيد السلطة العامة.

ويكون ذلك عادة بأن تتولى السلطة الإدارية للدولة بنفسها إدارة المشروع أو النشاط أي أن

يقوم على إدارته المباشرة شخص معنوي عام كإحدى الوزارات أو المصالح العامة أو مؤسسة عامة أو الإدارة المحلية كالمبلديات.¹

¹ علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص 231.

المبحث الثاني: أنواع المرافق العامة

تتنوع وتنقسم المرافق العامة إلى أنواع وتقسيمات عديدة، وأهم هذه التقسيمات للمرافق العامة هو على أساس نشاط هذه الأخيرة فمن هذا المنظور تتنوع المرافق العامة إلى مرافق عامة إدارية ومرافق عامة اقتصادية وأخرى تتعلق بالمهن الحرة أو النقابية كما تسمى أيضا، كما يوجد هناك تقسيم آخر للمرافق العامة يعتبر أقل شيوعا أو نسبيا وهو تقسيم من منظور آخر بحيث يقسم المرافق العامة إلى مرافق عامة قومية وأخرى محلية أو بلدية وكذلك مرافق عامة اختيارية وأخرى إجبارية، كما يصنفها أيضا إلى مرافق عامة ذات شخصية معنوية ومرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

وستتطرق إلى هذه الأنواع والتقسيمات المختلفة للمرافق العامة في هذا المبحث من خلال

مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها

تنقسم المرافق العامة بالنظر لطبيعة نشاطها الى المرافق العامة الادارية (الفرع الأول) والمرافق

العامة الاقتصادية (الفرع الثاني)، وأخيرا المرافق العامة المتعلقة بالمهن الحرة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المرافق العامة الإدارية

يعتبر هذا النوع من أقدم أنواع المرافق العامة، فالمرافق العامة الإدارية تعبر عن جوهر وظيفة

الدولة ومظهر جوهري لسيادتها تماما مثل وظيفة الضبط الإداري، ويؤكد ذلك معرفة أهم أمثلتها، مثل

مرفق الدفاع الوطني، ومرفق الشرطة، نجد كذلك مرافق التعليم بأنواعها سواء مدارس ومعاهد الدولة وأيضا مرافق الصحة بما يتبعه من مستشفيات عامة حكومية.

ويتضح لنا من خلال هذه الأمثلة للمرافق العامة الإدارية أن هذه المرافق ذات أهمية حيوية في بناء الدولة وتمثل خدمات جوهرية للمواطنين، بدونها لا معنى لوجود الدولة ذاتها، ولذلك فإن تلك المرافق العامة الإدارية تتولاها كل الدولة عن طريق أجهزتها الإدارية أو عن أنها تبدو لأول وهلة صعبة التعريف الإيجابي الدقيق الذي يميزها عن غيرها، لذلك التحاى بعض الفقه إلى تعريفها بطريقة سلبية فقال بأن المرافق العامة الإدارية هي المرافق التي لها أساس اقتصادي على خلاف المرافق العامة الاقتصادية.¹

ولكن يمكن القول مع أغلبية الفقه بأن هذه المرافق العامة الإدارية يمكن تعريفها بطريقة إيجابية تميزها عن غيرها، بحيث يمكن القول تتميز بعنصرين هما:

من ناحية أولى عنصر طبيعة النشاط فالمرافق العامة الإدارية تقوم على نشاط ذو طبيعة إدارية أو خدمية، بخلاف المرافق العامة الاقتصادية أو المسماة المرافق الصناعية والتجارية التي تقوم بنشاط لا يتسم بخدمات الأفراد بل يتسم بالصفة الاقتصادية، وينتج عن هذا العنصر أن المرافق العامة الإدارية تكون خدماتها مجانية أو شبه مجانية.

¹ محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، القاهرة: دار الفكر العربي، 1979 ص 38.

أما العنصر الثاني الذي يميز المرافق العامة الإدارية هو الوسائل التي تستخدمها هذه المرافق أي

تلك الوسائل التي تستخدمها الهيئة الإدارية التي تتولى هذه المرافق لتحقيق خدماتها الأساسية.¹

الفرع الثاني: المرافق العامة الاقتصادية أو المرافق العامة الصناعية والتجارية

وهي تلك المرافق التي تنشئها السلطة العامة أو تشرف عليها مباشرة ويكون نشاطها ذا طبيعة

اقتصادية غير خدمية، ولهذا فهي تسمى في الفقه والقضاء الإداري بالمرافق العامة الصناعية

والتجارية، وهذا النوع من المرافق العامة هي مرافق مستحدثة وجديدة بالمقارنة بالمرافق العامة الإدارية

ذات النشاط الخدمي، والتي كانت الأسبق وظهرت مع نشأة الدولة وارتبطت بوظائفها الأساسية.

إذ أنه نظرا لعوامل كثيرة وظروف متنوعة ظهرت في العالم بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية

بدأت الدول الغربية في أوروبا بالذات تتجه نحو نزع دور الدولة الحارسة التي لا تتدخل في نشاط

الأفراد والمجالات الاقتصادية والاجتماعية المتروكة لمبادراتهم، واتجهت الدول نحو نوع من التوجه

الاقتصادي والقيام بمنافسة الأفراد بإنشاء هذه المرافق العامة الاقتصادية أو المسماة بالصناعية

والتجارية.

وكأمثلة عن هذه المرافق الاقتصادية نجد مرفق البريد ومرفق المواصلات السلكية واللاسلكية

وكذلك مرافق النقل.²

¹ فؤاد مهنة، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 1980 ص 263.

² محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 40.

الفرع الثالث: المرافق العامة المتعلقة بالمهن الحرة أو المرافق العامة المهنية أو النقابية

ويقصد بالمرافق العامة المتعلقة بالمهن الحرة أو النقابات المهنية التي تنظمها تشريعات أو قوانين خاصة بها، وتعطي لكن نقابة سلطة تنظيم المهنة التي تقوم عليها وضبط ممارسة هذه المهنة، بهدف الارتقاء بمستوى المهنة واحترام آدابها وقواعدها لأجل مصلحة أفراد الشعب، ويضاف لهذا الدور حق النقابة في تمثيل المهنة أمام السلطات العامة في الدولة والحفاظ على كرامتها ومكانتها في المجتمع.¹

المطلب الثاني: التقسيمات الأخرى للمرافق العامة

وهي تتضمن من ناحية أولى المرافق العامة القومية والمرافق العامة المحلية أو البلدية، ومن ناحية ثانية المرافق العامة الاختيارية والمرافق العامة الإجبارية، ومن ناحية ثالثة المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية والمرافق العامة التي ليس لها شخصية معنوية، وتنتظر لهذه التقسيمات فيما يلي:

الفرع الأول: المرافق العامة القومية والمرافق العامة المحلية أو البلدية

المرافق العامة القومية هي تلك المرافق التي تمارس نشاطها في إقليم الدولة كله، ويستفيد من خدماتها كل الأفراد والجماهير ومثلها مرفق الدفاع ومرفق الشرطة، ومرفق البريد ومرفق النقل.

وتقسم المرافق العامة إلى مرافق قومية ومرافق محلية أو بلدية له أهمية عملية في حالة إحداث ضرر لبعض الأفراد من نشاط المرفق فإذا كان المرفق قومياً تكون الحكومة المركزية مسئولة عن التعويض

¹ كمال بغداد، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، (مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011/2012)، ص22.

عنه من الخزينة العمومية للدولة، أما الضرر الناتج عن نشاط مرفق عام محلي أو بلدي فتنحمله الوحدة المحلية أو البلدية بالتعويض.

الفرع الثاني: المرافق العامة الاختيارية والمرافق العامة الإجبارية

أساس هذا التقسيم هو مدى الحرية التي يتركها القانون للسلطة الإدارية في إنشاء المرفق العام أو عدم إنشائه، فإذا لم يلزم القانون السلطة الإدارية بضرورة إنشاء مرفق عام معين كان هذا المرفق اختيارياً أما على العكس إذا أجب القانون إحدى السلطات الإدارية على إنشاء مرفق ما كان هذا إجبارياً.

والقاعدة العامة أن المرافق العامة القومية اختيارية وليست إجبارية فلا يمكن إجبار الدولة قانوناً على إنشاء مرفق عام معين، أما المرافق العامة المحلية أو البلدية فهي وحدها التي يمكن أن تكون إجبارية، كما يمكن أن تكون اختيارية فالقانون قانون الإدارة المحلية أو قانون البلديات قد يلزم الوحدة المحلية أو البلديات بوجود إنشاء بعض المرافق البلدية لخدمة سكانها.¹

الفرع الثالث: المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية والمرافق العامة التي ليس لها

شخصية معنوية

المرافق العامة في حالات كثيرة لا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة بل تندمج في شخصية الدولة، وذلك إذا كان المرفق العام تديره وتشرف عليه الحكومة المركزية بنفسها بإحدى وزاراتها، ومثال

¹ نواف كنعان، القانون الإداري، ط1، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997 ص 115.

ذلك مرفق الدفاع الوطني ومرفق الشرطة ومرفق الجمارك، فهذه المرافق تتبع مباشرة الوزارات المختصة وتحت مسؤولية الحكومة المركزية، فهذه المرافق ليس لها إذن شخصية معنوية خاصة بها، ولا حتى الوزارات التي تدير هذه المرافق إذ ليس للوزارات شخصية معنوية مستقلة بل هي فروع إدارية للدولة كشخص معنوي مركزي.¹

ولكن في حالات أخرى أصبحت عديدة وشائعة ترى الدولة أنه من حسن التنظيم الإداري ولتحقيق فاعلية وقدرة فنية أفضل لإدارة بعض المرافق العامة، يكون من الأوفق منح الشخصية المعنوية لبعض المرافق العامة، وهذه هي فكرة المؤسسات العامة أو المصالح المستقلة وتسمى في مصر الهيئات العامة، فالمؤسسة العامة أو المصلحة المستقلة وهما تعبيران يمثلان قانوناً حقيقة واحدة، هي عبارة عن مرفق عام له شخصية معنوية خاصة به وينشأ بقانون أو بناء على قانون، وفي كثير من الدول نجد استخدام أسلوب المؤسسة العامة لضمان الاستقلال الإداري والمالي والفني لبعض المرافق العامة التي لها طابع خاص، فتوفر لها الشخصية المعنوية هذا الاستقلال في إدارتها وفي ميزات ولتبعدها عن تعقيدات الروتين الإداري المركزي.²

¹ باعلي محمد صغير، مرجع سابق، ص 212.

² مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية الدنمارك، موقع

يوم http://www..ao_acadeng_deng.arg2018/4/12

المبحث الثالث: القواعد القانونية العامة في تنظيم المرافق العامة

سنتطرق في هذا المبحث الى القواعد القانونية العامة في تنظيم المرافق العامة، والتي يمكن القول أنها تنظم جميع أنواع المرافق العامة، حيث سنتناول النظام القانوني للمرافق العامة (المطلب الأول)، والمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظام القانوني للمرافق العامة

تعد المرافق العامة كمشروعات أو نشاطات تنشئها الدولة وتستهدف تحقيق النفع العام للمواطنين وتخضع لسلطة الدولة التي تهيمن على سيرها وانتظامها، وهي في نهاية الأمر يكون في إنشائها وتنظيمها وإغائها الاختصاص المانع للدولة، كما أنه لا يوجد خلاف على إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة هو من سلطة الدولة وحدها، فالأمر يدخل ضمن فكرة المرفق العام ويفرضه تعريف المرفق العام وعناصره.

ويقودنا إنشاء المرافق العامة في الجزائر إلى التمييز بين نوعين من المرافق ألا وهي المرافق الوطنية والمرافق العامة المحلية من جهة أخرى

الفرع الأول : المرافق العامة الوطنية

مرت مسألة إنشاء المرافق العامة الوطنية بعدة مراحل أهمها:

أولاً: قبل 1965 بتباين وسائل وأدوات إنشاء المرافق العامة الوطنية حيث تم إنشاء بعضها بموجب

عمل تشريعي مثل البنك المركزي وبعضها بموجب عمل إداري مثل الهيئة الوطنية للقوى العاملة.¹

ثانياً: وذلك بعد صدور الأمر المتعلق بقانون المالية للدولة فقد نصت المادة الخامسة مكرر منه على

أن جميع المؤسسات العامة يجب أن يتم بقانون وبقصد المشرع بالمؤسسات العامة المرافق

الوطنية، وبصدور قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات في 16 نوفمبر 1971 حيث نصت المادة

الخامسة منه على أنه (تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية

وطنية وتحدث بموجب قانون) مما يعني أنه إذا كان المرفق العام ذو أهمية بالغة ويعود بالنفع على الصالح

العام فإن إنشائه يكون بموجب نص تشريعي، أما إذا كان المرفق العام يهدف إلى تحقيق منفعة محدودة

تخص إقليم معين فإن إنشائه يتم عن طريق نص تنظيمي.²

ثالثاً: وذلك في ظل الاختيار الاشتراكي، وبناء على أحكام دستور 1976 بحيث أصبح إنشاء

المؤسسات الوطنية من صلاحيات الإدارة المركزية، لذلك فإن إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية من

صلاحيات الإدارة المركزية، لذلك فإن إنشاء المؤسسات العمومية الوطنية كان يتم بموجب مرسوم

صادر عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسته للسلطة التنظيمية المخولة له بموجب المادة 115 من

ذات الدستور.

¹ محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 215.

² عقبة بلحبل، النظام القانوني للمرافق العامة (دراسة مقارنة)، مجلة المنتدى القانوني: العدد السادس، ص 252.

رابعاً: على غرار الدستور السابق، كرس دستور 1989 إنشاء المرافق العامة وفق مرسوم رئاسي وذلك ما نصت المادة 115 منه بموجب التعديل الدستوري سنة 1996 أصبح البرلمان يشرع بموجب الفقرة 29 من المادة 122 من الدستور في مجال إنشاء فئات المؤسسات.

وبناء على ذلك فإن إنشاء المرافق العامة الوطنية يبقى من اختصاص التنظيم بموجب إصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية ما عدا مجال فئات المؤسسات، وهو الوضع الذي لا يتعد كثيرا عما هو سائد في فرنسا، والحقيقة أن هذا المسلك إنما يتماشى مع ما هو سائد في القانون المقارن من حيث ترك اختصاص إصدار قرار إنشاء المرافق العامة للسلطة الإدارية هو اتجاه سليم لأنه يعطي الاختصاص للجهة الأقدر على تقديم لزوم الإنشاء من عدمه كما يضمن السرعة الكافية لاتخاذ قرار الإنشاء مراعاة للمصلحة العامة أمام تعقيدات وإجراءات وآليات عملية إصدار القانون من طرف البرلمان.¹

الفرع الثاني : المرافق العامة المحلية

يبرز في التنظيم الجزائري بجوار الدولة الممثلة للشعب في مجموعة وللتراب الوطني ككل، نوعين من الأشخاص اللامركزية هما الولاية والبلدية، ولكل منهما قانونها الخاص بها يمنحها اختصاصات متعددة، وبهمنا من ذلك اختصاصهما المتعلق بإنشاء المرافق العامة المحلية.²

¹ محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 217.

² حمادة محمد شطا، تطور وظيفة الدولة (نظرية المرفق العام)، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ص 201.

ينص كل من قانون البلدية رقم 10_11، وقانون الولاية رقم 07_12 على إنشاء

وإحداث مرافق عامة بلدية وولائية

أولاً: المرافق العامة البلدية

تنص المادة 149 من قانون البلدية على ما يلي:

مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية

البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها وبهذه الصفة فهي تحدث إضافة إلى

مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يلي:

(التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، النفايات المنزلية والفضلات

الأخرى، صيانة الطرقات وإشارات المرور، الإنارة العمومية، الأسواق المغطاة والموازنة

العمومية، الحظائر ومساحات التوقف، المذابح البلدية، النقل الجماعي).

كما أن إقامة أي مشروع استثمار أو تجهيز على إقليم البلدية أو أي مشروع يندرج في إطار

البرامج القطاعية للتنمية، يخضع للرأي المسبق للمجلس الشعبي البلدي طبق لنص المادة 109 من

قانون البلدية، ومنه لصحة قرار إنشاء المرافق العامة البلدية إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي

البلدي طبقاً للمادة 52 والمصادقة من طرف الوالي المادة 55 من قانون البلدية، كما تجدر الإشارة

أن قانون البلدية لسنة 2011 وبموجب المادة 154 اشترط فقط إنشاء مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري دون غيرها.¹

ثانيا: المرافق العامة الولائية

تنص المادة 141 من قانون الولاية مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، يمكن للولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولائية للتكفل على وجه الخصوص بما يلي:

(الطرق والشبكات المختلفة، مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة، النقل العمومي، النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة، المساحات الخضراء).
ويكيف عدد هذه المصالح العمومية وحجمها حسب إمكانية كل ولاية ووسائلها واحتياجاته تحدد كفاءات تطبيق هذا الحكم عن طرق التنظيم.

كما تنص المادة 146 من نفس القانون على أنه (يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية) والمادة 147 تحدد أنواع المؤسسات العمومية الولائية والتي هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، أو طابع صناعي أو تجاري وذلك حسب الهدف المرجو منها.²

¹ عمار بوضيف، شرح قانون البلدية، ط1، الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، 2012، ص 243.
² قانون رقم 07/12 المؤرخ في 1012/02/21، (الجريدة الرسمية، العدد (12)، 2012/02/29).

واستنادا إلى ذلك يتضح لنا بأن المجالس البلدية لا تتمتع بالحرية المطلقة في إنشاء المرافق العمومية المحلية بحيث من جهة أنها ملزمة وخاصة منها المجلس الشعبي البلدي بإنشاء بعض المرافق العمومية التي نص عليها قانون البلدية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مداوات المجالس فيما يتعلق بإنشاء المرافق العامة لا تنفذ إلا بعد الحصول على المصادقة من طرف السلطة الوصائية.

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة

تتمتع جميع المرافق العامة بمجموعة من القواعد الأساسية التي تحكمها، سواء كانت هذه المرافق تابعة للدولة أو المحليات وسواء كانت هذه المرافق إدارية أو تجارية أو صناعية أو كانت تدار بطريقة الاستغلال المباشر أو بأي شكل آخر، وهذه القواعد الأساسية تتعلق باستمرارية المرفق والمساواة بين المتفاعلين وقابلية المرفق العام للتطوير والتبديل.¹

الفرع الأول: مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد

ويقتضي ذلك تحريم إضراب الموظفين المستخدمين والعمال في المرافق العامة، كما يقتضي ذلك أيضا تنظيم الاستقالة إذ أن القاعدة أن الاستقالة لا تنتج أثرها إلا بقبولها من السلطة المختصة، ويتضمن هذا المبدأ أيضا تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية ومحتوى هذه النظرية أن نجد بعد التعاقد ظروف استثنائية لم تكن متوقعة وتجعل تنفيذ التعاقد لالتزامه مرهقا، فتقوم الإدارة ودون خطأ منها بتعويض التعاقد تعويضا جزئيا عن الخسارة التي لحقت به.

¹ عبد الفتاح أبو الليل، مرجع سابق، ص 186.

والهدف من ذلك هو مساعدة المتعاقد مع الإدارة حتى لا يعجز نهائيا عن الوفاء بالتزامه مما يؤدي إلى تعطيل سير المرافق العامة.¹

الفرع الثاني : مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة

إن الأساس أو مبرر وجود وإنشاء المرافق العامة هو تلبية الاحتياجات العامة للجمهور لذلك فإنه ينجم على ذلك تقديم خدماتها العامة، معاملة الجميع على قدم المساواة وبدون تمييز تجسيدا لمبدأ المساواة.

كما يجب على المرافق العامة أن تقدم خدماتها لجميع أفراد المجتمع دون تمييز، حيث تنص المادة 31 من الدستور على ما يلي: (تهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحويل دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية)²

الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرافق العامة للتبديل والتغيير:

ويقتضي هذا المبدأ أن يكون للسلطة العامة تعديل قواعد سير المرافق العامة لتكون مسايرة للمقتضيات المستجدة والمتطورة للمصلحة العامة دون أن يكون لأحد التمسك بحقوق مكسبه لمنع تعديل نظام المرفق العام.

¹ محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، القاهرة: دار الفكر العربي، 1992، ص 481.

² محمد صغير بعلي، القانون الإداري والتنظيم الإداري، ط1، عناية: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 222.

كما أن الهدف من إنشاء المرافق العامة هو تحقيق إشباع الحاجات العامة وفقا للأحوال والظروف المصاحبة لها، فإذا ما تغيرت هذه الظروف والأحوال بحيث أصبح المرفق العام وفقا للظروف الجديدة غير قادر على تحقيق المنفعة المرجوة منه، جاز للسلطة الإدارية حق تعديل طرق تسيير هذا المرفق، ومن هنا جاء مبدأ قابلية المرفق العام للتبديل أو التغيير كمبدأ يحكم المرافق العامة جميعا ولا يقتصر التغيير على القواعد المنظمة للمرافق بل يمتد أيضا لأسلوب إدارتها.¹

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر: 2007، ص 348.

المبحث الرابع: ماهية البلدية (مفهوم البلدية ومراحل تطورها)

اعتمدت الجزائر في تنظيمها الإداري على أسلوب اللامركزية الإدارية والتي تشكل البلدية نواتها القاعدية، هذه الأخيرة مرت بعدى تغيرات وتطورات مست مفهومها وكيفية إنشائها وحددت صلاحيتها، نتيجة تزايد عدد السكان وتزايد تحقيق مصالحهم وتضخم وظائف الدولة وتشعب مسؤولياتها وثقل أعباء التنمية، مما أدى إلى سن عدة نصوص قانونية متعلقة بالبلدية حسب الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في كل فترة.

المطلب الأول: مفهوم البلدية

إن كلمة بلدية مشتقة من كلمة بلدة أو جزء من البد، وهذا الأخير يقصد به كل مكان في الأرض عامر أكان أم خاليا.

لقد اختلفت الآراء حول تعريف البلدية، فالبعض يعرفها على أنها هيئة محلية ذات حدود معلومة، وهي الجزء الأصغر في التنظيم الإداري على مستوى الولاية، والبعض الآخر عرفها على أنها القاعدة الأساسية في التقسيم الإداري الجزائري.

لقد تغير تعريف البلدية من دستور إلى آخر ومن قانون إلى آخر، وسيظهر هذا التغيير خلال التعريفات التي سنتطرق إليها:

الفرع الأول: تعريف البلدية

عرفت الجزائر عدة دساتير انطلاقا من دستور سنة 1963 ثم دستور سنة 1976 فدستور

1989 وصولا إلى دستور سنة 1996، حيث تطرقت هذه الدساتير إلى البلدية كخلية أساسية في

الجماعات المحلية واختلفت النصوص التعريفية لها.

● دستور سنة 1963 المؤرخ في 10 سبتمبر 1963 حيث نصت المادة 09 منه على: "تتكون

الجمهورية من مجموعات إدارية يتولى القانون تحديد مداها واختصاصها. وتعد البلدية أساس المجموعة

الترابية والاقتصادية والاجتماعية".¹

● دستور سنة 1976 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 حيث نصت المادة 36 منه على: "المجموعات

الإقليمية هي الولاية والبلدية. البلدية هي المجموعة الإقليمية السياسية والإدارية والاقتصادية

والاجتماعية والثقافية في القاعدة".²

● دستور سنة 1989 المؤرخ في 23 فيفري 1989 حيث نصت المادة 15 منه على: "الجماعات

الإقليمية للدولة هي الولاية والبلدية، البلدية هي الجماعة القاعدية".³

● دستور سنة 1996 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 حيث نصت المادة 15 منه على: "الجماعات

الإقليمية للدولة هي الولاية والبلدية، البلدية هي الجماعة القاعدية".⁴

¹ دستور الجزائر سنة 1963. المؤرخ في 10 سبتمبر 1963. الجريدة الرسمية عدد 64 لسنة 1963.

² دستور الجزائر سنة 1976. المؤرخ في 22 نوفمبر 1976. الجريدة الرسمية عدد 94 الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

³ دستور الجزائر لسنة 1989. المؤرخ في 23 فيفري 1989. الجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة في 01 مارس 1989.

⁴ دستور الجزائر لسنة 1996. المؤرخ في 07 ديسمبر 1996. الجريدة الرسمية عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

إن المقصود بالإقليمية هي أنه لكل بلدية إقليم يبين حدودها الجغرافية وتراها والتي لها الصلاحيات الكاملة في استغلالها داخل الحدود المخصصة لها.

كما تعددت القوانين المنظمة للبلدية، واختلف مفهومها فيها حسب الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي ميزت كل فترة جاء فيها كل قانون.

● قانون البلدية رقم 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967 حيث عرف البلدية: "هي الجماعة الإقليمية السياسية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأساسية"¹. ولا شك أن هذا التعريف يعكس الوظائف العديدة للبلدية في ظل الفلسفة الاشتراكية آنذاك.

● قانون البلدية رقم 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 حيث عرف البلدية في المادة 01 منه: "هي الجماعة الإقليمية الأساسية وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتحدث بموجب القانون"². أي أن البلدية هي الوحدة اللامركزية الأساسية باعتبارها مرفقا عموميا، فقد منحها القانون الشخصية المعنوية والذمة المالية أي أنها تتمتع باستقلال مالي الذي هو من خصائص الشخصية المعنوية.

¹ القانون 24/67 المؤرخ في 18 جانفي 1967. المتعلق بالبلدية. الجريدة الرسمية عدد 06 الصادرة بتاريخ.

² القانون 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990. المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بنفس التاريخ.

• قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011 حيث عرف البلدية في المادة 01: "هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحديث بموجب القانون".¹

وباعتبار أن البلدية تشكل الإطار المؤسسي لممارسة الديمقراطية المحلية فقد نص نفس القانون على: "البلدية هي القاعدة اللامركزية ومكان ممارسة المواطنة وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية".²

الفرع الثاني: إنشاء البلدية

تنشأ البلدية بموجب القانون، وذلك ما نصت عليه المادة 01 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية صراحة " البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وتحديث بموجب القانون".

وللبلدية إقليم جغرافي معين ولها مساحة وحدود معينة، ويقطن بها عدد معين من السكان، وتختلف هذه المعايير من بلدية إلى أخرى، ويعود الاختلاف إلى مجموعة من العوامل الطبيعية والاجتماعية، بالإضافة إلى أن البلدية يجب أن يميزها اسم ومقر رئيسي، وذلك ما نصت عليه المادة 06 من نفس القانون: "للبلدية اسم وإقليم ومقر رئيسي".

¹ القانون 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011. المتعلق بالبلدية. الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة في 03 جويلية 2011.

² المادة 02 من القانون 11-10. المتعلق بالبلدية.

يمكن أن يتم تغيير اسم البلدية أو مقرها الرئيسي، وذلك بمرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية، وذلك ما نصت عليه المادة 07 من القانون 10-11 " يتم تغيير اسم بلدي و/أو تعيين مقرها الرئيسي أو تحويله بموجب مرسوم رئاسي بناء على تقرير الوزير المكلف بالداخلية بعد أخذ رأي الوالي ومدولة المجلس الشعبي البلدي المعني، ويخطر المجلس الشعبي الولائي بذلك".

في حالة ضم بلدية أو أكثر لبلدية أخرى، فإن البلدية الجديدة هي التي تستخلف البلدية أو البلديات السابقة في حقوقها والتزاماتها القانونية¹. ويكون ذلك بموجب قانون رئاسي كما نصت المادتين 09 و10 من القانون المتعلق بالبلدية 10-11 كما يلي:

- المادة 09 "يتم جزء من إقليم بلدية أو أكثر إلى بلدية أخرى أو أكثر إلى بلدية أخرى أو أكثر من نفس الولاية بموجب مرسوم رئاسي يتخذ بناء على تقرير الوزير المكلف بالداخلية بعد أخذ رأي الوالي ورأي المجلس الشعبي الولائي ومدولة المجالس الشعبية البلدية المعنية".
- المادة 10 " عندما نظم بلدية أو أكثر أو جزء من بلدية أو أكثر إلى بلدية أخرى، تحول جميع حقوقها والتزاماتها إلى البلدية التي ضمت إليها".

إن عدد البلديات في الجزائر يقدر بـ: 1540 بلدية وذلك ما نص عليه القانون 09-84 المؤرخ في 04 فيفري 1984 والمتعلق بإعادة التنظيم الإقليمي للبلاد.²

¹ عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية: الجزائر، 1990، ص 194.
المادة 03 من القانون 09-84 المؤرخ في 04 فيفري 1984، المتعلق بإعادة التنظيم الإقليمي للبلاد، الجريدة الرسمية عدد 06².

ومن خلال القوانين التنظيمات المتعلقة بالبلدية، نجد أن البلدية تمتاز بمجموعة من الخصائص

والميزات من أهمها:

- البلدية هي وحدة أو هيئة إدارية لا مركزية إقليمية جغرافية وليست مؤسسة لا مركزية فنية أو موضوعية، كما أنها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ونصت المادة 01 من القانون 10-11 على ذلك كما يلي " البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوي والذمة المالية المستقلة...".
- البلدية هي مجموعة لا مركزية أنشأت بموجب القانون، وتمثل مقاطعة إدارية مكلفة بضمان السير الحسن للمصالح العمومية البلدية.
- نظام البلدية في الجزائر يعتبر تجسيدا للامركزية الإدارية المطلقة، أين يعتمد على الانتخاب العام والمباشر في اختيار جميع أعضائها، أعضاء لجائها وهيئاتها.
- انطلاقا من أن البلدية تجسيد لمبدأ ديمقراطية الإدارة العامة، فإنها تعتمد على مواردها الذاتية لتغطية وتلبية حاجات سكانها إقليميا.
- تتمتع البلدية بمجموعة كبيرة وواسعة من الاختصاصات في جميع القطاعات حولها المشرع لها من خلال القوانين والتنظيمات المتعلقة بالبلدية.¹
- تخضع البلدية في الجزائر إلى نظام الوصاية السياسية والإدارية وذلك من خلال جميع المهام والوظائف التي حولها المشرع لها في ظل المحافظة على الوحدة السياسية والإدارية والاجتماعية والاقتصادية

¹ عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 195.

للدولة، ويجب أن تنفذ هذه الاختصاصات في الشروط والإجراءات التي أقرتها الأجهزة والأنظمة الرقابية الخاضعة لها، وإلا اعتبرت أعمال وتصرفات البلديات باطلة وغير مشروعة.

- تتمتع البلدية بأهلية قانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.
- تعتبر البلدية من وجهة نظر سوسولوجية على أنها: "حقيقة طبيعية تظم مجموعة من الأفراد، تجمع بينهم روابط جغرافية وتاريخية وثقافية ... بحيث تكون هذه الروابط مشتركة ومتضامنة بشكل متجانس ولا يأتي القانون إلى أن يكسرها".
- البلدية عبارة عن جهاز تخطيطي لإصلاحات تنفيذية لمشروعات تنموية، كما أنه أداة تحريك المجتمع بالإضافة إلى توفير البيئة الصحية التي تساعد المواطنين على استثمار مواردهم وطاقاتهم للمشاركة والمساهمة في العملية التنموية في المدى القصير وعلى المدى الطويل".¹

المطلب الثاني: التطور التاريخي للبلدية

إن البلدية باعتبارها مرفقا عاما يتأثر دائما بالأيديولوجية السائدة في فترة ما وفي بلد ما، فهو يتغير إذا يتغير الزمان والمكان، وتنطبق هذه الملاحظة على الجزائر، سواء اعتبرنا المرحلة الاستعمارية أو التي بعد الاستقلال.²

¹ إسحاق يعقوب القطب، التطوير الإداري للمدن العربية، مجلة المدين العربية: الكويت، العدد 10، أكتوبر 1983، ص 09.

² محمد أمين بوسامح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن اعمر ورحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 67.

من هذا المنطلق نجد أن البلدية منذ احتلال الجزائر، عرفت عدة تغيرات، سواء تعلق الأمر بتسميتها أو بنظام تسييرها وحتى هيئاتها وذلك ما سنتطرق له من خلال وضعيتها في مرحلة الاستعمار، ووضعيتها بعد الاستقلال إلى يومنا هذا.

الفرع الأول: مرحلة الاستعمار

منذ احتلال الجزائر على يد الاستعمار الفرنسي، عرف التنظيم الإداري بصفة عامة والتنظيم البلدي بصفة خاصة عدة مراحل، بحيث أن الاتجاه العام السائد آنذاك، هو ربط النظام الإداري الجزائري (المستعمرة) بنظام مركزي قوي، لا يترك مجالاً فيها للنظام اللامركزية بالظهور إلا على نطاق ضيق جداً، حيث نجد أن المؤسسة العسكرية الفرنسية كان لها حضور قوي أمام الإدارة المدنية وذلك لوجود مناطق خاضعة للسلطة العسكرية، وعليه استعملت البلدية آنذاك، كأداة لتحقيق مآرب الاستعمار ووسيلة للوصول إلى أهدافه، وهو توسيع الاستعمار وتنظيمه.

كما اعتمد المستعمر الفرنسي على تقسيم البلاد إلى أقاليم مدنية وأخرى عسكرية، تهدف إلى قهر الجزائريين وتجريدتهم من أملاكهم لفائدة المعمرين باستعمال القوة العسكرية.¹

ومنذ عام 1944م أقام الاحتلال الفرنسي على المستوى المحلي هيئات إدارية عرفت بالمكاتب العربية، مسيرة من طرف ضباط الاستعمار بهدف تمويل الجيش الفرنسي والسيطرة على

¹ سعد الله أبو القاسم، الحركة الوطنية الجزائرية 1830-1900 - الجزء الأول - مكتبة دار الغرب الإسلامي: بيروت، 1992، ص 228-229.

مقاومة الجماهير، وكانت هذه المكاتب تؤدي أساسا دورا قمعيا يتمثل في حفظ النظام واستيفاء الضرائب والعدل وإحصاء السكان والمخبرات.¹

وبعد الاستتباب النسبي للوضع بالجزائر عمدت السلطات الاستعمارية إلى تكييف وملائمة التنظيم البلدي تبعا للأوضاع والمناطق، فمنذ 1868 م أصبح التنظيم البلدي بالجزائر يتميز بوجود ثلاث أصناف من البلديات:

أولا: البلديات الأهلية:

لقد أقيمت في المناطق الآهلة بالسكان الجزائريين والتي يشرف على إدارتها أعوان الحاكم العام، حيث ليس لسكانها أي دور في إدارتها أو تسييرها، وترتكز خاصة في مناطق الجنوب (الصحراء)، وفي بعض المناطق الصعبة والنائية في الشمال إلى غاية 1880م.²

وقد جرت عدة محاولات من طرف السلطات الاستعمارية لتنظيم بلديات الأهالي، فسميت بالدوار، بحيث قسمت القبيلة إلى دواوير التي اعتبرت أولى المحاولات التنظيمية البلدية، فعلق أحد الكتاب (D.Benkezouh chouban) : "وقد تم التعيين القانوني تحت تعبير الدوار - بلدية - بجماعة التي هي في نفس الوقت هيئة للتمثيل والتنفيذ، ولكن ومع الأسف ليس لها أي شبه بالجماعة التقليدية".

¹ محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية، دار العلوم للنش والتوزيع: الجزائر، 2004، ص 36.

² محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية، مرجع سابق، ص 37.

ثم ظهرت البلدية في ثوب الفرع، لأنها تعتبر فرع إداري للوحدة العسكرية المتواجدة بمقر الإقليم العسكري.

ثانيا: البلديات المختلطة

وهي البلديات المشكّلة من العنصر الأوروبي والعنصر الوطني والتي تقع في الجنوب أين يقل العنصر الأوروبي والمجالس البلدية بها، ولا ينتخب الرئيس بل يتم تعيينه، ويحكم إنشاء هذه البلديات عدة مراكز رئيسية انتزعت من اختصاصات القيادة، وأصبحت تدار بواسطة الأوروبيين وحدهم.¹ وتتكفل بتسيير البلديات المختلطة هيئتان هما:

- المتصرف الإداري: ويعتبر العنصر الفعال في البلدية وهو موظف من الإدارة الاستعمارية، يجمع كل الصلاحيات في يده ويساعده موظفون جزائريون خاضعون للإدارة الفرنسية (القواد).²
- اللجنة البلدية: تتكون من أعضاء فرنسيين منتخبين لمدة 6 سنوات (مرسوم 1933/04/26) من طرف الفرنسيين ونسبة تمثيل الجزائريين هي 01%.

ثالثا: بلديات كاملة الصلاحيات

وتعرف أيضا بالبلديات ذات التصرف التام، وتوجد أساسا في أماكن ومناطق التواجد المكثف للأوروبيين في المدن الكبرى والمناطق الساحلية³، وكانت هذه البلديات تدار من طرف مجلس بلدي

¹ علي زغدود، الإدارة المركزية في المؤسسات الإدارية - الطبعة 2، المؤسسة الوطنية للكتاب: الجزائر، 1984، ص 36.

² د/عمار بوضيف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريجانة: الجزائر، دون سنة، ص 136.

³ محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية، مرجع سابق، ص 38.

ورئيسه، اللذان ينتخبان من طرف السكان المحليين بالبلدية¹، ولقد خضعت هذه البلديات إلى القانون الفرنسي الصادر في 05 أبريل 1884م، والذي ينشئ بالبلدية هيئتين هما:

— **المجلس البلدي:** وهو الهيئة التي أنشأتها قيادة الثورة لتأطير المدنيين وتنظيمهم، يتكون من أعضاء يرسمون بواسطة الانتخاب، ولأول مرة يعطى للجزائريين حق الترشح والانتخاب، على أن لا تتجاوز نسبتهم الثلث، كما لا يستطيع الجزائري أن يكون رئيس بلدية أو أحد مساعدي رئيس البلدية، إن البلديات الكاملة الصلاحيات، قد تدعمت قانونيا، وأصبحت مركز تمثيل مزدوج للمصالح المحلية وللسلطة المركزية.²

— **العمدة:** ينتخبه المجلس البلدي من بين أعضائه، ويهدف إلى قمع الجماهير ومقاومة الثورة التحريرية، كما دعمت السلطات الاستعمارية الطابع العسكري للبلديات بإحداث:

● الأقسام الإدارية الخاصة S.A.S في المناطق الريفية.

● الأقسام الإدارية الحضرية S.A.U في المدن.

وهي هيئات تقع تحت سلطة الجيش الفرنسي وتتحكم فعليا في إدارته وتسييره.

¹ علي زغدود، الإدارة المركزية في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 36.

² أ/محمد العربي سعودي، المؤسسات المركزية والمحلية في الجزائر-البلدية-الولاية- 1962-1516، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون: الجزائر، ص 194.

الفرع الثاني: مرحلة الاستقلال (بعد 1962)

لقد عانت الجزائر بعد الاستقلال مباشرة في حالة الفراغ الإداري نتيجة لانعدام الإطارات الجزائرية القادرة على تسيير الشؤون الإدارية، إضافة إلى العجز المالي، الشيء الذي أدى إلى الإسراع في وضع حلول عاجلة للإصلاح الإداري الشامل، حيث حاول مجلس الثورة إعطاء قيمة حقيقية للبلدية كمؤسسة وتحديد مبادئها الأساسية، وذلك من خلال تقليص عدد البلديات وإعادة تنظيم أجهزتها لتسهيل عملية إدارتها وتسييرها.¹

أولاً: المرحلة الانتقالية (من 1962م إلى 1967م)

لقد تعرضت البلدية بعد الاستقلال إلى نفس الأزمة التي تعرضت لها كل المؤسسات الأخرى، ومن أجل سد الفراغ الذي تركته الهجرة الجماعية للإطارات الأوروبية عقب الاستقلال، تم تعيين لجان خاصة يرأسها رئيس، يقوم بدور رئيس البلدية في انتظار إعداد قانون بلدي جديد، كما عرفت هذه المرحلة أهم إجراء تمثل في الإصلاح الإقليمي للبلديات، حيث تم دمج البلديات بعد أن كان عددها 1500 بلدية سنة 1962م إلى 676 بلدية فقط في 16 ماي 1963م²، وعرفت هذه المرحلة بمرحلة التجميع.

كما تم إنشاء لجان أخرى لتدعيم البلديات في المجال الاقتصادي والاجتماعي:

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية: الجزائر، 1996، ص 163.

² عبید لخضر، التنظيم الإداري للجماعات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية: الجزائر، دون سنة، ص 11.

— لجنة التدخل الاقتصادي والاجتماعي.

— المجلس البلدي للتنشيط الاقتصادي.¹

ثانيا: مرحلة التفكير في إنشاء قانون البلدية

كرس دستور 10 سبتمبر 1963م رسميا وعلنيا المكان الهام للبلدية وشكل المرجعية الأساسية في إصدار قانون بلدي جديد يتناسب مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي عرفتھا الجزائر خلال تلك الفترة، حيث اعتبر البلدية قاعدة التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي في البلاد.²

فبعد التغيير السياسي الذي حصل في 19 جوان 1965م، جاء المرسوم 18 جانفي 1967 الذي اشتمل على ميثاق البلديات وتوضيح دور المجالس البلدية.³

ونتيجة لبعض الأخطاء التي وردت في قانون البلدية لسنة 1967م والتي نجم عنها بعض القصور في دور المجالس الشعبية البلدية، حاولت السلطات آنذاك إجراء بعض التعديلات سنة 1981م، إلا أن المبادئ الأساسية لذلك القانون بقيت على حالها، وهي قيام التنظيم البلدي على ثلاث هيئات هو المجلس الشعبي البلدي ورئيسه والمجلس التنفيذي.

¹ د/عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري. مرجع سابق، ص 136.

² أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب: الجزائر، 1989، ص 312.

³ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 182.

ثالثا: مرحلة قانون البلدية 90-08 سنة 1990م:

هذه المرحلة كرسها دستور 1989م والذي أقر بتجسيد مبادئ الديمقراطية والسماح بالتعددية الحزبية، وبالتالي فالقانون القديم لم يكن في مستوى التغيرات التي عرفتها الساحة السياسية، فتم إلغاء احتكار الحزب الواحد للمجالس الشعبية البلدية، واعتبر قانون البلدية الجديد محاولة من السلطات العليا لإعادة بناء النظام الإداري المحلي على أسس ديمقراطية وتعددية ولا مركزية إدارية.¹

فأهم تغيير جاء به القانون 90-08 هو إلغاء المجلس التنفيذي للبلدية واقتصار هيئات البلدية على المجلس الشعبي ورئيسه.

رابعا: مرحلة قانون البلدية 11-10 سنة 2011م

عرف هذا القانون أهمية بالغة من السلطات العليا في البلاد التي حاولت سد نقائص القانون السابق 90-08 من خلال الإصلاحات التي شملت الجماعات المحلية وإصلاح هيكل الدولة، وزيادة مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون المحلية الإقليمية التي تتناسب واحتياجاتهم في كل القطاعات كما ساهم هذا القانون في زيادة تمثيل المرأة في المجالس الشعبية البلدية وترقية حقوقها.

محمد إبراهيم صلاح، واقع ممثلون وتمثيلات المحلية بالجزائر، ترجمة داود محمد، مجلة إنسانيات، وهران، العدد 16، المجلد..... جانفي-أفريل 2002، ص5.

المطلب الثالث: المرافق العامة البلدية

إن المرافق العامة المحلية وبحكم اسمها تهم الأفراد المقيمين في دائرة إقليم معين فإنه من المنطقي أن يترك أمر إنشائها للجهة التي تملك تقدير احتياجات هذا الإقليم وتعرف في نفس الوقت قدرات هذا الإقليم الاقتصادية، وما هو مستغل منها وطنيا، وما هو متروك للجهات المحلية، حتى لا يقع على عاتق الدولة وحدها قيادة التنمية الشاملة¹. إن نمو اللامركزية هي مسألة وطيدة بالديمقراطية فهي تحقق بنموها أسمى مظاهر الديمقراطية بإشراك الشعب في حكم نفسه بنفسه.

وقد سعت الجزائر منذ حصولها على سيادتها واستقلالها إلى بناء هياكل على أسس تكفل تحقيق الأهداف المنشودة بفعالية، تحصنها من مخاطر المركزية، فاتخذت من اللامركزية أساسا لتطويرها وتنظيمها، وتعتبر البلدية والولاية من أهم الوحدات التي يمكن من خلالها تحقيق الأهداف المسطرة، بحيث ينص كل من القانون البلدي رقم 10-11 وقانون الولاية رقم 07-12 على إنشاء وإحداث مرافق عامة بلدية ولائية.

كما يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها، حيث تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي أو تجاري، ويجب على المؤسسة العمومية للبلدية ذات الطابع الصناعي

حماد محمد شطا، تطوير وظيفة الدولة الكتاب الثاني نظرية المؤسسات العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1984¹، ص 201.

والتجاري أن توازن بين إيراداتها ونفقاتها، وتحدد قواعد تنظيم المؤسسة العمومية البلدية وسيرها عن طريق التنظيم.¹

وعلى هذا الأساس يكيف عدد وحجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149 كم قانون البلدية رقم 10-11 حسب إمكانيات ووسائل واحتياجات كل بلدية.

وعليه فقد خول قانون البلدية الجديد للوالي اتخاذ كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكنية العمومية وديمومة المرفق العام، عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك.²

وسنحاول من خلال دراستنا إبراز إسهامات البلدية في إنشاء المرافق البلدية من خلال مجلسها الشعبي، وذلك في مختلف القطاعات والمجالات، بحيث نص القانون 10-11 في مادته 104 التي نصت على ما يلي:

"يمارس المجلس الشعبي البلدي صلاحياته طبقا للمبادئ المحددة في المادتين 3 و4 من هذا القانون".

ففي المجال الاجتماعي أعطى المشرع بموجب قانون البلدية للمجلس الشعبي البلدي³ حق المبادرة بإشباع كل الإجراءات التي من شأنها تقديم الخدمات والرعاية الاجتماعية والمتمثلة في:

¹ سمعوني زكريا، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المرجع السابق، ص 381.

² انظر المواد: 153، 154 من قانون البلدية رقم 10-11.

³ انظر المواد: 119، 122 من قانون البلدية رقم 10-11.

- مساعدة المحتاجين، التكفل بالفئات الاجتماعية المحرومة، إعانة العاطلين عن العمل والمساعدة على التشغيل.
- تقوم البلدية بدور رئيسي في مجالا السكن التي هي شرط أساسي للحياة العائلية، وتشجيع كل مبادرة تستهدف الترقية العقارية على مستوى البلدية.
- أما في الميدان الثقافي والتعليمي والفني تقوم البلدية بدور مهم في هذا الميدان: ترقية المواقع السياحية والترفيهية وحماية الآثار التاريخية وحفظ المواقع الطبيعية.
- تشجيع كل إجراء من شأنه ترقية النقل المدرسي والتعليم.
- حماية التراث العمراني والمواقع الطبيعية والآثار المتاحف.
- في الميدان الاقتصادي تقوم البلدية بتشجيع كل مبادرة أو عمل من شأنه تسيير المرافق العامة على مستوى البلدية (الأسواق، استغلال قاعات الاحتفالات) تشجيع المتعاملين الاقتصاديين، تطوير السياحة، تنمية المناطق وإبراز المؤهلات الجزائرية السياحية.
- وفي مجال الأمن والخدمات الطارئة يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها كارثة أو حادث وفي حالة الخطر الجسيم والوشيك يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف ويعلم الوالي

فورا، كما يأمر ضمن نفس الأشكال بهدم الجدران والعمارات والبنىات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما لاسيما المتعلق بحماية التراث الثقافي.¹

وحرصا من البلدية على تعزيز وتدعيم مرفق الصحة لسكانها بإنشاء مكاتب لحفظ الصحة البلدية²، بحيث تتكفل البلدية بحفظ الصحة والمحافظة على النظافة العمومية وذلك في إطار أحكام المادة 123 من قانون البلدية.³

تخضع إقامة أي مشروع استثمار أو تجهيز على إقليم البلدية أو أي مشروع يندرج في إطار البرامج القطاعية للتنمية، إلى الرأي المسبق للمجلس الشعبي البلدي طبقا لنص المادة 109 من قانون البلدية، ومنه لصحة قرار إنشاء المرافق العامة البلدية إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 52،

والمصادقة من طرف الوالي، المادة 55 من قانون البلدية، ونشير أن قانون البلدية لسنة 2011 المادة 154 اشترط فقط إنشاء مؤسسات عمومية ذات طابع إداري ومؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري دون غيرها.⁴

¹ عبد الوهاب بن بو ضياف، معالم لتسيير شؤون البلدية، دار الهدى، د.ط، الجزائر، 2014، ص 118.

² المادة الأولى من المرسوم رقم 87-146 المؤرخ في 30-06-1987 المتضمن إنشاء مكاتب لحفظ الصحة البلدية.

³ المادة 123 من قانون البلدية 10-11 التي نصت على ما يلي: "تسهر البلدية بمساهمة المصالح التقنية للدولة على احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما المتعلقين بحفظ الصحة والنظافة العمومية ولاسيما في مجالات: توزيع المياه الصالحة للشرب، صرف المياه المستعملة ومعالجتها، جمع النفايات الصعبة ونقلها ومعالجتها، مكافحة نواقل الأمراض المتنقلة، الحفاظ على صحة الأغذية والأماكن والمؤسسات المستقلة للجمهور، صيانة طرقات البلدية، إشارات المرور التابعة لشبكة طرقاتها".

⁴ عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2012، ص 243



الفصل الثاني

أليات التسيير المفوض

للمرفق البلدي

تختلف طرق المرافق العامة تبعاً لاختلاف وتنوع المرافق وطبيعة النشاط الذي تؤديه، وفي اختيار طريقة إدارة مرفق من المرافق العامة فإن السلطة المختصة تأخذ باعتبارات مختلفة ومتعددة: سياسية واجتماعية اقتصادية ... إلخ.

ذلك أن المرافق العامة التي تمس الدولة في كيانها كمرافق الدفاع والأمن تختلف عن المرافق العامة الأقل أهمية كمرفق توزيع الماء والكهرباء، كما أن المرافق العامة الاقتصادية تحتاج بطبيعة نشاطها إلى وسائل تختلف عن الطرق في إدارة هذه الأنواع من المرافق فتعددت، وفقاً لطبيعة ونوع الخدمة التي يؤديها المرفق العام.

وعند الرجوع إلى المادة 150 من قانون البلدية والتي تنص على: " يكيف عدد وحجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه، حسب إمكانية وسائل واحتياجات البلدية، ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض".

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل الذي نوضح فيه طرق إدارة المرافق العمومية البلدية خلال ثلاث مباحث تتضمن بالتفصيل هذه الطرق.

المبحث الأول: الأساليب العامة (الإدارة المباشرة)

يقصد بالإدارة المباشرة أن الدولة أو أحد أشخاص القانون العام هي التي تدير المرافق العامة مباشرة وهناك أسلوبان للإدارة المباشرة للمرفق العام وهما الاستغلال المباشر والمؤسسة العامة.

المطلب الأول: الاستغلال المباشر

يتولى الشخص المعنوي العام الذي يتبعه المرفق العام إدارة مباشرة إذا قام بتنظيمه داخليا وتكفل بتسييره بأمواله وموظفيه، وتحقق الإدارة المباشرة إذا تولت الإدارة بذاتها مهمات استغلال المرفق العام بأموالها وموظفيها مباشرة، ولذا لا يكفي إطلاقا لإدارة المرفق العام مباشرة أن يكون للجهة الإدارية حق الإدارة العليا، بل يجب أن تتولى زمام الأمور وتنظيم وتسيير المرفق العام بأموالها وموظفيها.

يعرفه الأستاذ أحمد محيو على أنه: "تسيير مباشر من قبل المجموعة العامة التي تتولى مسؤولية

هذا المرفق".¹

حيث يقوم الشخص المعنوي العام الذي يتبعه المرفق العام بجمع الوسائل المادية من أموال منقولة ووسائل مالية لازمة لتوفير التمويل الضروري والأشخاص الطبيعيين لتنظيم وتسيير المرفق العام وتقديمه للخدمات المنوطة به بصورة دائمة ومنتظمة، وبذا لا تشكل المرافق العامة المدارة عن طريق

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عراب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 144.

الإدارة المباشرة أشخاصا قانونية مستقلة ومتميزة عن الشخص المعنوي العام هو الذي يتمتع بالحقوق ويتحمل الالتزامات التولدة عن النشاط الذي يزاوله المرفق.¹

ولا تتمتع المرافق العامة المدارة بطريقة الإدارة المباشرة بأي استغلال عن الشخص المعنوي العام الذي تتبعه، فهو المسؤول عنها ماليا، فعليه يقع عبء النفقات الجارية والاستثمارية وترصد الاعتمادات المالية اللازمة لذلك في موازنة هذا الشخص المعنوي العام في الموازنة العامة للدولة ويؤول إليه أيضا أي فائض مالي يتحقق فاشخص المعنوي العام هو المسؤول ماليا عن نفقات المرفق سواء كانت جارية أم استثمارية حتى وإن كانت بعض المرافق تستطيع تمويل نفقاتها الجارية والاستثمارية ذاتيا من العوائد التي تحصلها من المنتفعين من خدمات المرفق.

تدار العديد من المرافق العامة المهمة بطريقة الإدارة المباشرة كمرفق التعليم على مختلف درجاته ومرفق الصحة والمستشفيات الحكومية ومرافق الدفاع الخارجي والأمن الداخلي والقضاء والعلاقات الخارجية ولعل الباعث على إدارة هذه المرافق مباشرة هو انطواء نشاطها على نفع عام كبير وظاهر وتمارس أنشطة تتعلق بجوهر وكيان الدولة، ولكن يجب أن لا يفهم من ذلك أن هناك تلازما حتميا بين طريقة الإدارة المباشرة وبين طائفة معينة من المرافق العامة، والدليل على ذلك أن هناك العديد من المرافق الاقتصادية مدارة بطريقة الإدارة المباشرة، كما أن هناك العديد من المرافق الإدارية مدارة بطريقة الامتياز.²

¹ على خطار شنتاوي، مرجع سابق الذكر، ص 280.

² أحمد عبد القادر جمال، القانون الإداري المصري والمقارن، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، د س ن ، ص 230.

وتخضع المرافق العامة المدارة بطريقة الإدارة المباشرة لنظام القانون الإداري وتعد منازعاتها منازعات إدارية تدرج ضمن اختصاص القضاء الإداري كما يعتبر العاملون فيها موظفين عامين تربطهم بالإدارة رابطة تنظيمية وليست تعاقدية وأموالها أموال عامة تخضع للنظام القانوني للأموال العامة وعقودها عقود إدارية تخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية.¹

المطلب الثاني: أسلوب المؤسسة العامة

قد يلجأ المشرع إلى أسلوب آخر لإدارة المرافق العامة، فيمنح إدارتها إلى أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ويسمح لها باستخدام وسائل القانون العام ويكون موظفيها موظفين عموميين وأموالها أموال عامة وأعمالها أعمال إدارية، ويطلق على هذه الأشخاص الإدارية الهيئات العامة إذا كان نشاط المرفق الذي تديره تقديم خدمات عامة ويطلق عليها المؤسسات العامة إذا كان نشاط المرفق الذي تديره تقديم خدمات عامة ويطلق عليها المؤسسات العامة إذا كان نشاط المرفق التجاري أو صناعيا أو زراعيا أو ماليا.²

الفرع الأول: مفهوم المؤسسة العمومية:

عرف الفقه التقليدي المؤسسة العمومية على أنها مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة وتتمتع بالشخصية المعنوية مع خضوعها للرقابة الإدارية، وتختص في أعمال معينة طبقا لقاعدة

¹ سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1982، ص 321.

² المرفق العام والمبادئ التي تحكمه وطرق إدارته، منتدى قواني قطر، 2008، عن الموقع: www-mn940.net، تم فحص الموقع يوم 25 مارس 2018، على الساعة 18:00.

التخصص الوظيفي وقد بين الفقيه فالن بالقول أنه كلما وجد مرفق عام يحقق مصالح عامة للسكان ومعتزف له بالشخصية المعنوية وجدت المؤسسة العمومية، انطلاقا من التعريفين السالفين بالذكر يمكن استخلاص أن مفهوم المؤسسة العمومية مرتبط بثلاث عناصر أساسية هي: الشخصية المعنوية باعتبارها العنصر الذي يسمح للمؤسسة العمومية بصفة عامة تأكيد كيانها وأثبات وجودها القانوني.

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

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

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

■ الوصاية المالية: تخضع المؤسسة العمومية لوصاية وزارة المالية إذا كانت تملك الدولة رأس مالها كليا أو جزئيا.

كما عرف الأستاذ عبد الصمد ربه المؤسسة العامة أنها: "منظمة وهيئة عامة تنشئها الدولة أو أحد الهيئات المحلية لإدارة مرفق عام يتمتع بالشخصية المعنوية"، ويرى بأن هذا الأسلوب أصلح وأنسب طريقة لإدارة المرافق العامة الاقتصادية.²

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

² عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الفيدرالي الجزائري والتنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية للجزائر، د س ن، ص 127.

أما ما يراه الدكتور محمد فاروق عبد الحميد في المؤسسة العامة تنظيمها إداريا عاما تتمتع بقدر من الاستقلالية نتيجة لما يتميز عن المستشفيات، صناديق التوفير.¹

الفرع الثاني: إنشاء وإلغاء المؤسسات العامة

يتم إنشاء وإلغاء المؤسسات العامة وفق نوع المؤسسة وهذا ما سنتطرق اليه بالتفصيل.

أولا: المؤسسات العامة الوطنية

يتم إنشاء المؤسسات العامة الوطنية من طرف السلطات الإدارية المركزية المختصة (الوزير الأول) وبناء عليه فإن إنشاء المؤسسات العامة الوطنية يبقى أصلا من اختصاص التنظيم ما عدا فئات المؤسسات الذي يعود لاختصاص القانون.

ثانيا: المؤسسات العامة المحلية

ينص قانون الإدارة المحلية الجزائرية (مجلس بلدي، مادة 29 ولائي) على أن "تحدد قواعد إنشاء المؤسسات العمومية البلدية وتنظيمها وعملها عن طريق التنظيم وفي كل الحالات فإن إنشاء المؤسسات المحلية يستلزم: مداولة من طرف المجلس الشعبي (البلدي أو الولائي) تصديق الجبهة المختصة (الوالي أو الوزير الوصي المختص).²

¹ محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 31.

² طرق تسيير إدارة المرفق العام، منتديات ستار ألجيريا، القسم الدراسي والتعليم الجامعي، 2013، عن الموقع: www.star-algeria.net/f104.montada ، تم فحص الموقع يوم 28 مارس 2018، على الساعة 14:00.

الفرع الثالث: أنواع المؤسسات العمومية

من أجل ضمان التنمية المستمرة تنشئ الدولة وتشرف على سير المؤسسات العمومية وباعتبارها الوسيلة المفضلة لإنتاج السلع والخدمات ذات الطابع العمومي وكذلك تساهم في تراكم المال وتسري عليها قواعد القانون العام وتعمل في خدمة الأمة والتنمية وفق الدور والمهام المنوطة بها، يمكن التمييز بين نوعين من المؤسسات العمومية:

أولاً: المؤسسات العمومية الاقتصادية

هي عبارة عن شركات تساهمية أو شركات محدودة المسؤولية تمتلك الدولة أو الجماعات المحلية فيها أغلبية رأس مالها الاجتماعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة وتتكفل بأداء نشاطات الخدمة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مثل مؤسسة سونا طراك.

ثانياً: المؤسسات العمومية الإدارية

هي عبارة عن هيئات عمومية ذات طابع إداري، ويتم تعريفها وفق المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي بالشكل التالي:

أ- التعريف وفق المعيار الاقتصادي:

هي تلك المؤسسات التابعة للقطاع العام تقوم بتقديم الخدمات العمومية للمواطنين مثل الجامعات ومراكز التكوين والمستشفيات وغيرها قصد تلبية احتياجاتهم المتنامية والمتنوعة والمتطورة.¹

¹ أنواع المؤسسات العمومية، جامعة التكوين المتواصل، عن الموقع:

www.e-campus.ufc.dz، تم فحص الموقع يوم 30 مارس 2018، على الساعة 13:00.

ب- التعريف وفق المعيار القانوني:

عرفها المشرع الجزائري في المادة 2 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساس العام للتوظيف العمومية كما يلي: "يقصد بالمؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي لكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.¹

المبحث الثاني: أسلوب الامتياز

فإذا كان المرفق العام يعتبر وفق المدلول المادي حاجة جماعية بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخل الدولة لإشباعها بوسائل القانون بصرف النظر عن إمكانية القطاع الخاص بإشباع تلك الحاجة أم لا، فيتعين اختيار الطريقة المناسبة لإدارة هذا النشاط وبذا يتمثل واجب الدولة الأساسي في اختيار الطريقة المناسبة لإدارة المرفق المكلف بإدارة النشاط وإشباع الحاجة الجماعية، وذلك لأن كفاءة المرفق

¹ أنواع المؤسسات العمومية، جامعة التكوين المتواصل، عن الموقع: .

www.e-campus.ufc.dz، تم فحص الموقع يوم 30 مارس 2018، على الساعة 13:00.

العام وفعاليتها في تقديم لخدمة العامة المنوطة به، تتوقف إلى حد كبير على اختيار الطريقة المناسبة والمثلى لإدارة المرفق العام.

وبعد عقد الامتياز أحد الأساليب التي تلجأ إليها الدولة لإدارة المرافق العامة، إذا تعهد بمقتضاه إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إدارة مرفق عام على نفقته وحسابه لقاء تقاضي مقابل نقدي من المنتفعين من خدماته.¹

المطلب الأول: مفهوم امتياز المرافق العامة

امتياز المرافق العامة طريقة تتعاقد بها الإدارة مع فرد أو شركة لإدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة بأمواله وأعماله وأدواته على مسؤوليته مقابل التصريح له بالحصول على الرسوم من المتعاقدين بخدمات المرفق وفق ما يسمى بعقد التزام المرافق العامة أو عقد الامتياز.²

الفرع الأول: التعريف بعقد الامتياز الإداري

يتخذ تعريف عقد الامتياز أحد تعريفات ثلاث بحسب الجهة التي تعرفه على النحو التالي:

أولاً: التعريف الفقهي

يعرف الفقه عقد الالتزام امتياز المرافق العامة " بأنه عقد إداري يتولى الملتمزم فرداً كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع

¹ علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 282.

² Meschriakoff alin-serge-droit des serices publics, l' édition, puf, 1991, p 353.

خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز، أو أنه طريقة تعهد بمقتضاها الإدارة (الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية)

إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة محددة وذلك عن طريق

عما وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل تقاضي رسوم مع المنتفعين بهذا المرفق العام.¹

كما عرفه الأستاذ كريستوف فواسيبي: "أنه ذلك العقد الذي تعهد فيه سلطة عامة إلى

طرف آخر التسيير الكلي أو الجزئي لمرفق عام حين يتحمل هذا الأخير مخاطر الاستثمار".

كما عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي أنه: "عقد الغرض منه إدارة مرفق ذي صفة

اقتصادية ويكون هذا العقد بين حصة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن.²

ثانيا: التعريف التشريعي

الأصل أن المشرع يعزف عن إعطاء تعريف المصطلحات قانونيا تاركا هذه للفقهاء والقضاء غير

أنه وبالرجوع لبعض القوانين نجدها قد عرفت عقد الامتياز من ذلك المادة 04 من الأمر 96-13

المؤرخ في 15 يونيو 1996 والمتضمن قانون المياه: "يقصد بالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود

¹ أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 124.

² سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، د ب ن، 1999، ص 108.

القانون العام: تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية".

ثالثا: التعريف القضائي

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز المستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي ويهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه".

من هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لحصة الإدارة تمارسها تجاه الطرق المتعهدة.¹

الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز الإداري

ينشأ عقد الامتياز الإداري من توافق إدارتي السلطة مانحة الامتياز والملتزم من خلال تبادل الإيجار والقبول الذي ينصب على إدارة واستغلال مرفق معين يفترض قيامه على سبب معلوم ومشروع ورضائية كافية لتكون العقود كمبدأ عام وأصيل لكن عقد الامتياز الإداري ينحرف عن هذه

¹ عمار بوضياف، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنرك، ص5، عن الموقع www-ao-academy-orgbbcs/3aqd-alemntiaz، تم فحص الموقع يوم: 30 مارس 2018 على الساعة 20:15.

القاعدة نظرا لما يستلزمه من وثائق وإجراءات لعملية إبرامه ليتطلب بذلك قاعدة أخرى أو ركنا مكملا لما هو معمول به أصلا وهو الشكلية.

أ. الرضا:

يعتبر الرضا الركن الأول في عملية تكوين العقود ويقصد به تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين المزمعين على نحو مطابق لآثار قانونية وبملك المتعاقد مع سلطة القبول التي يفهم منها مشاركته في تحديد شروط العقد التي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التي حددتها الإدارة والمبادرة الرئيسية.

في هذا التكوين تتجسد حاجات المرفق العام وضروراته والتي هي القوة الدافعة والحقيقية لتحريك العملية التعاقدية، وهذا فيما يخص الشروط التعاقدية فقط دون أن يمتد إلى الشروط التنظيمية التي تحدد انفراديا عن طريق القوانين واللوائح وعليه كل رابطة تعاقدية تقوم بين الإدارة والمتعاقد معها ضمن المجالات التي تنفرد القوانين واللوائح بتطبيقها تكون باطلة.¹

على قرار عقود القانون الخاص فإن صحة الرضا في عقد الامتياز الإداري تستلزم ما تصح به العقود الخاصة، من أصلية وحلوها من العيوب.²

¹ نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 44.

² المادة 40 من الأمر 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 06 الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، متمم بالقانون رقم 01/89، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44 الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

وإن كانت الأهلية في القانون المفروضة لصحة إبرام العقود المدنية يفهم منها بلوغ الشخص سن التاسعة عشر كاملة، فإن الشخص على خلافه إذا تعلق الأمر بأهلية الشخص العام الذي يتعاقد باسم المصلحة العامة.

ب. المحل:

ينصب عقد الامتياز الإداري على إدارة مرفق عام يراعى فيه أن يكون مرفقا قابلا للتفويض، حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة نفسها كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليسية، وأن يقتصر محل العقد على إدارة واستغلال المرفق لا تقل ملكيته، وعليه فإن عملية تفويض التسيير في عقد الامتياز الإداري لا تؤدي إلى خصخصة المرفق حيث تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه وما للملتزم إلا حق استغلاله لمدة محددة وعادة ما يكون محل عقد الامتياز الإداري مرفق اقتصاديا وذلك صاحب الامتياز شخص سعى إلى تحقيق الربح وهو المعيار المحرك للقطاع الخاص كونه الطرف الثاني الغالب في مثل هذه العقود فهو يوظف أمواله في أشياء المرفق وإدارة حركته بقصد الحصول على ربح معقول من وراء هذه العملية فلهذا لا يمكن تصور قبول الملتزم إدارة أحد المرافق التي تقدم خدمات بالمجان للجمهور في الوقت ذاته لا تتجرأ الإدارة على تفويض تسييرها كونها مرافق حساسة جدا ولا يمكن للفرد تسييرها أيما تسيير، رغم أن ليس هناك ما يمنع أن ينصب عقد الامتياز على إدارة مرفق عام إداري.

ج. السبب:

يقصد بالسبب في عملية إبرام العقود الدافع الباعث للتعاقد، وفي عقد التزام المرافق العامة بسبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة والنفع العام من خلال تقديم وتوفير وإشباع الحاجات العامة للجمهور التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة امتياز، في حين سبب التزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة هو تحقيق أقصى ربح ممكن وخاصة وأنه غالبا ما يكون ثمن الخواص وهو ما يبرر سببه وسعيه هذا.¹

د. الشكل:

الأصل في عملية إبرام العقود مبدأ الرضاية حيث يقوم العقد ويرتب آثاره القانونية بمجرد تبادل أطرافه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، ما لم يفرض القانون بعض الإجراءات أو الشكليات وإفراغه في قالب معين وبالتالي تجاوز الأركان المعهودة في الإبرام من رضا، محل وسبب لتكتمل بركن رابع وهو الشكلية، وبالتالي يعتبر الشكل ركن استثنائي في عملية إبرام العقود حيث لا تتوقف عليها هذه الأخيرة إلا إذا استلزمها القانون، كما هو الحال في عملية إبرام الصفقات العمومية حيث تنص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الذي يتضمن الصفقات العمومية المعدل والمتمم "الصفقات العمومية عقود مكتوبة"²

¹ نعيمة أكلي، المرجع السابق، ص 45.

² المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر عدد 14 الصادر بتاريخ 06 مارس 2011.

من جهته عقد الامتياز الإداري كونه ينصب على ثقة إدارة إحدى المرافق العامة من الدولة إلى الملتزم لفترة مؤقتة محددة في العقد فيتم بموجب وثيقة تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق العام محل العقد وضمن أداء الخدمة التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي بالتعاقد وعليه عقود الامتياز الإداري من صميم العقود المكتوبة بطبيعتها.¹

والشرط الكتابي لا يكون شرطاً لإضفاء الصفة الإدارية على عقد الامتياز الإداري 63 إنما شرط لقيامه وصحته.

وتنص المادة 08 من القانون 03/10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة على أنه: "تعفى إجراءات الإعداد والتسجيل والإشهار العقاري لعقد الامتياز من جميع المصاريف".²

من خلال هذه المادة نستنتج ضمناً أن عقد الامتياز من العقود المكتوبة كونه يخضع لإجراءات الإشهار والتسجيل.

الفرع الثالث: خصائص عقد الامتياز

يتمتع عقد الامتياز بالخصائص التالية:

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 213.

² المادة 08 من القانون 03/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 20 أوت 2010.

- أنه عقد إداري يربط بين سلطة إدارية وبين أحد الأفراد أو الشركات وليس هناك ما يمنع أن يربط عقد الامتياز بين شخص إداري وشركة من القطاع العام.
- إذا الإدارة في هذا العقد بالذات تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام، وهذا يفرض حماية فئة المنتفعين.
- يلتزم المتعاقد مع الإدارة أن يتولى تسيير مرفق عام يحدده العقد، ويتقيد بكل الضوابط بما فيها المالية، وكذلك تجسيد المساواة بين فئة المنتفعين.
- يتحمل المتنازل في عقد الامتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع ويضمن له سير منتظما ومطردا، وبالمقابل تلتزم جهة الإدارة في حال اختلال توازنه المالي بأن تعيد له هذا التوازن وهذا ما أقره القضاء المقارن.¹

المطلب الثاني: آليات تكوين عقد الامتياز وتكييفه

العقد هو الأداة الرئيسية لتبادل السلع والخدمات، ولا يزال يمثل الفكرة الجوهرية المسيطرة على تنظيم المعاملات الاقتصادية والاجتماعية فيما بين الأفراد والأشخاص المعنوية العامة والخاصة.²

¹ عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 06.

² ثروت بدوي، النظرية العامة للعقود الإدارية، د ب ن، 1986، ص 150.

فإبرام عقد الامتياز يتم من خلال مرحلة اختيار المتعاقد ومنه إعداد وصياغته، أما تكييفه القانوني فتعهد به الدولة إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إدارة مرفق عام.

الفرع الأول: مرحلة اختيار المتعاقد في عقد الامتياز

تستهدف الدولة اختيار المتعاقد على أساس مبادئ العلانية والشفافية والمنافسة الحرة والمنافسة وتكافؤ الفرص، ولتحقيق ذلك ينبغي إفساح المجال عن طريق الإعلان بكافة الوسائل المتاحة لدعوة المتنافسين لتقديم عروضهم للتعاقد في عقد الامتياز.

أولاً: مبدأ العلانية والمنافسة الحرة والشفافية

أ. العلانية والمنافسة الحرة:

تعني المنافسة الحرة فتح باب التزاحم الشريف أمام من يود الاشتراك في المناقصة ومعاملة المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعط لأقرانه أو على حسابهم، وتتحقق المنافسة الحرة كمبدأ عام من خلال فتح المجال عن طريق الإعلان بكافة الطرق والوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عطاءاتهم، وبالنسبة لعقد الامتياز يكون عن طريق المنافسة المحدودة¹، متضمناً القواعد المبنية بالقانون ولائحته التنفيذية وذلك بدعوى أصحاب التخصصات وبيوت الخبرة من ذوي الكفايات الفنية والمالية وحسن السمعة، والمسلم أن الشروط التي يتطلبها المشرع في الإعلان كقاعدة

¹ إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، القاهرة، 2008، ص 101.

عامة تكون ملزمة للإدارة، فيتعين احترام أوضاع الإعلان من حيث المدة وكيفية إجراء الإعلان وعدد مراته وإلا ترتب البطلان في حالة مخالفة هذه الشروط وفق الطريقة التي نص عليها القانون.¹

ب. الشفافية:

يترادف مدلول العلانية والشفافية بحيث تعد العلانية صورة معبرة لمدلول الشفافية وهو أمر معنوي يلمسه المستثمرون حديثا من وسائل العلانية المتاحة لهم بما يمكن القول معه بأن اللفظان مترادفان.

اتخذ مبدأ الشفافية أسلوبا ومنهجيا في التعامل مع الجهات الرسمية بعد أن كان التعامل خلف الأبواب المغلقة منفذا لضياع المال العام وإهداره بغير حساب.

ج. رقابة مخالفات النزاهة والمشروعية في مرحلة إبرام العقد:

في فرنسا وسع قانون 1993/01/29 من اختصاصات التنظيم الإداري بالتفتيش وضبط مخالفات النزاهة والمشروعية عند إبرام عقود الشراء العام ليشمل المخالفات المقررة عند إبرام عقود الامتياز، ولا يقتصر نطاق رقابة هذا التنظيم على مرحلة إبرام العقد بل تعزز ذلك بوجود أفضلية غير مبررة للغير، وامتدت الرقابة لتشمل المخالفات في مرحلتي التحضير وتنفيذ العقد ويتجه المشرع الفرنسي إلى إلزام الإدارة بتقديم الوثائق المتعلقة بتحضير وإبرام العقد للتأكد من مشروعية الظروف التي تم إبرام خلالها بعد أ، هيمنت السرية على أعمال الإدارة وتصرفاتها.²

¹ إبراهيم الشهاوي، المرجع نفسه، ص 102.

² Joel carbojo, droit des services publics 3 eme edition, édition dalloz paris, 1997.

ثانيا: مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في عقد الامتياز

تعرض لدراسة مبدأ المساواة بين كل من الإدارة والمتعاقدين والمتنافسين فيما بينهم

أ. المساواة بين الإدارة والمتنافسين:

في ظل مناخ الاقتصاد الحر ظهر مفهوم جديد في العلاقات القائمة بين السلطة الإدارية والأفراد أساسه التفاوض والحوار ثم الاتفاق، وبالتالي تحول مفهوم القرار الإداري من ملامح الأمر والإخضاع ليكتسي ثوبا اتفاقيا قابلا للتفاوض بغرض المشاركة في تحديد مضمونه، وبمقتضى هذا المفهوم الجديد تطورت التقنيات الاتفاقية في فرنسا من خلال تحولات مؤسسة، وفي ظل المجتمع الاتفاقي تسعى الإدارة العامة في علاقاتها العقدية لتأخذ بعدا إتفاقيا كاملا فالإدارة محكومة بمبدأ المشروعية، ومن هنا لجأت الإدارة إلى استخدام تقنيات تحمل في وضوح تام عوامل جذب الأفراد نحو اتخاذ المرافق الاتفاقية المرادة منهم بحرية تامة، ومنه في مرحلة إبرام عقد الامتياز يكمن مفهوم المساواة في وجود شخصين تتنازع بينهما المصالح، وتأتي المساواة بين الطرفين إذا نظرنا إلى علاقة الإدارة مع المتعاقد بأنها علاقة تعاون عقدي لانجاز عمل محدد.

ب. مساواة المتنافسين فيما بينهم:

إذا المساواة مبدأ عام يكفل للمتعاقدين الاشتراك في المناقصات والمزايدات العامة على قدم المساواة فلا يجوز للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم إلا أن الإدارة قد تضع بعض القيود والشروط مستهدفة تحقيق الصالح العام ويتم تنفيذ ذلك إما بالاستبعاد العام أو بوضع شروط وقيود.

• الاستبعاد العام: هو إجراء يتيح للإدارة أن تستبعد بقرار عام المتعهدين غير المرغوب فيهم من المناقصات التابعة لها بشكل نهائي أو لفترة محدودة.¹

• الشروط والقيود اللازمة لصلاحيحة المتنافسين: يقع على جهات الإدارة التزام جانب الحيطة والتبصر في اختيار المتعاقد باعتبار أن للأمن أولى الخطوات الواجبة نحو بلوغ الهدف المطلوب.

ثالثا: مبدأ حرية الإدارة في اختيار المتعاقد

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الملتمزم، دون التقييد بإتباع طريقة معينة من طرف التعاقد مثل المناقصات والمزايدات، وذلك نظرا لخطورة دور صاحب الامتياز المتمثل في إدارة أحد المرافق العامة تحت إشراف الدولة وإجراء التفويض إجراء تقليدي أكثر مرونة من إجراءات منح الصفقات العمومية، حيث تستغني الإدارة المفوضة عن عملية استقبال العروض من المتنافسين وغير مجبرة على احترام إجراءات الإشهار والمنافسة.

فمبدئيا الإدارة المانحة للامتياز حرة في اختيار الملتمزم على أساس الاعتبار الشخصي، نظرا لأهمية الملتمزم كعنصر من عناصر العقد للإدارة مانحا الالتزام للسلطة التقديرية في اختيار الملتمزم وتعتمد في ذلك على شخصية الملتمزم الذي يقدم أفضل خدمة من خلال مؤهلاته التقنية وإمكانياته المالية

¹ إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 108.

وبالتالي لا تعتبر عقد الامتياز المالي عقد ذو طابع شخصي ما لا يسمح للملتزم التنازل عليه لشخص آخر دون الموافقة المسبقة للإدارة مانحة الامتياز.¹

الفرع الثاني: إبرام عقد الامتياز

يقتضي إبرام عقد الامتياز المرور بداية من صدور القرار بالتعاقد ثم تحريره وانعقاده كالتالي:

أولاً: صدور القرار بالتعاقد

تختار الإدارة الملتزم بكامل حريتها، وصدور قرار الامتياز من الجهة المختصة حسب نوعية المرفق الذي يتم التعاقد عليه تأتي مرحلة انعقاد العقد.

ثانياً: انعقاد العقد

يتطلب عقد الامتياز إجراء آخر تتوقف عليه عملية إبرامه وهي التوقيع والمصادقة المسبقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع.

ثالثاً: وثائق عقد الامتياز

والمتمثلة في عقد الالتزام ودفتر الشروط

أ. عقد الالتزام:

¹ نعيمة أكلي، مرجع سابق، ص 62.

وهو العقد المبروم بين الإدارة والملتزم ويترجم عنصر الاتفاق بينهما طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط، وتظهر طبيعة عقد الامتياز على طائفتين من الشروط:

1. شروط تعاقدية: التي يجري الاتفاق بشأنها بين الإدارة والملتزم وتخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وتبين هذه الشروط حقوق التزامات طرفي التعاقد وتنظم المقابل المالي كما تتعلق بمدة العقد وطريقة إنجائه.

2. شروط تنظيمية: وهي الشروط التي تنظمها الإدارة مانحة الامتياز التي تستطيع تعديلها في أي وقت وكلما دعت حاجة المرفق إلى ذلك وذلك لأن امتياز المرافق العامة لا يعتبر تنازل من قبل الجهة الإدارية بل تبقى ضامنة له ومسئولة عن إدارته تجاه الجمهور.

ب. دفتر الشروط:

يعتبر الركيزة والدعم الأساسية التي ينطوي عقد الامتياز تحت لوائها ويعد هذا الدفتر من قبل الإدارة مانحة الامتياز ويجب على المتعاقد مع الإدارة أن يحترم الشروط الواردة فيها التي تكون في أغلب الأحيان غير قابلة للمناقشة لأنه يصادق عليها مسبقا.¹

الفرع الثالث: التكييف القانوني لعقد الامتياز

يعد الامتياز باعتباره طريقة من طرق إدارة المرافق العامة عملا قانونيا يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إدارة مرفق عام لذا يجب تكييف هذا

¹ أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص 128.

العمل القانوني الذي تعهد بمقتضاه الدولة إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إدارة مرفق عام، اختلف الفقه حول التكييف القانوني لامتياز المرافق العامة وظهرت ثلاثة اتجاهات مختلفة.¹

أولاً: التكييف الإداري

نص الفقه الألماني التقليدي إلى تكييف الامتياز بأنه قرار إداري صادر بإرادة منفردة من الجهة الإدارية مانحة الامتياز لما لها من سلطة آمرة، يرضخ له الملتزم إختيارياً لقبوله شروط الامتياز، في حيث ذهب الفقه الإيطالي صوب التمييز بين نوعين من الامتياز، الأول الامتياز بإجازة وهو قرار إداري عن الإدارة المنفردة، وأطلقوا على النوع الثاني الامتياز بعقد باعتباره وليد اتفاق إدارتين ومما لا شك فيه أن تكليف الامتياز تكليف إداري صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة يحقق اعتبارات المصلحة العامة إذ يسمح لها بتعديل وإلغاء قواعد وأحكام الامتياز بإرادة السلطة الإدارية، دون حاجة لموافقة الملتزم فتبقى الإدارة صاحبة الكلمة الأولى والأخيرة.

وإذا كان هذا التكييف حقق المصلحة العامة فهي فقط من الناحية النظرية إذ أتت بتحصيل مصالح الملتزم المشروعة.

ثانياً: النظرية التعاقدية

نص الفقه الفرنسي في القرن التاسع إلى اعتبار امتياز المرافق العامة عقداً مدنياً عادياً، إذ اعتبر أنصار هذا الرأي أن جميع شروط الامتياز شروط تعاقدية ولقد كان هذا التكييف القانوني منطقياً في

¹ علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص 284.

تلك الحقبة الزمنية لانسجامه مع الأفكار والمفاهيم المدنية السائدة، فقد كانت المفاهيم القانونية المدنية هي المفاهيم السائدة والمسيطرة على الفكر والتفكير القانوني.

إن المرافق العامة تقدم خدماتها إلى الأفراد العاديين فيجب تبرير العلاقة القانونية التي تربط المستفيدين من خدمات المرفق والملتزم وهم ليسوا أطرافا في عقد الامتياز، وأخذ أنصار النظرية العقدية هذه العلاقة بعين الاعتبار وحاولوا إيجاد سند قانوني لها، إذ نجدهم يقولون بأن عقد الامتياز يتضمن اشتراطا لمصلحة المنتفعين ولم تلق النظرية التعاقدية المدنية قبولا من الفقه والقضاء لما تضمنته من مفاهيم قانونية مغلوبة وغير صحيحة، إذ لا يمكن وصف وتكييف علاقة المنتفعين من خدمات المرفق العام بنظرية الاشتراط لمصلحة غير مدنية، فلنظرية الاشتراط لمصلحة غير مدنية قواعد وأسس واضحة في القانون الخاص ولا تتطابق ولا تصلح لحكم وتنظيم علاقات الملتزم مع المنتفعين من خدمات المرفق.¹

وتجاهل النظرية التعاقدية المدنية أيضا اعتبارات المصلحة العامة مقتضيات المرفق العام ذاته فلا يجوز لإدارة المتعاقدة إبرام العقد تعديل شروط العقد حتى ولو اقتضتها المصلحة العامة.²

ثالثا: الامتياز عقد ذو طبيعة مختلطة

¹ علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 285.

² علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 286.

لم تلق النظرية التعاقدية المدنية قبولا من الفقه والقضاء لمخافتها للواقع القانوني السليم ومخالفتها وإخلالها بإحدى القواعد الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة، والأضرار التي تلحقها بالمصلحة العامة اتجه الفقه صوب النظرية المختلطة القائلة بأن الامتياز عقد ذو طبيعة مختلطة يتضمن نوعين من الشروط، وأول من أشار ونبه لهذه الطبيعة المختلطة الأستاذ "هوريو" الذي يرى بأن امتياز المرافق العامة يخفي خلف وحدته الظاهرية عنصرين مختلفين: إحداث مرفق عام، وإنشاء علاقات مالية بين الملتزم والإدارة اتفاقية امتياز المرفق العام تتضمن طائفتين من الشروط: شروط تنظيمية وتعاقدية لقيت النظرية المختلطة قبولا واسعا نظرا لما تمتعت به امن بساطة ووضوح وموضوعية في تفسيرها لطبيعة اتفاقية الامتياز القانونية إذ لا يمكن اعتبار جميع شروط الامتياز من جنس واحد.

المطلب الثالث: آثار عقد الامتياز

إذا أبرم العقد الإداري فإنه يترتب عليه جملة من الآثار على طريقة المتعاقدين تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الإدارة من جهة وما يقابلها من حقوق التزامات يتمتع بها المتعاقد من جهة أخرى.

الفرع الأول: إلتزامات الملتزم وحقوق الإدارة في مواجهة المتعاقد معها

أولاً: التزام الملتزم بتشغيل المرفق بنفسه وفقاً لوثيقة الالتزام والقوانين واللوائح

يجب على الملتزم أن يقوم بتسيير المرفق العام وأداء خدماته طيلة مدة الالتزام وفقاً للأوضاع والشروط التي تحددها وثيقة الالتزام وملحقاتها والشروط التي تقتضيها طيلة العمل، فقد تحدد وثيقة الالتزام للنقل العام مسارات السيارات وسعتها وعدد السيارات العاملة على كل خط وعدد الدورات والفترات بينها وأجرة النقل لإجراءات السلامة... الخ، والسلطة مانحة الالتزام إن تراقب سير المرافق من النواحي المختلفة.¹

ويجب على الملتزم أن يقوم بتشغيل المرفق بنفسه، نتيجة للطابع الشخصي للالتزام على أن ذلك لا يعني أن يقوم شخصياً بالأعمال التنفيذية فهو يستعين بعماله وموظفيه ولكنهم يعملون باسمه وحسابه ويبقى متحملاً لمسؤولية المرفق ومخاطره ولا تقتصر التزامات الملتزم على إدارة المرفق وفقاً لوثيقة الالتزام وطبيعة العمل، وإنما يلتزم كذلك بإدارته وفقاً لمبادئ وأحكام القانون الإداري كما يلتزم الملتزم باحترام سائر القوانين واللوائح، كلوائح الضبط الإداري التي تستهدف حماية النظام العام بعناصره المعروفة، فهي تطبق على التعاقد وعلى غيره، وقوانين الضرائب ورسوم التجارة والتأمينات الاجتماعية... الخ.

ثانياً: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه

يجب للجهة الإدارية مراقبة المرفق العام أثناء إنشائه وتشبيده، كما يجب لها مراقبة إدارة الملتزم للمرفق العام، وهذا الحق ينشئ للجهة الإدارية سواء ورد النص عليه في عقد الالتزام أم لم يرد، وحق

¹ محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص 514.

الجهة الإدارية في مراقبة المرفق العام سواء أثناء إدارته يشمل كافة النواحي سواء إدارية أو مالية أو فنية ويجب على الملتزم أن يمكن الجهة الإدارية من القيام بمهمة المراقبة للمرفق العام أثناء مرحلتي الإنشاء والإدارة.

ومنه يقصد بسلطة الرقابة أنه على الإدارة أن تراقب تنفيذ العقد والتأكد والاطمئنان من أنه ينفذ وفقا لما اتفق عليه¹، لما منح الالتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره من النواحي الفنية والإدارية والمالية²، في حين أن سلطة التوجيه هي أن الإدارة تقوم بإصدار التعليمات للملتزم بإتباع طريقة معينة أو الامتناع عنها.

ونظرا لأهمية سلطة الرقابة والتوجيه وذلك لضمان تنفيذ الملتزم للالتزامات الملقاة على عاتقه وتقييمها وفق الشروط والمواصفات الفنية المتفق عليها³.

ثالثا: سلطة الإدارة في التعديل

¹ محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 515.

² في هذا الصدد تنص المادة 07 من القانون المصري 129 لسمو 1947 والمعدلة بالقانون رقم 497 لسنة 1954 بقولها: "لما منح الالتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره من النواحي الفنية والإدارية والمالية، وله في سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه وفي مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق ويختص هؤلاء المندوبين عنه في مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق، ويختص هؤلاء المندوبين بدراسة تلك النواحي وتقدم بذلك لمانح الالتزام ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير المختص مانح الالتزام أو مشرف الجهة مانحة الالتزام أن يعهد إلى ديوان المحاسبة لمراقبة عامة أو خاصة كما يجوز للوزير المختص أن يقرر شكل لجنة أو أكثر من بين موظفي وزارته أو غيرها من الوزارات والهيئات العامة لتتولى أمر من أمور الرقابة على التزامات المرافق العامة".

³ علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص 248.

تتمتع الجهة الإدارية في مواجهة المتعاقد معها بسلطة الحق في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وهذا الحق المخول للجهة الإدارية مرده أن العقود الإدارية تستهدف في تحقيق المصلحة العامة، وهذا الحق يميز العقود الإدارية عن غيرها من عقود القانون الخاص والتي تحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وتحرص الجهة الإدارية النص صراحة على حقها في تعديل العقد الإداري بوصفه الشروط غير المألوفة التي تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية ومنه يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقصان¹، وأنه لمنح الالتزام أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام متى اقتضت المنفعة² وهذا ما جاء به القانون المصري وهناك خلاف بين الفقه المصري والفرنسي حول أساس حق التحديث حيث يرى البعض أن أساس حق التعديل يقوم على تحقيق مقتضيات المرفق العام، ويذهب غالبية الفقه إلى أن أساس حق التعديل يقوم على فكرة السلطة العامة، ويرى البعض أن أساس حق التعديل يرجع إلى تغيير الظروف ويجعلها شرطا لوجود سلطة تعديل الإدارة لعقودها.

¹ في هذا الصدد تنص المادة 708 من القانون المصري للمناقصات والمزايدات رقم 89 سنة 1998 على أنه: "يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقصان في حدود 20 بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك ويجوز في حالات الضرورة الطارئة وبموافقة المتعاقد تجاوز النسبة الواردة بالفقرة السابعة.%"

² في هذا الصدد، تنص المادة 05 من القانون 129 لسنة 1947 على أنه: "لمنح الالتزام دائما متى اقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله، وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به".

يكون للإدارة حق التعديل دون موافقة الملتزم إذا استدعت ذلك المنفعة العامة على أن للملتزم الحق في التعويض إذا أخلت هذه التعديلات بالتوازن المالي للعقد ويكون له حق طلب الفسخ إذا تناولت التعديلات موضوع العقد ذاته أو نوعه أو قلبت اقتصاديات العقد¹.

أما الشروط المالية التي تتصل بالعلاقات المالية بين الملتزم والإدارة والتي لا تظهر إلا بسبب إدارة المرفق العام عن طريق الالتزام فإنها شروط تعاقدية لا يجوز للإدارة تعديلها إلا بموافقة الملتزم أو التعويض تعويضا كاملا عنها ومن هذه الشروط مدة الالتزام، وما قد يتفق عليه من إعانات وقروض أو ضمان القروض، وضمن حد أدنى من الأرباح، وحق احتكار ... الخ.

ويلاحظ أن الرأي قد اختلف في أول الأمر حول طبيعة المقابل المالي الذي يستأديه الملتزم من المنتفعين فذهب أولا إلى اعتباره من الشروط التعاقدية لأهميته البالغة بالنسبة للملتزم في كفالة التوازن المالي للمشروع وتحقيق الربح وهو الدافع الأساسي للملتزم في التعاقد مع الإدارة.

رابعاً: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

إذا أخل المتعاقد مع الإدارة في التزاماته العقدية كأن تنازل عقده للغير أو أهمل أو قصر في تنفيذ أو لم يحترم المواعيد المحددة في العقد وأدى ذلك التصرف إلى إلحاق أضرار اقتصادية واجتماعية

¹ محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 516.

خاصة وأن المرفق محل التعاقد مرتبط بتقديم خدمات عامة حينئذ ينشئ الحق للجهة الإدارية في توقيع الجزاء المالي المتمثل في الغرامات التأخيرية أو فسخ العقد.¹

الفرع الثاني: حقوق الملتزم

الملتزم شخص يستهدف الربح أساسا وكذا فإنه يتمتع بالحقوق التي يستمدتها من العقد إلا أن اتصال العقد بالمرفق العام ينعكس في الواقع على مركز التعاقد ويكسبه حقوقا تهدف إلى تمكينه من الوفاء بالتزاماته تمكينا للمرفق من الاستمرار في أداء خدماته.

أولا: الحق في الحصول على المقابل المالي للعقد (الرسم)

إن المقابل المالي هو دافع التعاقد الآخر لإبرام العقود الإدارية مع الجهة الإدارية، ويتخذ المقابل المالي صورتين أولهما شكل الثمن ويكون في عقدي الأشغال العامة والتوريد، وثانيهما شكل الرسم ويكون ذلك في عقد الالتزام إذا لم يحصل الملتزم على رسم من الجمهور المنتفعين مقابل خدمات المرفق محل الالتزام والشروط التي تتعلق بتحديد المقابل المالي في العقود الإدارية تعد شروطا تعاقدية لا يجوز لجهة الإدارة تعديلها أو تغييرها إلا بموافقة الطرف الآخر في العقد وعلى خلاف ذلك فإن تحديد الرسم في عقد الالتزام يعد من الشروط اللائحة حيث تستطيع الجهة مانحة الالتزام القيام بتعديل المقابل المالي للعقد (الرسم المستحق للملتزم)، بإرادتها المنفردة دون موافقة الملتزم²، وهذا ما قننه

¹ الغرامات التأخيرية: هي تعويض جزائي من حق الإدارة توقيعه دون أن تلزم بإثبات أن ضرر ما قد لحقها، حيث أن هذا الأخير مفترض دائما عن مجرد التأخير ما ينجم عنه عدم اشتراط التناسب بين قيمة الغرامة والضرر الحاصل.

² مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت، دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص 120.

القانون المصري في المادة الخامسة من القانون 129 لسنة 1947 الخاص بالالتزام المرافق الهامة بقولها: "لما منح الالتزام دائما متى اقتضته المنفعة العامة ذلك أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاص به وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إذ كان له محل".

ولقد تدخل المشرع في تحديد أرباح الملتزم في عقد الالتزام وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون السالف الذكر بقولها: "لا يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية من صافي أرباح استغلال المرفق العام عشرة في المائة من رأس مال الموظف والمرخص به من مانح الالتزام وذلك بعد خصم مقابل استهلاك رأس مال وما زاد على ذلك من صافي الأرباح يستخدم أولا في تكوين احتياطي خاص لسنوات تقل فيها الأرباح 10% وتقف زيادة هذا الاحتياطي متى بلغ ما يوازي 10% من رأس المال ويستخدم ما يتبقى من هذا الزائد في تحسين وتوسيع المرفق العام أو في خفض الأسعار حسبما يرى مانح الالتزام".

ثانيا: الحصول على مزايا مالية متفق عليها

للملتزم الحق في الحصول على سائر المزايا المالية التي يتفق عليها كالإعانات والقروض وفوائدها، وضمن حد أدنى من الأرباح، أو تعهد الإدارة بعدم منح امتيازات أو تراخيص لمشروعات منافسة، وهذه وغيرها من الشروط التعاقدية لا يجوز للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة.¹

¹ محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص 512.

ثالثاً: الحق في ضمان التوازن المالي للعقد

فكرة التوازن المالي للعقود الإدارية ترجع نشأتها إلى قضاء مجل الدولة الفرنسي والحكم الصادر في دعوى الشركة الفرنسية للالتزام والصادر بجلسة 1910/03/11 عندما عرض المفوض باليوم مبدأ التوازن المالي وفكرة التوازن المالي استقرت عليه آراء الفقهاء، وأحكام القضاء كمبدأ يضبط التزامات المتعاقد مع الجهة الإدارية.

مبدأ التوازن المالي في العقود الإدارية يربط للمتعاقد الآخر الحق في مطالبة الجهة الإدارية بالتعويض على الرغم من عدم ارتكابها خطأ، والحالات التي يستحق فيها المتعاقد تعويض دون أن ينسب خطأ للجهة الإدارية ثلاث وهي:

- عمل الأمير.
- الظروف الطارئة.
- الصعوبات المالية غير المتوقعة.¹

¹ مصطفى عبد المحسن الحبشي، مرجع سابق، ص 124.

المبحث الثالث: طريقة الاقتصاد المختلط بين البلديات (التسيير المختلط)

هي طريقة من طرق إدارة المرافق العامة غير المباشرة، ويطلق عليه أيضا شركات الاقتصاد المختلط، وفي هذا الأسلوب من أساليب الإدارة تشترك البلدية مع بلديات أخرى من نفس الولاية أو ولايات أخرى قصد تسيير أو ضمان تسيير مرافق عمومية جوارية، وهذا ما نصت عليه المادة 215 من القانون البلدي 10-11 على أنه: "يمكن بلديتين (2) متجاورتين أو أكثر أن تشترك قصد التهيئة أو التنمية المشتركة لأقاليمها و/أو تسيير أو ضمان مرافق عمومية جوارية طبقا للقوانين والتنظيمات.

يسمح التعاون المشترك بين البلديات، للبلديات بتعاقد وسائلها وإنشاء مصالح ومؤسسات عمومية مشتركة".

ولقد بدأت شركات الاقتصاد المختلط بالظهور في القرن التاسع عشر وازدهرت في المراحل التي سادت فيها أفكار التحرر الاقتصادي التي تعطي القطاع الخاص الدور الريادي في المجال الاقتصادي".¹

وعليه سنتناول مضمون أسلوب المشاركة في تسيير المرفق العام (المطلب الأول)، ثم تقييم أسلوب المؤسسات المشتركة (المطلب الثاني).

¹ مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط1، منشورلت الحلبي الحقوقية، لبنان 2009، ص 198.

المطلب الأول: مفهوم أسلوب المشاركة في تسيير المرفق العام

سنتناول في هذا المطلب أسلوب المشاركة في تسيير المرفق العام وخصائص أسلوب المؤسسات المشتركة.

الفرع الأول: تعريف أسلوب المشاركة

أسلوب المشاركة أو المؤسسات المشتركة، هو الأسلوب التي تتم بمقتضاه إدارة مرفق عام معين عن طريق شركة مساهمة، تشترك في رأس مالها وإدارتها الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية الإقليمية أو المصلحية من جهة، والأفراد أو الشركات الخاصة وطنية كانت أم أجنبية من جهة أخرى.¹

وتعرف كذلك "هي شخص معنوي متميز من أشخاص القانون الخاص ذات تطبيقات خاصة، تشترك في تكوين رأس ماله وإدارته أحد أشخاص القانون العام، مع أحد الأفراد والشركات الخاصة بغية تحقيق مهمة ذات نفع عام أو إدارة مرفق عام".²

ويعرفه الأستاذ حمدي القبيلات بأنه: "طريقة يدار المرفق العام بواسطة شركة تجارية، يساهم فيها كل من السلطة العامة والأفراد، وتتخذ هذه الشركة صورة شركة مساهمة تخضع لأحكام القانون التجاري، ويتم إنشاؤها بقانون أو بناء على قانون، وتخضع لجميع المبادئ التي تحكم المرافق العامة".³

¹ بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 72.

² وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2009، ص 21.

³ رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 108.

الفرع الثاني: خصائص أسلوب المؤسسات المشتركة

إن شركة الاقتصاد المختلط من أشخاص القانون الخاص، إلا أنها تظل متميزة عن الشركات التجارية نظرا للموضوع والدور الذي تضطلع به، وعليه فهي تختص بالتالي:

1. هيمنة الشخص المعنوي العام:

تخفي الشركة المختلطة في الواقع السيطرة وتفوق الشخص المعنوي العام في داخلها، وهذا ما يستحوذ على غالبية الأسهم، وفي حال كانت مساهمته بسيطة، فهو بفضل امتيازات السلطة العامة التي يتمتع بها، تبقى له السيطرة سواء في الرقابة أم في الإدارة، فالإدارة لا تتغير طبيعتها وإن استعملت تقنيات القانون الخاص.¹

2. مخالفة القواعد العامة:

هذه الميزة هي الدليل على وجود شركة الاقتصاد، فعمل وظيفة هذه الأخيرة تتجاوز ما هو متبع لدى الشركات التجارية، هذا ما يقول فيها الفقيهان "Lavigne et pollet": لا تستطيع الكلام عن اقتصاد مختلط، عندما تكون مساهمة الدولة متصفة بنفس الحقوق والصلاحيات المماثلة للمساهم العادي، فإذا لم تكن مساهمة الدولة في إدارة الشركة المختلطة متفاوتة لمصلحتها، بغض النظر عن مساهمتها المالية، فلا تكون أمام اقتصاد مختلط بل مجرد إيداع أو تحويل لأموال.²

¹ رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 109.

² وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 35.

3. صفة التاجر:

إن شركات الاقتصاد المختلط هي من أشخاص القانون الخاص، وأن اشتراك الدولة في رأسمالها وإدارتها لا يغير من طبيعتها، ولا يمنع خضوعها لأحكام قانون التجارة، خاصة متى: كان موضوعها القيام بنشاط تجاري أو صناعي، لكن دور شركة الاقتصاد المختلط نرى أنها مكلفة بإدارة واستغلال مرفق عام أي خضوعها لمبادئ التي ترعى هذه المرافق ومنها استمرارية المرفق العام، ووضعية شركة الاقتصاد المختلط مماثلة لحالة الشخص الخاص الذي يدير ويستثمر مرفقا عاما عن طريق الامتياز فصاحب الامتياز وإن عد تاجر لا يمكن إفلاسه محافظة على استمرارية المرفق العام، وفي حالة إعسار صاحب الامتياز، فالمتضرر أن يرجع بصورة استثنائية على السلطة المانحة.¹

4. الطابع التشريعي:

إن مبادرة الدولة بإنشاء شركات الاقتصاد المختلط ومساهمتها فيها، تحتاج إلى قانون لأن الأمر يستلزم توفير الاعتمادات اللازمة، كما أن هذه الشركات بالإضافة تكليفها بإدارة المرفق العام، قد تساهم بدورها أو تكلف بإنشاء مرفق عام، وعليه لا يوجد نظام قانوني موحد للشركات المختلطة بالمؤسسات العامة، فكل شركة مختلطة تخضع للقانون.²

¹ وليد جابر حيدر، المرجع السابق، ص 37.

² رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 38.

5. المنفعة العامة والتخصص:

إن موضوع وهدف نشاط شركات الاقتصاد المختلط يرتبط بصورة مباشرة بالمصلحة العامة، وهذا ما يبرز تدخل أشخاص القانون العام، غير أن تحقيق النفع العام لا يعني عدم إمكانية تحقيق الربح، فشركة الاقتصاد المختلط ما هي إلا أداة توفيقية بين المصالح الشخصية والمصالح العامة، وانتفاء الربح يعني زوال صفة الاقتصاد المختلط، ومنعا من حدوث تداخل في الصلاحيات ويهدف حسن سير المرفق العام.¹

المطلب الثاني: مزايا و عيوب أسلوب المؤسسات المشتركة

في هذا المطلب سنحاول تقييم أسلوب المؤسسات المشتركة من خلال النقاط التالية:

- تحقق التعاون بين رأس المال العام والخاص بحيث تحقق المصلحة العامة في حسن التسيير وجودة الخدمة والمصلحة الخاصة في تحقيق الربح، مما يخفف الأعباء عن المالية العامة.
- تؤدي إلى توزيع الخسارة على جميع المساهمين، ففي الظروف الطارئة تتوزع الخسارة على جميع المساهمين، بينما تعوض الإدارة صاحب الامتياز بنسبة 80 % من الخسارة.
- تحقيق الديمقراطية في إدارة المرافق العامة، لاسيما على المستوى المحلي، حيث المواطنين أكثر دراية بحاجاتهم وشؤونهم المحلية.

¹ وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 38.

- تأمين دعم الدولة وأشخاص القانون العام، من حيث إعطاء الشركة المختلطة بعض امتيازات السلطة العامة أو تحقيق التوازن المالي للشركة عند حدوث ظروف طارئة.¹
- تؤدي إلى إضعاف الرأسمالية في الدولة وتعمل على تنظيمها في اقتصاد غير رأسمالي.
- الشركة المختلطة هي الطريقة التي تتضافر فيها جهود القطاعين العام والخاص في سبيل تحقيق إدارة جيدة ومستمرة للمرافق العامة الاقتصادية، لأن أشخاص القانون الخاص أكثر خبرة بأساليب السوق وطرق عمله، وتملك الدولة الإمكانيات الكبيرة وامتيازات السلطة العامة.
- في بطريقة شركات الاقتصاد المختلط بعض العيوب منها المشاركة الأجنبية في الخصخصة، لها مخاطر تتمثل في هيمنتها على أنشطة حيوية أو إستراتيجية وعدم اكتراثها باستغلال الموارد الطبيعية بصورة مثلى.²
- بطء وتعقيد إجراءاته وعدم ملائمتها لقوام السوق وأحكام المنافسة.

¹ مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص 255.

² بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 74.

المبحث الرابع: أسلوب تفويض المرفق العام البلدي

يعني تفويض المرفق العام أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة واستغلال مرفق عام إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص، وفكرة تفويض المرفق العام ليست بجديدة العهد، وإنما تعود إلى بداية القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري¹، وهذا النوع من الأسلوب نصت عليه المادة 156 من القانون 10-11 على أن: "يمكن البلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

والجدير بالذكر إلى أن لتفويض المرفق العام صور متعددة، لذلك من الصعب إيجاد تعريف جامع مانع له، وعليه سنتطرق إلى تعريف تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، ثم خصائص تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام

تعرفه الأستاذة أمال مراد بأنه: "العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص"².

¹ بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص 78.

² Amel Aouij, droit des services publics, centre de recherche et l'études administratives, (e.n.a), 1998, p 129.

أما الأستاذ t.dalfar فقد عرف المرفق العام: "بأنه يمثل كل وسيلة من خلال تعهد الجماعة العامة وهو مبدأ تحقيق المرفق العام إلى شخص قانوني آخر، وهو يتم إما تعاقدًا أو بصورة منفردة".¹

كما عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام بأنه: "العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص إدارة المرفق العام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه".²

وتفويض المرفق العام يقصد به نقل اختصاص سلطة ومسؤولية الدولة أو أي شخص عام للقطاع الخاص واستغلال مرفق عام لفترة محددة لتحقيق مصلحة عامة.³

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن ضبط تعريف تفويض المرفق العام بأنه:

العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق".⁴

¹ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 58-59.

² مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 441.

³ سهيل البعمرى، خصخصة المرافق العامة الاقتصادية، 16 يونيو 2018 في 10:29. WWW.ALBAITA.LKWAITI.WORDPRESS.COM

⁴ نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 130.

المطلب الثاني: خصائص تفويض المرفق العام

من خلال هذه التعاريف يمكن استنتاج الخصائص الأساسية لتفويض المرفق العام، وهي:

أولاً: ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة

وهذا ما يحقق إشباع حاجة عامة أو أداء خدمة سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم والثقافة، أو كانت الخدمة مادية كتوفير السلع التموينية.

ثانياً: تفويض المرفق

هو عقد وكالة توكل من خلاله الإدارة شخصاً آخر يتولى استغلال المرفق العام، فالإدارة تنشئ المرفق العام وتنظمه، وهي التي توكله وتفوضه لشخص آخر، مع بقائها الدور الأساسي وهو الرقابة مثل نوعية الخدمة والأسعار ... الخ.

ثالثاً: العلاقة بين المفوض والمفوض له

وهي علاقة عقدية، فهذا العقد يحدد كافة الشروط: التنفيذ، المقابل المالي، الرقابة، ... الخ، وهو ما يؤكد أن التفويض لا يكون إلا في إطار عقد يضمن الحقوق والواجبات والالتزامات بدقة، خاصة قيود المرفق والتي يجب أن يلتزم بها المفوض له بالقواعد الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة، وهي مبدأ المساواة بين المرتفقين ومبدأ استمرارية المرفق.¹

¹ نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 131.

رابعاً: تعلق هذا التفويض باستغلال مرفق عام

يعتبر استغلال المرفق كعنصر معرفة لاتفاقية تفويض المرفق، ويكون هذا الاستغلال باستعمال

المفوض له سلطاته الكاملة في تسيير المرفق، فهو بهذه الصفة يملك السلطات التالية:¹

- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستغل للمرفق.
- للمفوض له علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين.
- يضمن المستغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح (المالية والتقنية).
- توفير المنشآت والوسائل الضرورية لتسيير المرفق والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك.

خامساً: أطراف التفويض

1. المفوض: هو شخص معنوي من أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات

العمومية) وله اختصاص أصيل لتسيير المرفق محدد قانونياً.

2. المفوض له: لا يوجد شكل قانوني بل يمكن أن يكون شخصاً بصورة طبيعية أو معنوية أو مؤسسة

أو جمعية من القانون العام أو الخاص، فللجمعيات الأولوية عندما يخص التفويض المرفق والنشاطات

الاجتماعية والثقافية.

¹ عتيقة بلحبل، النظام القانوني للمرافق العامة (دراسة مقارنة)، مجلة المنتدى القانوني: العدد السادس، ص 31.

سادسا: خضوع تسيير المرفق المفوض التزامات المرفق العام

يجب أن يضمن المفوض له المساواة بين كل المرتفعين، وضرورة تكييف هذا المرفق مع التحولات والتغيرات الحاصلة في الساحة العمومية، وضمان استمرارية المرفق وديمومته حتى ولو لم يتضمنها عقد التفويض، لكن في أغلب الأحيان يكرسها العقد، حتى لا يحتاج به أمام القضاء.

سابعا: مقابل مالي متعلق مباشرة باستغلال المرفق العام

يرى الكثير من الفقهاء أن اعتبار كيفية دفع المقابل المالي لتسيير واستغلال المرفق العام هو المعيار المحدد لوجود تفويض المرفق الذي يتحصل عليه صاحب التفويض (المفوض له) على إتاوات من قبل المرتفعين، مقابل الخدمة المؤداة من طرفه.

ثامنا: مدة التفويض

يجب أن يحدد عقد التفويض مدة معينة لتفويض المرفق، لأن مدة العقد في الإجارة أقل من مدة العقد في الامتياز الذي يحتاج إلى وقت طويل لكي يستعيد رأس المال المستثمر وهامشا من

الربح.¹

¹ سهيل البعمري، مرجع سابق، ص 91.

خاتمة

لقد تطرقنا في هذا البحث إلى مختلف طرق إدارة وتسيير المرافق العامة ومختلف الجهود نحو إحداث وتطوير الأساليب الجديدة في إدارة وتسيير المرافق العامة، والطرق التي لجأت إليها الدولة بصورة تقليدية أولاً هي طريقة الإدارة المباشرة والمؤسسة العامة وكذلك أسلوب الامتياز، لكن دور الدولة في الحياة الاقتصادية تطور تطوراً كبيراً بحيث أوجب إعادة النظر بهذه الطرق التقليدية وتدخلت الدولة المعاصرة في العديد من المجالات الاقتصادية التي كان ينظر إليها على أنها مجال متروك للمبادرة الفردية فقط على اعتبار أن ارتياد الدولة لهذه المجالات يعتبر مساساً مباشراً وتهديداً خطيراً لحرية التجارة والصناعة التي يقوم عليها النظام الرأسمالي ناهيك عن أن تعقد الحياة الصناعية والتجارية وتطورها أثر تأثيراً مباشراً على الحياة الاجتماعية، وظهرت حاجات اجتماعية جديدة لم تكن معروفة سابقاً أوجبت تدخل الدولة لإشباعها، وإدارة المرافق الاجتماعية التي عهد إليها بهذه المهمة بأساليب تتناسب مع طبيعتها، فقد أنشأت العديد من الشركات التي يسهم فيها الأفراد العاديون والأشخاص المعنوية العامة معاً في آن واحد على أساس أسلوب الاستغلال المختلط وتكون هذه الشركات في معظم الأحيان على شكل شركة مغلقة يمتلك الأفراد جزءاً من أسهمها وتمتلك الأشخاص المعنوية العامة الجزء الباقي.

ومن الأساليب الحديثة أيضاً أسلوب التسيير المفوض يأتي في سياق الانحياز القوي إلى تفضيل الأساليب الخاصة لتسيير المرافق العامة باعتبار من حيث الإمكانيات التي يتضمنها يعد بديلاً غير مباشر لسياسة الخصخصة.

ومع زيادة أعباء الدولة وعدم قدرتها على تمويل كافة مشاريع البنية الأساسية وإدامة تشغيلها بشكل يوفر الخدمات المطلوبة منها على الوجه الأكمل وبما يواكب تطورات العولمة والانفتاح على السوق الحر، وكون مشروعات البنية الأساسية تقوم على أساس الخدمات للجمهور وعلى نطاق واسع فإن الدولة لجأت إلى نظام البوت أي نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية في إدارة تسيير المرافق العامة، حيث تستعين الدولة بالقطاع الخاص لإنشاء مشروعات البنية الأساسية على نفقة القطاع الخاص مقابل الحصول على حق استغلال المشروع الذي ينشئه فترة زمنية معينة على أن يعيد المشروع عند نهاية الفترة المحددة إلى الدولة بحالة جيدة وصالحة لتسيير المشروع.

وبصدد أساليب تفويض المرفق العام لمسنا بعض الثغرات التي يجب النظر فيها أهمها:

- إن تفويض المرفق العام تشوبه العديد من الثغرات التي تتعلق بالنظام القانوني التي تخضع له.
- إن طول مدة العقود المتعلقة بإدارة المرافق العامة الاقتصادية يؤدي إلى إنعدام التوازن المالي للعقد مع بروز ظروف طارئة لا يمكن توقعها وقت إبرام العقد مما يدفع الدولة إلى التدخل بصورة دورية للحفاظ على التوازن المالي لهذه العقود بهدف تأمين استمرارية تشغيل المرافق العامة.
- لقد سبب غياب الرقابة الفعالة لبعض عقود تفويض إدارة المرافق العامة ولاسيما في مجال الهاتف الخليوي إلى عدم ضبط التعريفات المفروضة على المواطنين لقاء الخدمات التي تقدمها الشركات التي تدير هذا المرفق.

ومن خلال ما سبق ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات والتي من خلالها ستؤدي إلى التطبيق

الفعلي لتفويض المرفق العام للخواص وهي كالتالي:

- إعادة النظر في القوانين التي تنص على تفويض المرفق العام لإعطائه طابع أكثر إلزامية وسد الثغرات التي جاءت في هذا المجال وكذلك بالنسبة لباقي المبادئ التي تحكم المرافق العامة وذلك من أجل وضع ضمانات لحماية حقوق الأفراد وعدم تعسف الإدارة.
- ومن جهة أخرى يجب أن يضبط هذا القانون المرافق العامة القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض، أو على الأقل تحديد طبيعة كل منها وصنع معيار للتفريق بينهما.
- وضع قانون عام يحكم تفويض المرفق العام ويميز بين أنواعه، عقد التسيير وعقد الإيجار الامتياز الاستغلال غير المباشر ويعرفها تعريفًا دقيقًا.
- وضع نظام قانوني شامل لتفويض المرفق لخصوصية تسيير المرفق العام وتحديد دفاتر الشروط النموذجية، مثلما هو الحال في الصفقات العمومية خاصة.
- وتقديم خدمات عامة في هذا الإطار إن كان يزيد من فعالية المرفق العمومي ومردوديته وتحسين نوعية الخدمة العمومية فهو من جهة أخرى يرمي لحماية المال العام ومنع التبذير والاستعمال السيئ له، وذلك من خلال تأطير استعمال الأموال العمومية.
- اعتماد الطرق الحديثة في إدارة المرافق العامة والتخلي عن بعض الطرق التقليدية لاسيما طريقة امتياز المرافق العامة في صورتها التقليدية والتي لحق بها عدة تطورات تضمن الشفافية وحسن تنفيذ العقود واستمرارية التشغيل.

- تحديد مدة العقود المتعلقة بهذه الإدارة إذ لا يجوز أن تكون مدتها طويلة جدا، لأن ذلك يتعارض مع المنطق الاستثماري للمرافق الاقتصادية ويهددها بالوقوع في اختلالات في توازنها المالي مما يحمل أشخاص القانون العام أعباء مالية.
- إخضاع إدارة المرافق العامة لرقابة شاملة تتعلق بمختلف الجوانب الإدارية والمالية والفنية وتفعيل أجهزة الدولة الرقابية لاسيما ديوان المحاسبة وإخضاع حسابات الإدارة الخاصة للمرافق العامة لرقابته.
- تحديد وضبط التعريفات التي يحصلها أشخاص القانون الخاص من المستفيدين من خدمات المرفق العام لاسيما تلك التي توجد مع حاجات المواطنين، لأنه لا يجوز إثراء الشركات التي تتولى إدارة المرافق العامة على حساب المواطنين.
- تفعيل طريقة الشركات المختلطة في إدارة المرافق العامة الاقتصادية نظرا لكون القطاع الخاص ما زال في طور النمو وما زال بحاجة إلى دعم الدولة والأشخاص العامة عند إدارته للمرافق الاقتصادية، كما أن الدولة بحاجة إلى مرونة أساليب القطاع الخاص.
- وفي الأخير يبقى هذا البحث بالرغم من الجهد المبذول في إعدادده بحثا متواضعا، ونتمنى أن يكون نقطة للعديد من الباحثين في الدارسين للمواضيع المتعلقة بالتفويض للمرافق العامة.

أ	الشكر
ب	الاهداء
ج	المقدمة
07	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمرفق العام البلدي.
09	المبحث الأول: مفهوم المرفق العام.
09	المطلب الأول: تعريف المرفق العام.
12	المطلب الثاني: عناصر المرفق العام.
16	المبحث الثاني: أنواع المرافق العامة.
16	المطلب الأول: تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها.
19	المطلب الثاني: التقسيمات الأخرى للمرافق العامة.
22	المبحث الثالث: القواعد القانونية العامة في تنظيم المرافق العمومية.
22	المطلب الأول: النظام القانوني للمرافق العامة.
27	المطلب الثاني: المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة.
30	المبحث الرابع: ماهية البلدية.
30	المطلب الأول: مفهوم البلدية.
36	المطلب الثاني: التطور التاريخي للبلدية.

44	المطلب الثالث: المرافق العامة للبلدية.
48	الفصل الثاني: آليات التسيير المفوض للمرفق البلدي.
50	المبحث الأول: الأساليب العامة (الإدارة المباشرة).
50	المطلب الأول: الاستغلال المباشر.
52	المطلب الثاني: أسلوب المؤسسة العامة.
57	المبحث الثاني: أسلوب الامتياز.
57	المطلب الأول: مفهوم امتياز المرافق العامة.
65	المطلب الثاني: آليات تكوين عقد الامتياز وتكليفه.
74	المطلب الثالث: آثار عقد الامتياز.
81	المبحث الثالث: طريقة الاقتصاد المختلط.
82	المطلب الأول: مفهوم أسلوب المشاركة في تسيير المرفق العام.
85	المطلب الثاني: مزايا وعيوب أسلوب المؤسسات المشتركة.
87	المبحث الرابع: أسلوب تفويض المرفق العام البلدي.
87	المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام البلدي.
89	المطلب الثاني: خصائص تفويض المرفق العام البلدي.
92	الخاتمة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

1- الدساتير

– دستور الجزائر سنة 1963. المؤرخ في 10 سبتمبر 1963. الجريدة الرسمية عدد 64 لسنة 1963.

– دستور الجزائر سنة 1976. المؤرخ في 22 نوفمبر 1976. الجريدة الرسمية عدد 94 الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

– دستور الجزائر لسنة 1989. المؤرخ في 23 فيفري 1989. الجريدة الرسمية عدد 09 الصادرة في 01 مارس 1989.

– دستور الجزائر لسنة 1996. المؤرخ في 07 ديسمبر 1996. الجريدة الرسمية عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

2- القوانين

– القانون المصري 129 لسنة للمناقصات والمزايدات 1947 والمعدلة بالقانون رقم 497 لسنة 1954

– القانون 24/67 المؤرخ في 18 جانفي 1967. المتعلق بالبلدية. الجريدة الرسمية عدد 06.

– القانون 09-84 المؤرخ في 04 فيفري 1984، المتعلق بإعادة التنظيم الإقليمي للبلاد، الجريدة الرسمية عدد 06.

- القانون 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990. المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 15.
- القانون المصري رقم 89 سنة 1998
- القانون 03/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 20 أوت 2010.
- القانون 10-11 المؤرخ في 22 جويلية 2011. المتعلق بالبلدية. الجريدة الرسمية عدد 15.
- قانون رقم 07/12 المؤرخ في 1012/02/21، (الجريدة الرسمية، العدد (12).

3- المراسيم:

- المرسوم رقم 87-146 المؤرخ في 30-06-1987 المتضمن إنشاء مكاتب لحفظ الصحة البلدية.
- المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر عدد 14 الصادر بتاريخ 06 مارس 2011.

4- الاوامر:

- الأمر 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 06 الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، متمم بالقانون رقم 01/89، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44 الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

ثانيا: المراجع

باللغة العربية:

أ- الكتب

- 1- إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، القاهرة، 2008.
- 2- أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب: الجزائر، 1989.
- 3- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 4- أحمد عبد القادر جمال، القانون الإداري المصري والمقارن، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، د س ن.
- 5- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد أعراب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر: 1996.
- 6- إسحاق يعقوب القطب، التطوير الإداري للمدن العربية، مجلة المدين العربية: الكويت، العدد 10، أكتوبر 1983.

- 7- ثروت بدوي، النظرية العامة للعقود الإدارية، د ب ن، 1986.
- 8- حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة - المرافق العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر: 1984.
- 9- حماد محمد شطا، تطوير وظيفة الدولة الكتاب الثاني نظرية المؤسسات العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1984.
- 10- سعد الله أبو القاسم، الحركة الوطنية الجزائرية 1830-1900 - الجزء الأول - مكتبة دار الغرب الإسلامي: بيروت، 1992.
- 11- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1982.
- 12- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، د ب ن، 1999.
- عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الفيدرالي الجزائري والتنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية للجزائر، د س ن.
- 13- عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، القاهرة: دار النهضة العربية، 2000.
- 14- عبد الله حداد، الوجيز في قانون المرافق العمومية الكبرى، منشورات عكاظ، د ب ن 2006.
- 15- عبد الوهاب بن بوضياف، معالم لتسيير شؤون البلدية، دار الهدى، د.ط، الجزائر، 2014.

- 16- عبيد لخضر، التنظيم الإداري للجماعات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية: الجزائر،
دون سنة.
- 17- عتيقة بلحبل، النظام القانوني للمرافق العامة (دراسة مقارنة)، مجلة المنتدى القانوني:
العدد السادس.
- 18- علي خطار شنطاوي، القانون الإداري الأردني، نشاط الإدارة العامة، ط1، دار وائل
للنشر والتوزيع، الأردن: 2009.
- 19- علي زغود، الإدارة المركزية في المؤسسات الإدارية- الطبعة 2، المؤسسة الوطنية
للكتاب: الجزائر، 1984.
- 20- علي محمد يدير، القانون الإداري، بغداد: 1993.
- 21- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر:
2007.
- 22- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة: الجزائر، دون سنة.
- 23- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر،
2012.
- 24- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، ط1، الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، 2012.
- 25- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية:
الجزائر، 1990.

- 26- عمار عوايدي، القانون الإداري- النشاط الإداري، ط4، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
- 27- فؤاد مهنة، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 1980.
- 28- محمد الصغير بعلي، الوجيز في القانون الإداري، عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2002.
- 29- محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية، دار العلوم للنشر والتوزيع: الجزائر، 2004.
- 30- محمد العربي سعودي، المؤسسات المركزية والمحلية في الجزائر- البلدية- الولاية- 1516-1962، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون: الجزائر.
- 31- محمد أمين بوسامح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن اعمر ورحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية
- 32- محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، القاهرة: دار الفكر العربي، 1979.
- 33- محمد صغير بعلي، القانون الإداري والتنظيم الإداري، ط1، عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.
- 34- محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، القاهرة: دار الفكر العربي، 1992.
- 35- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

- 36- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط1، منشورت الحلبي الحقوقية، لبنان 2009.
- 37- مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت، دار الكتب القانونية، مصر 2008.
- 38- نواف كنعان، القانون الإداري، ط1، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.
- 39- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 40- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2009.

ب- الرسائل الجامعية

- رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
- نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- كمال بغداد، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، (مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011/2012).

- بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

ت- المجالات العلمية

- عقبة بلحبل، النظام القانوني للمرافق العامة (دراسة مقارنة)، مجلة المنتدى القانوني: العدد السادس.

- محمد إبراهيم صلاح، واقع ممثلون وتمثيلات المحلية بالجزائر، ترجمة داود محمد، مجلة إنسانيات، وهران، العدد 16، جانفي-أفريل 2002.

ث- باللغة الاجنبية:

- Amel Aouij, droit des services publics, centre de recherche et l'études administratives, (e.n.a), 1998.
- Joel carbojo, droit des services publics 3 eme edition, édition dalloz paris, 1997.
- Meschriakoff alin-serge-droit des serices publics, l' édition, puf, 1991.

–

ج- المواقع الالكترونية

— المرفق العام والمبادئ التي تحكمه وطرق إدارته، منتدى قوانين قطر، 2008، عن الموقع:

.www-mn940.net

— سهيل البعمري، خصخصة المرافق العامة الاقتصادية. WWW.ALBAITA

LKUWAITI.WORDPRESS.COM

— طرق تسيير إدارة المرفق العام، منتديات ستار أجزيريا، القسم الدراسي والتعليم الجامعي،:

www.staralgeria.net/f104.montada.

— مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية الدنيمارك، موقع

[ttp://www..ao_acadeng_deng.org](http://www..ao_acadeng_deng.org)

— عمار بوضياف، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع

الخاص، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمرك، عن الموقع [www-ao-academy-](http://www-ao-academy)

.orgbbcs/3aqd-alemthiaz

— [www..ao acadeng deng.org](http://www..ao_acadeng_deng.org)

— .www.e-campus.ufc.dz

— .www.e-campus.ufc.dz

— [. www.star algeria.net/f104.montada](http://.www.star_algeria.net/f104.montada)