

النظام القانوني للمرافقة العامة - دراسة مقارنة -

الأستاذة عتيقة بلجبل
أستاذة مساعدة "أ" بقسم الحقوق
جامعة محمد خيضر بسكرة

تمهيد:

من أهم مبادئ التي تحكم المرافق العامة مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد الذي يعد من أهم المبادئ الضابطة له، ويعتبر هذا المبدأ من صنع مجلس الدولة الفرنسي وكان للفقيه رولان السبق الأول في استخلاصه من أحكام مجلس الدولة الفرنسي.

ويقضي هذا المبدأ على ضرورة سير مرافق الدولة بانتظام دون توقف أو انقطاع في تقديم الخدمات الأساسية للجمهور وإشباع حاجاته العامة التي رتبوا على أساسها تنظيم أحوالهم المعيشية.

وبهذا لن يكون المرفق قد حقق الغاية والهدف الذي وجد من اجله وهو تحقيق الخدمات الأساسية للمواطنين، وكما يقال: "الاستمرارية من روح المرفق العام".

ولهذا أضحي مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد من القواعد الهامة التي تتخذ أساسا للكثير من نظريات وقواعد القانون الإداري في العديد من المجالات التطبيقية.

لذا كان من نتائج هذا المبدأ تحريم الاستقالة الجماعية التي تشكل اكبر خطر على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد ومن نتائجه كذلك الأخذ بنظرية الموظفين الفعليين فيتم الأخذ بنوع آخر من الموظفين الذين لا تتوافر فيهم شروط وإجراءات التوظيف، وهناك كذلك نظرية الطرف الطارئة هذه الأخيرة التي اضطر مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بها في مجال العقود الإدارية، وحماية أموال المرافق العامة تعد كذلك من نتائج مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، إذا أصبح من الأهمية حماية أموال الدولة في الوقت الذي اتسعت فيه الملكية العامة باتساع وازدياد القطاع العام، لان أي تقصير أو أعمال في هذا القطاع يؤدي إلى إضعاف مركز البلاد الاقتصادي لهذا تم خلق مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة.

وقد حاولنا في هذا المقال الإجابة على هذه التساؤلات: هل هناك فرق بين إنشاء المرافق العامة في الجزائر وفرنسا؟ وكيف يتم تنظيمها في كل منها؟

أولا: إنشاء المرافق العامة

أولا وقبل كل شيء يقصد بإنشاء المرافق العامة هو تأسيس مشروعات عامة رأته الحكومة ضرورتها لإشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام⁽¹⁾، ويتم هذا الإنشاء أما باستحداث مشروع لأول مرة أو بتحويل مشروع خاص إلى مشروع عام يعمل من اجل النفع العام.

ففي التشريع الفرنسي كانت أداة إنشاء المرفق قبل صدور دستور 1958 من صلاحية السلطة التشريعية، إذ أن إنشاء المرفق العام يؤدي إلى الحد من الحريات الفردية خاصة في حال احتكار الدولة لمرفق ما، لكن بعد صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 أصبح هذا الإنشاء من اختصاص الإدارة ولا تدخل السلطة التشريعية (البرلمان) فيه إلا عند الطلب إليه بالموافقة على اعتمادات مالية جديدة، إلا أن جانب من الفقه ومنهم دو لوبادير يرى انه حتى في ظل دستور 1958 فان إنشاء المرفق العام يتطلب صدور قانون نظرا لان المادة 34 نصت على صدور قانون في المسائل التي تمس الحريات العامة

قسم الكفاءة المهنية للمحاماة _____ جامعة محمد خيضر بسكرة

الفردية وهو ما يدخل في نطاق إنشاء المرافق العامة حيث اعتبروه نوعا من المساس بحرية العمل والاتجار⁽²⁾، وبالنسبة للمرافق العامة المحلية فإن إنشاءها لا يتم إلا عن طريق نص تشريعي⁽³⁾، إذا كانت هذه المرافق إلزامية مثال ذلك مرفق الحالة المدنية بالنسبة للبلدية ومرفق المحفوظات البلدية (المادة 317 من قانون البلديات) ومرفق مكافحة الحريق (المادة 351) ومرفق مواكبي الدفن (المادة 362)، وبالنسبة للمرافق العامة الاختيارية فيكون إنشائها من بين صلاحيات المجلس البلدي، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من قانون الإدارة البلدية.

أما في التشريع الجزائري فتختلف أداة الإنشاء حسب نوع المرفق، ونفرق في هذا المجال بين المرافق العامة القومية والمرافق العامة المحلية، فعن المرافق العامة القومية وقبل صدور الأمر المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 كان إنشاء المرافق العامة إما بموجب قانون (كالبنك المركزي الجزائري الذي تم إنشاؤه بقانون صدر في 13 ديسمبر 1963 وصندوق التنمية الجزائري الذي أنشئ بقانون 07 مارس 1963 وخلال هذه المرحلة كان إنشاء المرافق العامة يتم أحيانا بموجب مرسوم كالشركة الوطنية سونا طراك فقد تم إنشائها بمرسوم صدر في 31 ديسمبر 1963⁽⁴⁾.

وبعد صدور الأمر المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 المتعلق بقانون القواعد المالية للدولة فقد نصت المادة الخامسة مكرر منه على أن جميع المؤسسات العامة يجب أن يتم بقانون ويقصد المشرع بالمؤسسات العامة المرافق العامة القومية، 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 والتي تحدث بموجب قانون"، ما نفهمه من هذا النص أنه إذا كان المرفق وأهمية بالغة وسيعود بالنفع فإن إنشاؤه يكون بموجب نص تشريعي، وإن كان هذا المرفق يهدف إلى تحقيق منفعة محدودة تخص إقليم معين فإن إحداثه يتم عن طريق نص تنظيمي، وبصدور دستور 1976 نجد أن إنشاء المرافق العامة ترك لاختصاص السلطة التنفيذية عن طريق المراسيم، ولقد نصت المادة 111 منه على قصر اختصاص إصدار المراسيم على رئيس الجمهورية وبذلك أصبح إنشاء المرافق العامة منذ ذلك التاريخ بمرسوم رئاسي⁽⁵⁾، وهذا ما نص عليه دستور 1989 في المادة 115 منه، لكن الدستور الجزائري الحالي - دستور 1996- نصت المادة 112 منه على أنه من صلاحية البرلمان إنشاء فئات المؤسسات.

وعن إنشاء المرافق العامة المحلية فالأمر يقودنا بالضرورة لدراسة قانون الولاية والبلدية وذلك طبقا للقانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية، والقانون رقم 90-09 المتعلق بالولاية، وبالتحديد النصوص المتضمنة لموضوع الإنشاء.

فالولاية هي جماعة عومية إقليمية تمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتشكل مقاطعة إدارية للدولة⁽⁶⁾، وللولاية هيئتان المجلس الشعبي الولائي والوالي⁽⁷⁾.

إن أول ما يستوقفنا في هذا التعريف هو تمتع الولاية بالشخصية المعنوية وهذا يعني تمتعها بجميع الآثار التي تنجم عنها - الشخصية المعنوية - من ذمة مالية مستقلة والقدرة على إبرام العقود والتمتع بأهلية التقاضي، ومن ثم فهو إشارة أولى لقدرتها على إنشاء المرافق المحلية وهذا ما تبيناه من خلال اختصاصات المجلس الشعبي الولائي باعتباره هيئة المداولة في الولاية، فهو يمارس هذه الاختصاصات من شؤون الإقليم وأهمها في المجال الاقتصادي والفلاحي والمالي⁽⁸⁾ وفي الميدان الاجتماع⁽⁹⁾، وفي المجال الثقافي والسياحي، ومجال التهيئة العمرانية والتجهيز والهيكل الأساسية⁽¹⁰⁾.

أما عن أداة إنشاء هذه المرافق فيكون بقرارات صادرة من الوالي⁽¹¹⁾ تنفيذا لمداولات المجلس الشعبي الولائي، وهذا ما نصت عليه المادة 103 من قانون الولاية، ويخضع تنفيذ س حيث أجاز له القانون صراحة إبطال المداولات التي يثبت فيها خرق القوانين والتنظيمات أو تلك التي تناولت مسألة خارج اختصاص المجلس أو أن المداولة تمت خارج الإطار الرسمي، كما يجوز لوزير الداخلية إلغاء

أ. عتيقة بلجبل من جامعة بسكرة

المداولات التي يثبت فيها مشاركة المنتخبين الذين يعينهم موضوع المداولة إما باسمهم الشخصي أو كوكلاء.

أما عن البلدية فهي الجماعة الإقليمية الأساسية وتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽¹²⁾، ويدير البلدية مجلس منتخب هو المجلس الشعبي البلدي وهيئة تنفيذية⁽¹³⁾، وقدرة البلدية على إنشاء مرافق عامة محلية يتبين لنا من خلال اختصاصات المجلس الشعبي البلدي فهو يمارس العديد من الصلاحيات التي تهم جوانب مختلفة من شؤون الإقليم أهمها مجال التهيئة العمرانية والتخطيط والتجهيز⁽¹⁴⁾، وفي المجال الاجتماعي⁽¹⁵⁾، وفي المجال الاقتصادي⁽¹⁶⁾.

وعن أداة إنشاء هذا المرافق العامة المحلية البلدية فتكون من قرارات صادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي منفذا بها مداولات المجلس ويساعده في ذلك الهيئة التنفيذية.

وعن الدائرة فبالرجوع إلى قانون الولاية لسنة 1990 وبالتحديد نص المادة 08 نجد أن للولاية هيئتان هما المجلس الشعبي الولائي والوالي، فنص هذه المادة لم يشر إلى الدائرة كتقسيم إداري داخل الولاية ولكن رغم ذلك فقد وردت وظيفة رئيس الدائرة في المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 جويلية 1994 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها⁽¹⁷⁾ وعن وظائف رئيس الدائرة فهي لا تتعدى أن تكون بتطبيق توجيهات الحكومة في إقليم الدائرة كما بتنفيذ الأنظمة والقوانين في الإقليم.

ثانياً: تنظيم المرافق العامة

عُرف التنظيم على أنه وضع لقواعد التي تدير عليها المرافق العامة بعد إنشائها، فبيّن ما إذا كان المرفق العام الجديد سيلحق بشخص إداري، أم ستكون له شخصيته المستقلة وطريقه، وهل سيكون احتكاراً للسلطة الإدارية بحيث لا يباح لغيرها مزاوله نشاط من نفس النوع أم لا كما تحدد القواعد التي تتبع في تعيين عمال المرفق الجديد وتأديبهم وعزلهم⁽¹⁸⁾، أما الأستاذ جورج فوديل لم يعر التنظيم أي اهتمام وإنما عالج موضوعات شكل النشاط من خلال بحثه لمركز مدير المرفق كشخص في مواجهة الشخص العام المسؤول أو المختص بإنشاء وتنظيم المرفق، أما الدكتور محمد فاروق عبد الحميد فلقد عرفها بأنها: البناء التنظيمي للجهاز الإداري للمرفق والذي يشمل تحديدا وتركيبا لوظائف المرفق وتوزيعاً للقوى البشرية والمادية المخصصة له بما يكفل تسيير المرفق في كفاءة تضمن تحقيق أهداف الخدمة العامة المستهدفة من إنشاءه بأقل نفقة وفي أسرع وقت ممكن⁽¹⁹⁾.

ونشير إلى أن هناك العديد من التعاريف لهذا العنصر إلا أنها تنصب كلها في أساليب العمل الإداري التي يتبعها المرفق العام وكيفية تكوين هيئاته وتحديد اختصاص كل منها وكل ما من شأنه الحفاظ على سير المرفق العام حتى يحقق الهدف المنشود منه وهو إشباع الحاجات العامة التي انشأ من أجلها. ففي الفقه الفرنسي السلطة المختصة بتنظيم المرافق العامة ترجع للسلطة التنفيذية⁽²⁰⁾ كونها أكثر خبرة ودراية بمقتضيات الصالح العام إلى جانب أنها هي المختصة بإصدار القرارات المتصلة بالتخطيط وتنظيم عمليات تسيير المرفق، ولقد اتجه غالبية الفقه الفرنسي على أن تكون هذه القرارات صادرة بشكل لوائح لتنظيم المرافق العامة والمستندة على نصوص دستورية المنظمة للسلطة المصدرة لها، ولقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسي ذلك في حكم Babin بتاريخ 04 ماي 1906 بناء على تقرير مفوض الحكومة رومييه، وحكم Labonne بتاريخ 08 أوت 1919 حيث خلص إلى أن المبدأ هو اختصاص السلطة اللائحية حتى في الوقت الذي كان إنشاء المرافق العامة محجور للقانون بلا أدنى خلاف اعتبرت السلطة التنفيذية هي صاحبة الاختصاص فيما يتعلق بالتنظيم الداخلي للمرافق العامة وشروط سيرها بما لا يمس حقوق الغير⁽²¹⁾.

وفي الجزائر فقد أوكل المشرع الدستوري الجزائري اختصاص تنظيم المرافق العامة لرئيس الجمهورية يمارسه عن طريق المرسوم وليس بقرار، ومن بين الأمثلة التي يمكن إدراجها في هذا

المجال المرسوم رقم 80-19 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1400 هـ الموافق لـ 31 جانفي 1980 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التربية باعتبارها من بين الأساليب التي اعتمدها الجزائر في تنظيم المرفق العام.

ثالثا : إلغاء المرافق العامة

نوه في هذا المجال إن مسألة إلغاء المرافق العامة لم يعطى لها القدر الكافي من الشرح والتوضيح واكتفوا بذكر العموميات دون تفصيل في ذلك، رغم ما لمسالة الإلغاء من أهمية بالغة تمس مصلحة الجماعة على الأخص.

فنقصد بإلغاء مرفق عام وضع نهاية لنشاطه، وتوقف ممارسته المهمة التي انشأ من أجلها نظرا لعدم الحاجة إلى هذا النشاط⁽²²⁾، ويرى جانب من الفقه أن المقصود بإلغاء المرافق العامة هو تخصيص المال العام الذي كان يمول نشاط المرفق المزمع إلغاء نشاطه⁽²³⁾.

ولقد طلب المشرع في إلغاء أي مرفق عام التقييد بإجراءات معينة قاصدا من وراء ذلك عدم التسرع للإلغاء وما يترتب عليه من أضرار بالأفراد ومصالحهم ويقضي الأصل العام أن إلغاء المرافق العامة يتم بنفس الوسيلة التي انشأ بها بمعنى انه إذا تم الإنشاء بقانون فيجب أن يكون الإلغاء بقانون كذلك، وإذا كان إنشاء المرفق العام بناء على قانون فيجب أن يلغى بناء على قانون إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك ففيما يخص الإلغاء المرافق العامة في فرنسا يرجع للسلطة التنظيمية وذلك بموجب قانون 17 أوت 1948، على أن هذا المبدأ يجب أن يكون منسقا مع أحكام دستورية أخرى يمكن أن يؤدي تدخلها إلى تحديد صلاحية الحكومة في إنشاء المرافق العامة وإلغائها⁽²⁴⁾.

ويكون الإلغاء إما بإلغاء الاحتكار الذي أنشأه القانون عن طريق مرفق عام أو بإلغاء مرافق عامة تنافس المبادرة الخاصة، وكذلك ليس في وسع المرسوم إلغاء مرافق عامة وطنية (تنجم ضرورتها... عن مبادئ أو قواعد ذات قيمة دستورية)، كما شدد على ذلك المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ 25-26 جوان 1986⁽²⁵⁾، ومن بين هذه المرافق العامة التي يلبي وجودها تطلبا دستوريا الوظائف الأساسية للدولة (وظائف الدولة الدركي) من حفظ النظام(الشرطة القضائية) والدفاع ووسائل السير(الطرق) ويقضي أن يضاف إليها الوظائف التي تتوافق مع بعض صيغ دستور 1946 وهي الحماية الاجتماعية وما تصمنه من تنظيم التعليم العام المجاني والعلماني في الدرجات جميعا.

وعن الفقه الجزائري فلم يحدد المشرع أي نص صريح طرق إلغاء المرافق العامة وبالتالي علينا الرجوع إلى القواعد العامة بنفس الأسلوب الذي اتبع في إنشائه بوسيلة أعلى وارفح من وسيلة الإنشاء، ولقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون إصدار قرار الإلغاء من سلطة مركبة تحوي على كل من شارك في قرار الإنشاء حماية منه للمصلحة العامة، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 13 من الأمر رقم 67-24 الصادر بشوال 1386 هـ الموافق لـ 18 جانفي 1967 المتضمن للقانون البلدي والتي تقضي على انه: "يجوز لمجلسين أو عدة مجالس شعبية بلدية أن تقرر اشتراك البلديات التي تتولى تسييرها من أجل تحقيق خدمات أو مصالح ذات نفع مشترك فتقترح من أجل هذا الغرض إحداث نقابة للبلديات." وتبين كذلك المادة 14 من نفس القانون على أن إحداث أو إنشاء نقابة بالبلديات بموجب قرار: "من عامل العمالة (الولاية) بالنسبة للبلديات التابعة لعمالة واحدة.

– من وزير الداخلية بالنسبة للبلديات التابعة لعمالتين فأكثر."

من هذه النصوص يتبين أن إنشاء نقابة البلديات يتم بناء على اقتراح من المجالس الشعبية البلدية المعنية فإذا كانت هذه البلديات تابعة لولاية واحدة صدر قرار الإنشاء من والي الولاية وان كانت تابعة لأكثر من ولاية صدر قرار الإنشاء من وزير الداخلية، فبمفهوم المخالفة فإن إلغاء نقابة البلديات التابعة لولاية واحدة، لا يمكن أن يكون قرار منفرد من والي الولاية بل لابد أن تشترك فيه المجالس الشعبية

أ. عتيقة بلجبل من جامعة بسكرة

المعنية لأنها كانت مشتركة في قرار الإنشاء من الجهة المعبرة عن رأي من تمثلهم من الأفراد وبالتالي فهي التي تحمي حقوقهم وتقدر حاجياتهم.

كما لا يجوز لوزير الداخلية في هذه الحالة أن يحل محل الوالي ويصدر قرار الإلغاء رغم أن هذا الأخير خاضع لسلطة الأول الرئاسية لأن القانون قد جعل قرار الإلغاء بيد الوالي والمجالس الشعبية المعنية وبالنسبة في حالة ما إذا كانت النقابة البلدية تكون من بلديات تابعة لأكثر من ولاية فإن قرار الإنشاء يكون من وزير الداخلية لكن الإلغاء لا يكون بيده وحده وإنما يجب أن يكون بمشاركة المجالس البلدية المعنية.

وعن قانون الولاية الصادر بالأمر رقم 69-38 المؤرخ في 07 ربيع الأول 1389 هـ الموافق لـ23 ماي 1969، وما يفهم من المادة 63⁽²⁶⁾، ونص المادة 37⁽²⁷⁾، أن إنشاء المصالح والمؤسسات العامة الولائية لا يقدر بها المجلس الشعبي للولاية ولا وزير الداخلية ولا أي وزير آخر يدخل في اختصاصه النشاط المزمع القيام به، وإنما جعل المشرع الجزائري قرار الإنشاء مشاركا بين أطراف ثلاث المجلس الشعبي الولائي ووزير الداخلية والوزراء المعنيين وذلك حرصا منه على حماية الصالح العام مثال ذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 ربيع الأول 1400 هـ الموافق لـ22 جانفي 1980 المتضمن تنفيذ المداولة رقم 19-76 المؤرخة في 02 جوان 1976 الصادر عن المجلس الشعبي لولاية قسنطينة والمتعلقة بإحداث مؤسسة عمومية ولائية لأشغال الطرق ويحدد هذا القرار المشترك إخضاع المؤسسة من حيث تنظيمها وسيورها لأحكام المرسوم رقم 71-139 المؤرخ في 26 ماي 1971.

فلا يجوز في هذا للمجلس الشعبي لولاية قسنطينة منفردا ولا وزير الداخلية ولا وزير الأشغال المعني بنشاط المؤسسة الانفراد بالإلغاء أو حتى التعديل لنشاط هذه المؤسسة، وإنما يكون التعديل والإلغاء بقرار مشترك بينهم.

رابعاً: طرق إدارة المرافق العامة

نتيجة لتنوع المرافق العامة اختلفت إدارة كل مرفق، فالطريقة التي تصلح لمرفق ما لا تصلح لمرفق آخر نتيجة لاعتبارات عديدة أهمها مدى المساس بالجانب السيادي للدولة فإذا كانت المرافق ترتبط ارتباطا وثيقا بكيان الدولة السيادي (كمرفق الأمن، الدفاع، القضاء، الضرائب...) يكون بالإدارة المباشرة، وإذا كانت المرافق لا تمس بالكيان السيادي للدولة (كمرفق توريد المياه والكهرباء والغاز...) فتدار هذه الحالة بطريقة غير مباشرة بواسطة المؤسسة العامة.

فقد ترى الدولة أن الأفراد قادرون على إدارة وتمويل مرفق عام وبذلك يدار المرفق بما يسمى بأسلوب الامتياز، إلى جانب الأسلوب الذي يتم فيه التعاون بين الدولة (القطاع العام) وبين القطاع الخاص سواء الوطني أو الأجنبي وتسمى هذه الطريقة بطريقة الاستغلال المختلط إلا أنه يجب التنبيه إلى أنه مهما كانت الطريقة المتبعة في إدارة مرفق ما لا يمكن أن تتعدى رقابة الدولة التي تظل موجودة دائما إلا أن هذه الرقابة تختلف من مرفق إلى آخر، وعليه يمكن حصر طرق إدارة المرافق العامة في أربع طرق التالي التفصيل فيها.

1- الاستغلال المباشر (الإدارة المباشرة)

لقد تعددت تسمية هذه الطريقة، فهناك من يسميها الإدارة المباشرة أو الاستغلال المباشر أو إدارة الحصر (Régie)، إلا أن مضمون هذه الطريقة واحد فيقصد به أن تتولى الدولة أو الهيئات الإدارية العامة مباشرة إدارة المرافق دون أن تعهد ذلك لأحد أشخاص القانون الخاص ويكون ذلك باستخدام أموالها (تحت مسؤوليتها المالية) وموظفيها مستعينة بوسائل القانون العام⁽²⁸⁾.

ويترتب على هذا الأسلوب - أسلوب الاستغلال المباشر - اكتساب موظفو هذه المرافق صفة الموظفين العموميين بالإضافة للصفة التي تلحق أموال هذه المرافق إذ تعتبر أموال عامة، فيإيراداته تضاف أو

تكون من إيرادات الدولة، وجميع مصروفاته تخضع لقواعد الميزانية العامة والعقود التي تبرمها هذه المرافق تعد عقود إدارية وقراراتها تعد قرارات إدارية.

ويلجأ لهذه الطريقة لاعتبارات سياسية لكون المرفق يرتبط ارتباطاً وثيقاً بكيان الدولة السيادي كمرفق الدفاع ومرفق القضاء ومرفق الأمن، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن طبيعة النشاط الإداري تزاوله هذه المرافق غير مربح أصلاً فيمتنع الأفراد أو الشركات الخاصة القيام به⁽²⁹⁾، إلى جانب ذلك، هذا النوع من المرافق يحتاج إلى جهاز إداري ومبالغ مالية ضخمة يعجز الأفراد عن توفيره وتدييره، وهناك من المرافق ما يستخدم وسائل السلطة العامة وأساليب الضبط الإداري ولذلك يستحسن ترك السلطة المركزية واللامركزية لإدارتها.

وعليه تعد انساب طريقة للإدارة المرافق العامة الإدارية إلا أنه لا يفهم من ذلك أن طريقة الاستغلال المباشر لا تصلح لإدارة مرافق أخرى كالمرفق الصناعية والتجارية⁽³⁰⁾، إذا نجد مثلاً في الجزائر إضافة إلى ما أخذت له أو عملت به سابقاً نجدها قد التجأت إلى إدارة المرافق الاقتصادية في القانون البلدي والولائي الجزائري، ولقد قصد المشرع من وراء ذلك تحقيق ما يسمى اشتراكية البلديات⁽³¹⁾.

فقد أجاز المشرع في قانون البلدية رقم 90-08 الصادر في 07 أبريل 1990 بموجب المادة 134 والمادة 135⁽³²⁾ على استغلال المصالح بصفة مباشرة على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية طبقاً لقواعد المحاسبة العمومية.

أما ما نجده في قانون الولاية رقم 90-09 الصادر في 07 أبريل 1990 خاصة المواد 122 وما بعدها⁽³³⁾ فقد أوكلت للولاية استغلال أحد المصالح العمومية استغلالاً مباشراً تسجل إيراداته ونفقاته في ميزانية الولاية.

غير أن طريقة الاستغلال المباشر انتقدت فيما يتعلق باستخدامها في إدارة المرافق العامة الاقتصادية لأن في ذلك تقييد لنشاط تلك المرافق نتيجة لتقييدها بقوانين ولوائح وخضوعها لوسائل القانون العام المتميز بالتعقيد وطول إجراءاته مما يؤدي إلى عجزه عن منافسة القطاع الخاص ولعدم اتفاقه مع المرونة اللازمة لإدارة مثل هذه المرافق هذنا من جانب ومن جانب آخر الموظفون يخضعون للقواعد الحكومية في كل ما يتعلق بترقياتهم وأجورهم أو مرتباتهم وإجازاتهم وتأييدهم ومواعيد عملهم مما يجعلهم يخضعون للنظام الإداري الداخلي أو بما يسمى بالروتين الحكومي تخوفاً أو تجنباً للمسؤولية التي تضعف روح الابتكار لديهم.

وبناءً على ذلك رفض الفقه سواء الجزائري أو الفرنسي⁽³⁴⁾، اتباع أسلوب الاستغلال المباشر كطريقة لإدارة المرافق العامة الاقتصادية وعملوا على خلق طرق أخرى تخفف من هيمنة وتدخّل الدولة كطريقة الإدارة الغير مباشرة أو الاستغلال المختلط.

وفي هذا المجال نشير إلى أن هناك ما يسمى بالإدارة الغير المباشرة أو كما تسمى بالإدارة ذات المنفعة (Régie intéressée) كما سماها كل من الفقيه Walin وVedel وDelvolvé وحسب رأي الفقيه Chapus ينشئ الشخص العام المرفق وينظمه ويوكل إدارته إلى شركة تستفيد من الأرباح ولا تشارك في الخسارة التي يتحملها الشخص العام وحده، ويعطي هذا النوع من الإدارة للمستثمر استقلالاً إدارياً، وفي فرنسا الإدارة غير المباشرة معتمدة في مجال الجريدة الرسمية والنقد والأوسمة.

2- أسلوب المؤسسة العامة (Entreprise Public)

نظراً لجملة الانتقادات التي وجهت إلى الطريقة أو الأسلوب السابق المتمثل في الاستغلال المباشر، عمل الفقه على إيجاد أو خلق طريقة تختلف عن الأولى والمتمثلة في المؤسسة العامة نظراً لتمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

أ/ تعريف المؤسسة العامة: سنحاول تعريف المؤسسة العامة بالأخذ ببعض النماذج من المحاولات الفقهية بدءاً بالفقه الفرنسي ثم بالفقه الجزائري.

أ. عتيقة بلجبل من جامعة بسكرة

في الفقه الفرنسي عرف العلامة الفرنسي Hauriou المؤسسة العامة على أنها: "مرفق عام متخصص يتمتع بالشخصية المعنوية". واعتمد كل من الفقيه Walin و De Laubadère هذا التعريف أيضا⁽³⁵⁾، أما العلامة Chapus فأرى انه لا يوجد معيار للمؤسسة العامة واعتبر أنها شخص متخصص من أشخاص القانون العام وقد أكد وجود أزمة في مفهوم المؤسسة العامة⁽³⁶⁾. واعتبر العلامة Drago أن ظهور المؤسسات العامة الصناعية والتجارية فجر مفهوم المؤسسة العامة وتسبب بهذه الأزمة.

في البداية كانت المؤسسة شخص من أشخاص القانون العام، وتخضعه من حيث تنظيمها ووسائل عملها للقانون العام، غير أن هذا الأمر تغير يعد ظهور المؤسسات التجارية والصناعية التي باتت تخضع للقانون الخاص من حيث نشاطها.

وقال العلامة De Laubadère أن أزمة المؤسسة العامة ليست سوى مظهر من أزمة المرفق العام التي حصلت بعد إنشاء المرافق العامة التجارية والصناعية.

نجد مثلا جورج فيدل قد عرف المؤسسة العامة بأنها: "التطبيق العملي لفكرة اللامركزية بصورتها المجردة في القطاع المصلحي فيرى أن المؤسسة العامة تقوم على مجرد تزويد المصلحة العمومية بالشخصية المعنوية وبقدر معين من الاستقلال المالي والإداري وذلك بهدف إدارة أوجه نشاط الدولة على أساس مختلف عن ذلك الذي يقوم عليه تحقيق نفس الأهداف في القطاع المركزي (أي اللامركزية المصلحية)"⁽³⁷⁾.

ولقد ساند مجموعة من الفقهاء في فرنسا الأستاذ جورج فيدل في تعريفه للمؤسسة العامة أمثال، جيز والأستاذ جورج فلاكوس والعميد دي لوبادير.

أما في الفقه الجزائري فلقد قام الكثير من الفقهاء الجزائريين بتعريف المؤسسة العامة فالدكتور رياض عيسى عرفها على أنها: "قيام الدولة بإنشاء هيئات لامركزية تدير مرفق اقتصادي عام بعد منحه استقلال مالي وشخصية معنوية"⁽³⁸⁾، ولقد سمى هذه الطريقة بتسمية مختلفة عن الآخرين فسامها بالإدارة الذاتية.

أما الأستاذ احمد محيو فقد اتجه اتجاها آخر في تعريفه للمؤسسة العامة فقد اعتبرها: "شخصا اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تامين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص عام آخر من النموذج التجمعي"⁽³⁹⁾، وأعطى مثال على ذلك كمرفق مستقل (المؤسسة العامة) يمكن أن يخضع لغرفة التجارة (شخص تجمعي).

وتجدر الإشارة هنا أن أسلوب المؤسسة العامة قد تم تطبيقه في المجال الإقليمي، فمن خلال قانون البلدية رقم 08-90 وقانون الولاية رقم 09-90 نجد أن الولاية والبلدية خول لهما حق إنشاء مؤسسات عمومية إقليمية⁽⁴⁰⁾.

ويتضح لنا من خلال التعاريف السابقة وجوب توفر أركان وعناصر أساسية في المؤسسة العامة والمتمثلة في:

– وجود نشاط إداري توافر فيه صفات المرفق العام.
– قيام الدولة بإنشاء منظمة أو هيئة عامة لإدارة المرفق العام، ونتيجة لذلك اعتبارها الفقه أسلوب من أساليب الإدارة المباشرة.

– تمنح المؤسسة العامة بالشخصية المعنوية والاستقلال الفني والإداري والمالي.

ولقد ترتب على هذه الاستقلالية النتائج التالية:

– تكون للمؤسسة ذمة مالية مستقلة عن الدولة أي أنها تملك كميزانية خاصة⁽⁴¹⁾، تقوم بإعدادها السلطات التي تدير المرفق، وتزود هذه الميزانية بواسطة المصادر الخاصة المخصصة لنفقات المؤسسة.

– تملك المؤسسة العامة حق قبول الهبات والوصايا التي تتلقاها لتنفيذ أهدافها، كما لها الحق في التعاقد دون أن تحصل في ذلك على رخصة ولها الحق في كل ما تحصله من رسوم نظير ما تقدمه من خدمات.

– تملك المؤسسة العامة الحق في التقاضي فيتقرر لها حق مباشرة رفع الدعاوى باسمها الخاص للمطالبة بحقوقها من الغير ويجوز لها أيضا إبرام كافة التعاقدات مع أطراف أخرى.

– على المؤسسة العامة أن تقدر مسؤوليتها القانونية وان تحمل نتائج أعمالها وتسال عن الأفعال الضارة التي قد تلحق بالغير، وفي هذه الحالة ترفع عليها الدعاوى من الأفراد.

– إلا أن هذه الاستقلالية التي منحت المؤسسة العامة ليست مطلقة بل اتفق الفقه على تقييدها من جانبين قيد التخصص وقيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية.

قيد التخصص: يقصد به عند إنشاء المؤسسة العامة تحدد السلطة التي أنشأتها أغراض معينة لتحقيقها ويحدد ذلك وفقا للقرار المنشئ للمؤسسة وبذلك فهي ملزمة بان لا تمارس نشاط آخر، ولا يمكن أن تستخدم أموالها في تحقيق أهداف أخرى، ويترتب على هذا القيد حرمان المؤسسات العامة قبول الهبات والهدايا التي يقصد من ورائها تحقيق أغراض أخرى بعيدة عن الأغراض التي أنشأت من أجلها.

قيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية: أن المؤسسات العامة تشكل صورة من الصور اللامركزية المرفقية، إلا أن هذا لا يعني أنها منفصلة انفصالا تاما عن السلطة الإدارية التي أنشأتها بل تبقى المؤسسة تخضع للوصاية الإدارية التي تمارسها الأجهزة الحكومية.

ففي فرنسا وأثناء التطور المعاصر لنظام المؤسسة العامة الذي أدى إلى إنشاء العديد من المؤسسات العامة الخاضعة للسلطة الوصائية للوزارة في حين كانت السلطة الوصائية قبل هذا التطور قاصرا على الأشخاص العامة الإقليمية، ويرى العميد دي لوبادير إن هذه الوصاية الموكلة أو المسندة للأشخاص العامة الإقليمية أحد العوامل التي تؤدي إلى تفكيك المؤسسة العامة.

أما في الجزائر، فقد أولكت مهمة الإشراف والوصاية لإحدى الوزارات سميت بالوزارة الوصية وقد حصرت مهمتها في مجال توجيه أنشطة المؤسسة عن طريق شرح وتحديد أهدافها وتوفير الوسائل المادية والبشرية لتحقيقها، كما تقوم بتخطيط مسارات التنمية قصيرة وطويلة الأجل، وضبط معايير الإدارة الفنية والإدارة في مجال الأنشطة التي تشرف عليها.

وبذلك يحق للسلطة الوصية مراقبة جميع نشاطات المؤسسات العامة للتأكد من عدم الخروج عن الأهداف والاختصاصات المنوطة لها، والغرض الذي تتوخاه السلطات العامة من وراء هذه الوصاية هو انتظام سيرها واتفاق أهدافها مع أهداف الخطة العامة، وهذه الرقابة أمر تفرضه مقتضيات المصلحة العامة، وكل ما يقضي إلى خلاف ذلك يؤدي إلى حرية المؤسسة العامة في القيام بجميع الأعمال التي تراها، مما يسيئ إلى استعمال هذه الحرية⁽⁴²⁾.

ومما يجب نشير إليه هو أن هذه الوصاية قد تكون وصاية مالية (كمصادقة السلطة العامة المركزية على حسابات المرافق العامة أو على مشروع موازنة المرفق) وقد تكون الوصاية كذلك على الأشخاص فتملك سلطة الوصاية حق تعيين أعضاء مجلس الإدارة وحق تنحيتهم وتأديبهم وعزلهم.

وقد تكون الوصاية كذلك على مجلس إدارة المؤسسات والمنظمات المستقلة فيكون للسلطة العامة الحق في الحل والترخيص بإصدار القرارات والتصديق عليها والحق في إلغائها.

ب/ أنواع المؤسسات العامة: لا تأخذ المؤسسات العامة شكلا واحدا بل تختلف من حيث الطابع الإداري أو الاقتصادي أو الطابع المهني.

- **المؤسسات ذات الطابع الإداري:** تقوم هذه المؤسسات بإدارة مرفق عام يمارس نشاط إداري وتخضع من ناحية تكوينها وإدارتها لأحكام القانون العام، ويعتبر عمالها موظفين عموميين، وقراراتها قرارات إدارية وأموالها أموالا عامة وعقودها تخضع لقانون الصفقات العمومية أما منازعاتها فتعرض

أمام القضاء الإداري إلا في بعض الحالات التي تتصرف فيها كالأفراد مثلا عقد إيجار لا ينتج عنه إلا علاقات تعلق بالقانون الخاص ومهما كانت بنود هذا العقد يبقى خاضعا للقانون الخاص وحتى لو تم بين شخصين من القانون العام إلا أن محكمة حل الخلافات اعتبرت أن عقد الإيجار أي ابرم بين مؤسستين عامتين هو إداري لأن موضوعه تنفيذ مرفق عام إسكان الطلاب.

- **المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي**⁽⁴³⁾: وهي المؤسسات التي تقوم بإدارة مرفق اقتصادي، وتخضع هذه المؤسسة من ناحية تكوينها لأحكام القانون العام إلا أن هذه المؤسسات تختلف عن سابقتها من ناحية طبيعة القانون الذي يحكم نشاطها فالمؤسسات العامة الاقتصادية تخضع للقانون الخاص، وفيما يخص منازعاتها فتعرض أمام القضاء العادي.

- **المؤسسات ذات الطابع المهني**: تقوم هذه المؤسسات بإدارة المرافق العامة المهنية كقنابة المحامين والغرف التجارية، وتنشأ هذه المؤسسات عن طريق الانتخاب من أفراد المهنة أنفسهم، وتمنح لهذه المؤسسة الشخصية المعنوية وبعض امتيازات السلطة العامة وتخضع المؤسسة العامة المهنية من ناحية التكوين للقانون الخاص مما يجعلها تختلف عن المؤسسات العامة الإدارية والمؤسسات العامة الاقتصادية.

ج/ إنشاء المؤسسات العامة وإلغائها: يتم إنشاء المؤسسات العامة بنفس الأداة القانونية التي تنشأ بها المرافق العامة، وتنشأ كذلك إذا ما اعترف المشرع بالشخصية المعنوية لمرفق عام موجود من قبل أو تمنح للمرفق لحظة إنشائه الشخصية المعنوية.

ففي فرنسا وقبل صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 كانت المؤسسات العامة تنشأ بقانون⁽⁴⁴⁾، يحدد غرضها والمبادئ التي تخضع لها حسب ما قضت به المادة 205 من القانون الصادر بتاريخ 13 جويلية 1925 ولكن بصور دستور الجمهورية الخامسة تغير الوضع إذ أعطت المادة 34 من الدستور للسلطة التشريعية صلاحية إنشاء الفئات الجديدة من المؤسسات العامة التي لا يمكن ربطها بصفة موجودة أصلا، أما المؤسسات العامة التي تنتمي إلى فئة موجودة فيعود إنشائها إلى السلطة التنفيذية.

أما في الجزائر فقبل صدور قانون 16 نوفمبر 1971 لم تكن هناك قاعدة محددة في إنشاء المؤسسات العامة فكان بعضها ينشأ بمقتضى قانون والبعض الآخر كان يتم إنشاؤه بمقتضى مرسوم، وبصدور قانون 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات نصت المادة الخامسة مكرر منه على أنه: "تحدث المؤسسة أصلا بقانون وتحدث استثناء بمرسوم وهذا حسب الأهمية الوطنية."

فمن خلال هذه المادة نجد أن إنشاء المؤسسة العامة وفقا للأسلوب الإداري أو التشريعي يعود إلى معيار الأهمية الوطنية إلا أن هذه الأخيرة اعتبرت محل جدل فقهي نظرا لما تسم به من تغيير لتبديل الظروف.

وعن إلغاء المؤسسات العامة فتنتهي بنفس الأداة التي تنشأ بها، ففي فرنسا يتم إلغاء المؤسسة بقانون على أساس أنها تنشأ بقانون، أما في الجزائر فتلغى المؤسسة العامة إما نتيجة لإلغاء المرفق الذي تقوم على إدارته، وإما نتيجة لسحب الشخصية المعنوية المعترف بها للمرفق العام.

ونخلص إلى أن انتهاء المؤسسة العامة يكون إما بسحب الشخصية المعنوية من المرفق العام وإما بإدماج المؤسسة العامة ضمن مرفق عام لا يتمتع بالشخصية المعنوية أو بإحدى المؤسسات العامة الأخرى القريبة من نشاطها وفي كلتا الحالتين يعتبر قرار الإدماج إلغاء للمؤسسة المدمجة وتلغى المؤسسة في هذه الحالة إذا ما ألغى المرفق العام الذي تديره.

د/ كيفية إدارة المؤسسات العامة: تدار المؤسسة العامة بواسطة جهاز إداري مستقل يمارس اختصاصاته تحت إشراف ورقابة الأجهزة الحكومية.

ففي فرنسا نجد أن الجهاز الإداري يتشكل من مجلس الإدارة وينشأ هذا المجلس بمقتضى القانون المنشأ للمؤسسة ويضم المجلس أفراد بعضهم يعينون بنص القانون، والبعض الآخر يتم انتخابهم من أعضاء المؤسسة واتباع هذه القاعدة هي تقرير لحماية استقلال المؤسسات العامة في بعض الحالات.

أما في النظام الجزائري فقد قسم الجهاز الإداري للمؤسسة العامة إلى جهازين رئيسيين هما:

- مجلس العمال: ويتشكل هذا المجلس من سبعة إلى خمسة وعشرون عضو يتم اختيارهم بالانتخاب لمدة ثلاث سنوات من قبل مجموع عمال المؤسسة بناء على قائمة موحدة تعدها لجنة مؤلفة من ممثلي الحزب والنقابة العمالية والسلطة الوصائية، ويضم المجلس عددا من العمال يبلغ ضعف عدد مقاعد المجلس العمالي إلا أنه يجب أن تتوفر في العامل المرشح جملة من الشروط فمثلا يجب أن يكون عمره يزيد عن 21 سنة وأن يكون عضوا في النقابة العمالية للمؤسسة منذ عام على الأقل. ولكي يتمتع العامل بحق الانتخاب يجب أن يكون عمره أكثر من 19 سنة وأن يكون لديه أكثر من ستة أشهر خدمة في المؤسسة.

وتشكل لجنة انتخابية بدائرة الولاية للنظر في المنازعات الانتخابية الناتجة عن عملية الانتخاب وتصدر في هذا المجال قرار نهائيا، ويجتمع المجلس العمالي عادة مرتين في العام، وقد يعقد اجتماعات استثنائية لظروف خاصة بناء على طلب المدير أو بناء على طلب الأغلبية البسيطة أو على طلب ثلثي أعضاء المجلس أو من مجموع العمال، وينتخب المجلس كل عام رئيس من بين أعضائه يختص بتنظيم وإدارة وتوجيه الاجتماعات⁽⁴⁵⁾.

ويتخذ المجلس قراراته بأغلبية الأعضاء الحاضرين ويخضع لسلطة الوصاية والمراقبة ويمكن أن يعلق أو يحل بمرسوم بناء على اقتراح النقابة العمالية أو الحزب أو الجهة الوصائية نفسها، وقد حصرت وعددت المواد من 28 إلى المادة 39 من الأمر الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1971 اختصاصات وامتيازات المجلس العمالي ثم أعيد تحديدها بمقتضى المرسوم رقم 75-150 الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1975 ويمكن أن تصنف إلى ثلاثة اختصاصات هي:

- تقديم أو إعطاء الأداء والتوصيات بشأن خطة التنمية والحسابات التقديرية والاحتياجات وأساليب التشغيل وإعادة تشكيل البناء التنظيمي للمؤسسة.

- اتخاذ القرارات المتعلقة بتخفيف الأعمال الاشتراكية والاجتماعية وتنظيم إصدار اللائحة الداخلية للمؤسسة وتخصيص النتائج المالية وتوزيع الحصص المخصصة للعمال.

- يسهر المجلس ويساهم ويعلن سياسة المؤسسة العمالية فيما يتعلق بالتوظيف والتكوين وذلك مشاركة مع مجلس إدارة المؤسسة بالإضافة إلى استشارته في الإجراءات المتخذة لإصلاح وضعية العمال أو التي ترمي إلى إحداث تعديل هام في هيكل المؤسسة.

- مجلس الإدارة: يتشكل هذا المجلس من المدير العام الذي يترأسه ويضم نواب المدير (معاونيه) المباشرين وعضوين ينتخبهما مجلس العمال⁽⁴⁶⁾، ويبلغ العدد الإجمالي لأعضائه من 9 إلى 11 عضو على مستوى المؤسسة، ومن 7 إلى 9 أعضاء على مستوى الوحدة التابعة للمؤسسة.

ويجتمع مجلس الإدارة مرة واحدة كل أسبوع على الأقل فهو بذلك يقوم بدور أساسي في تنظيم وإدارة جميع شؤون المؤسسة العامة المتعلقة بمجال التخطيط والتنظيم لعملية السلطة الوصائية إلى جانب نجده يشارك المجلس العمالي في فحص وتقرير القانون الأساسي للعمال بما يتضمنه من جدول للأجور كما يقوم بدور رقابي فيما يتعلق بتنفيذ خطط التشغيل الموضوعية وبيدي رأيه في طلبات القروض والمعونات المالية التي تطلبها المؤسسة لعملية التشغيل أو توسيع النشاط.

أما المدير العام للمؤسسة فيتم تعيينه بمرسوم جمهوري ويشترط في ذلك أن يسبق التعيين إجراء مسابقة بين المرشحين (المتقدمين) أو على أن يحصل المتقدم على شهادة عالية فيعتبر رئيس مجلس الإدارة والداعي لعقد مجلس إدارة المؤسسة والمنظم لمداولاته ويختص كذلك بوضع مشروع تنظيم

أ. عتيقة بلجبل من جامعة بسكرة

الهيكل الإداري للمؤسسة وعرضه على مجلس الإدارة لإقراره، فهو مسؤول عن كل ما يتخذه المجلس من قرارات ولذلك جعلت المادة 61 من قانون التسيير الاشتراكي من المدير العام (المسؤول عن التشغيل العام للمؤسسة)، إذ يمثل المؤسسة في كافة القضايا المعروضة أمام القضاء، فهو بذلك يمارس سلطات تأديبية على عمال المؤسسة.

كما نجد أن هناك نصوص قانونية ألزمت مدير المؤسسة باحترام حقوق واختصاصات المجلس العمالي بالقيام بجميع اختصاصاته القانونية (بمقتضى المادة 7 من المرسوم رقم 251-74)، وما يمكن الإشارة إليه أن مدير المؤسسة يخضع عند مزاولته أو عند قيامه باختصاصاته وأعماله للسلطة الوصائية المجسدة في الوزارة المختصة⁽⁴⁷⁾، ولا نعني بذلك الخضوع المطلق أو السيطرة على جميع قرارات المدير العام.

3- التزام أو امتياز المرافق العامة (La concession de service public)

التزام المرافق العامة عقد إداري يتم بمقتضاه إسناد إدارة أحد المرافق العامة الاقتصادية إلى شخص من أشخاص القانون الخاص سواء كان فردا أو شركة لمدة محددة لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله على مسؤوليته بواسطة أمواله وعماله، مقابل تحصيل رسوم على المنتفعين بخدمات المرفق⁽⁴⁸⁾.

وفي هذا المجال اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الالتزام، هل هو وليد أمر انفرادي، تصدره السلطة مانحة الامتياز بما لها من سلطة أمر، وبالتالي يرضخ لها أو انه عقد من عقود القانون المدني يتم باتفاق رضائي بين الملتزم والإدارة، يتحمل فيها كل من الطرفين واجبات ويكتسب مقابلها حقوقا، ولقد أكد الفقه والاجتهاد أن لهذا العقد طابعا مختلطا أي عمل قانوني مركب⁽⁴⁹⁾، يتضمن قسما تعاقديا ينظم العلاقة بين السلطة المانحة وصاحب الامتياز من حيث من حيث الشروط المالية ومدة الامتياز...

وهذه الشروط لا تملك الإدارة التحلل منها بعد إبرام عقد الالتزام ولا تملك الإدارة تعديلها إلا باتفاق الطرفين وهناك قسما آخر يسمى القسم التنظيمي أو اللائحي الذي يشمل البنود الملزمة الصادرة عن الإدارة لتنظيم علاقة صاحب الامتياز مع المنتفعين كتنظيم المرفق وتشغيله كشروط استغلال المرفق ورسوم الانتفاع والأحكام المتعلقة بين المنتفعين إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ويحق للإدارة تعديل هذه البنود اللائحية خلال تنفيذ العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ولا يستطيع صاحب الامتياز رفض هذا التعديل وله فقط أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء التعديل.

أ/ عناصر الالتزام: يتشكل عقد الالتزام من ثلاثة أجزاء متكاملة تتمثل في:

- **كراسة الشروط:** تحتوي على مجموعة الشروط التي تنفرد الإدارة بوضعها وتنص على تحديد شروط تسيير المرفق وتوضيح ما يتصل بكل من الإدارة والملتزم من حقوق والتزامات، وتعد كراسة الشروط بصورة سابقة على عقد الالتزام وكخطوة أولية للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه وتقديم الملتزم للتعاقد دليل على موافقته الضمنية على ما تضمنته كراسة الشروط من أحكام.

- **اتفاق الالتزام:** هو اتفاق يبرم بين الإدارة والملتزم بعد موافقتها عليه وهو يمثل عقد الالتزام الحقيقي وتتم صياغة بنوده في ضوء ما تضمنته كراسة الشروط من أحكام وما يتم الاتفاق بشأنه من أساليب التسيير والإدارة.

- **القرارات التنفيذية:** وهي القرارات التي تصدرها الإدارة مانحة الالتزام والتي ترمي من ورائها تنفيذ التزاماتها الممهدة لبدء الملتزم في أعمال اتفاق الالتزام ومثالها تنفيذ قرارات نزع الملكية المرتبطة بعقد الالتزام.

ب/ آثار عقد الالتزام: يرتب عقد الالتزام كغيره من العقود الأخرى حقوقا والتزامات بالنسبة لأطرافه فهو يرتب آثارا لجهة الإدارة مانحة الامتياز من جهة، والملتزم المتعاقد معها من جهة ثانية والمنتفعين بالمرفق محل الالتزام.

- آثار العقد بالنسبة للسلطة الإدارية مانحة الالتزام: تمتع الإدارة مانحة الالتزام بثلاثة حقوق أساسية في مواجهة الملتزم هي:

* **حق الرقابة والإشراف:** إذ لا يمكن للإدارة أن تتنازل عن هذا الحق لأي سبب كان ذلك أن هذا الحق تقتضيه طبيعة المرفق العام وهذا ما أكدته مجلس الشورى بقوله: " إن إعطاء الإدارة توجيهات لمنفذ الأشغال لا يكون لشخصه بل للعمل الذي ينفذ لمصلحتها وباسم الملتزم الأصلي الذي يظل مسؤولاً تجاهها بغض النظر عن منفذي تلك الإشغال ونوع العلاقة التي تربطه بالملتزم الأساسي إذا كان مستخدماً أو عاملاً عنده أو ملتزماً قانوناً"، وللإدارة أن تمارس حق الرقابة والإشراف بالكيفية والشكل الذي يحدده القانون وهذا بهدف رعاية المصلحة العامة وللتأكد من أداء الخدمة للجمهور تم بحسب ما هو متفق عليه⁽⁵⁰⁾، ويعتبر حق الإدارة في الرقابة والإشراف من الحقوق اللائحية، ومعنى ذلك انه - هذا الحق- ثابت للإدارة حتى ولو لم ينص عليه القانون في وثيقة الالتزام.

* **حق التعديل:** يهدف المرفق العام إلى تحقيق المنفعة العامة لذلك يجب أن تكون دائماً مساهمة لاحتياجات الخدمة العامة الدائمة التغير بما يتلاءم والظروف الجديدة لأداء الخدمة وتلبية احتياجات الأفراد هذه القاعدة طبقت في القرار Cie des Tramways الصادر في 21 مارس 1910 وجاء في هذا القرار: " انه يحق للإدارة تعديل بنود العقد بمشيتها المنفردة استناداً لنص يتعلق بتنظيم سكة الحديد، لكن فيما بعد أعطى مجلس الشورى حق تعديل العقد دون الرجوع إلى أي نص لان التعديل يرتبط بطبيعة العقد الإداري." إلا أن حق الإدارة في التعديل ليست مطلقة، فيجب أن يقتصر التعديل المجري على الجزء اللائحي من الالتزام، وفي حالة مس التعديل التوازن المالي للالتزام فعلى الإدارة تعويض الملتزم مالياً بما يحفظ التوازن المالي للاتفاق وإذا ترتب على التعديل المساس بجوهر المرفق فهو يعني إنشاء مرفق جديد، فهنا يحق للملتزم طلب فسخ عقد الالتزام والتمهيد لإبرام عقد جديد بشروط جديدة تناسب هذا الوضع، ومثال هذا الحق أن تعهد الإدارة للملتزم القيام بتوفير خدمات في مجال النقل وبموجب خطوط جديدة للملتزم وان تغير له من مواعيد النقل ولا يجوز للمتعاقد أن يحتج على الإدارة بسبب ممارستها لهذا الحق.

* **حق توقيع جزاءات على الملتزم إذا لم ينفذ التزاماته:** عند مخالفة بنود العقد من قبل صاحب الامتياز يحق للإدارة فسخ عقد الالتزام، وإنزال بعض العقوبات عليه - صاحب الامتياز- كالغرامات المالية التي ينص عليها عادة دفتر الشروط وحتى بدون نص لان العقوبات تنشأ عن سلطة الإكراه المرتبطة بكل عقد هدفه تنفيذ المرفق العام أو يوضع تحت الحراسة أي أن الإدارة تدير المرفق العام على نفقة صاحب الامتياز مستخدمة أجهزته وموظفيه، وقد يتم إقصاء صاحب الامتياز وذلك في حالة التقصير الخطير إذا نص العقد على ذلك، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في القرار الصادر بتاريخ 20 جانفي 1905 على انه في عقود الامتياز لا تستطيع الإدارة ما لم يرد بند مخالف في العقد أن تقرر بنفسها إقصاء صاحب الامتياز بل عليها الرجوع إلى القضاء، وفي حال وجود البند المخالف لا صلاحية للقاضي لإقصاء صاحب الامتياز وهذا ما قضى به القرار الصادر في 22 نوفمبر 1967⁽⁵¹⁾.

* **حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة:** قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتزم عن كل الأضرار التي لحقت به.

ب/ آثار العقد بالنسبة للملتزم:

- من حيث الالتزامات: يلزم المتعاقد أمام الإدارة بما يلي:

* يلتزم المتعاقد أمام الإدارة بان يعمل شخصياً على تنفيذ عقد الالتزام فلا يجوز له أن يتنازل عن التزامه إلى شخص آخر أو لشركة أخرى دون إذن الإدارة، وكل تنازل دون إذن من الإدارة يعد باطلاً، وإذا أخل الملتزم بالتزاماته ولم يتم بتنفيذها تقع عليه العديد من الجزاءات والتي تمتد إلى وضع الملتزم

تحت الحراسة القضائية التي يمكنها من تحل محل الملتزم وتنفيذ التزاماته في مواجهة المرفق العام على نفقته.

* يلتزم المتعاقد بالقيام بتسيير المرفق العام بانتظام وعلى سبيل الاستمرار لتوفير الحاجات العامة التي انشأ المرفق العام من أجل ضمانها وعليه في سبيل ذلك توفير الإمكانيات المادية والبشرية التي تعينه على توافر هذا المبدأ ولا يعفى الملتزم من هذا الالتزام إلا بالقوة القاهرة كالفيضان والزلازل وللسلطة الإدارية مانحة الامتياز في بعض فرضيات العجز الدائم العائد إلى عدم التوقع، أن تدخل لدرء العجز عن صاحب الامتياز وللإدارة أن توقع عقوبات الوارد بعضها في دفتر الشروط وفي غياب بنود صريحة في دفتر الشروط تملك السلطة الإدارية بقوة القانون بعض العقوبات كالتهريم المالي والوضع تحت الحراسة.

* على الإدارة أن تلتزم بضمان حق المساواة المنتفعين أمام المرافق العامة.

- من حيث الحقوق:

* يحضى صاحب الامتياز على الحصول على مقابل أو رسم من المنتفعين بخدمات المرفق العام، وذلك حتى يضمن حقه في الحصول على ربح معقول مقابل ما يتحملة من نفقات في سبيل تسيير المرفق العام.

* تتعهد الإدارة لصاحب الامتياز باعتباره على علاقة بجمهور المنتفعين بتقديم بعض المساعدات أو الامتيازات التي تسهل عليه القيام بمهمته في تسيير المرفق العام وضمان حاجات المنتفعين الضرورية.

* لمانح الامتياز لن يتدخل ويعدل في قوائم الأسعار وقواعد التشغيل فان ذلك قد يلحق بالملتزم ضررا ماليا ليس من العدل أن يتحملة⁽⁵²⁾، وهذه الأضرار التي يمكن أن تصيب التوازن المالي للامتياز قد تكون ناتجة عن فعل الإدارة مانحة الامتياز والذي يعبر عنه بنظرية فعل الأمير، أو بأفعال خارجة عنها والمسماة بنظرية الظروف الطارئة، فعندما يتعلق الأمر بأضرار ناتجة عن السلطة مانحة الامتياز تصيب التوازن المالي، يكون أحد المتعاقدين مصدر الإخلال بالتوازن عليه مبدئيا، أن يعوض عنه، في حين انه إذا كان الضرر بسبب أحداث خارجية، فلن تكون السلطة مانحة الامتياز إلا استثنائيا، ملزمة بتقديم مساعدتها لتخفيض مفعول هذه الأحداث⁽⁵³⁾.

ج/ آثار العقد بالنسبة للمنتفعين: تنشأ من خلال إدارة شخص خاص لمرفق عام علاقات بين المنتفع والسلطة العامة من جهة، وبيئته وبين الملتزم من جهة أخرى.

- **بين المنتفع والإدارة:** أن المرافق التي يديرها شخص خاص تخضع لنفس الأهداف التي تسعى لتحقيقها المرافق العامة الأخرى وهي ضمان توفير الخدمات الضرورية للمنتفعين الذين لا تربطهم بالشخص الخاص (صاحب الامتياز) روابط مباشرة وللمنتفعين حق مطالبة الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الالتزام وإذا رفضت الإدارة ذلك فان لهم حق اللجوء إلى القضاء الإداري بطلب إلغاء القرار الصادر بعدم التدخل من الإدارة.

- **بين المنتفع والملتزم:** حيث يلتزم المنتفع بتقديم الرسم المقرر في العقد مقابل الخدمة التي يقدمها الملتزم له، أما الملتزم فيلتزم بتوفير الخدمات الضرورية للمنتفعين مع احترام مبدأ المساواة، غير أن تطبيق هذا الأخير لا يحول دون أن تكون هناك فئة من المنتفعين معفاة من تقديم المقابل أو أن يكون المقابل الذي تلزم بدفعه مخفضا، وذلك في الحالة التي يحدد فيها عقد الامتياز هذه الفئات.

وفي غير هذه الحالة إذا ثبت أن الملتزم قد انتهك مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بحق المنتفعين يلزم بتعويض الضرر الذي يصيب الغير جزاء على ما يترتب على هذا التمييز من أضرار لهم.

وعن أسلوب الامتياز في فرنسا، فقد نص القانون الفرنسي على أسلوب الامتياز كطريقة من طرق إدارة المرافق العامة، وأولى لها أهمية بالغة أدت إلى استخدامها لإدارة بعض المرافق الإدارية⁽⁵⁴⁾، وقد

قصر المشرع الفرنسي منح الالتزام على المتمتعين بالجنسية الفرنسية أو جنسية السوق الأوروبية المشتركة.

وعن إدارة المرفق العام بأسلوب الامتياز في الجزائر فقد نص المشرع الجزائري عليها وذلك ما تضمنته المادة 130 من قانون الولاية لسنة 1990 والمادة 138 من قانون البلدية لسنة 1990، حيث أجاز صراحة لكل من الولاية والبلدية حق إدارة المرفق العام عن طريق الامتياز غير انه وضع قيودا على ذلك تمثل في عدم اللجوء إلى أسلوب الامتياز لإدارة المرافق العامة، إلا بعد التأكد بعدم إمكانية إدارة المرفق العام بأسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة، كما نستشف من نصي المادتين، أن منح الالتزام يكون بمقتضى مداولة المجلس الشعبي الولائي مصادق عليه من طرف الوالي.

ج/ نهاية الالتزام: ينتهي الالتزام إما نهاية طبيعية وإما نهاية مسبقة.

- **النهاية الطبيعية:** وتتم بنهاية المدة المحددة لاستمراره وعندما يجب إعادة التجهيزات اللازمة لتسيير المرفق العام والتي نص عليها دفتر الشروط، حيث لا يجوز إبرام عقد الالتزام بصورة مؤبدة لان ذلك يعني تنازل الإدارة عن سلطتها في تنظيم المرافق العامة غير أن المحددة لعقد الالتزام تكون طويلة عادة لكي يتمكن الملتزم من تعويض نفقاته في تكوين التجهيزات المادية اللازمة لتشغيل المرفق⁽⁵⁵⁾، ومن جهة أخرى لا يملك صاحب الالتزام الحق في التجديد، إذ بانتهاء مدة الالتزام تسترد الإدارة مانحة الالتزام المرفق العام ويكون لها بعد ذلك كامل الحرية في اختيار أي نمط استثمار، كما يجوز لها تجديد امتياز المرفق أو إعطاءه لمتعاقد آخر دون أن يحق لصاحب الامتياز السابق الادعاء بحق الأفضلية إلا إذا نصت بنود الالتزام بذلك ونشير إلى أن أموال الامتياز تكون إما أموال عودة أي الأموال التي ينص دفتر الشروط على أنها تصبح في نهاية الامتياز بصورة إلزامية ملك الجماعة مانحة الامتياز، وإما تكون أموال الاسترداد المخصصة للمرفق التي يمكن أن تكتسبها الجماعة مانحة الامتياز في نهاية الامتياز مقابل ثمن محدد أو يحدد في حينه، وقد تكون أموال الامتياز أموالا خاصة أي الملكية الخاصة بدون قيد أو شرط لصاحب الامتياز ولا يمكن أن تكتسبها الجماعة مانحة الامتياز وإلا باتفاق يناقش فيه مع صاحب الامتياز.

- **النهاية المسبقة:** وتكون إما باسترداد الإدارة مانحة الالتزام للمرفق العام قبل انتهاء المدة المتفق عليها لنهاية عقد الالتزام⁽⁵⁶⁾ وذلك إذا ما قدرت الإدارة أن الصالح العام يقتضي تغيير إدارة المرفق العام إلى غير نظام الالتزام، وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة مانحة الامتياز تعويض الملتزم عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب⁽⁵⁷⁾.

أو عن طريق فسخ عقد الالتزام من جانب الإدارة مانحة الامتياز إما كجزء للملتزم على إخلاله بواجباته وإما نتيجة القوة القاهرة التي يستحيل معها الاستمرار في تنفيذ عقد الالتزام ومن ثم انفساخه من تلقاء نفسه وبقوة القانون⁽⁵⁸⁾.

4/ الاستغلال المختلط أو شركة الاقتصاد المختلط

المقصود بطريقة الاستغلال المختلط في إدارة المرافق العامة اشتراك الدولة أو الأشخاص العامة مع الأفراد أو أشخاص خاصة في تكوين شركة مساهمة لإدارة أحد المرافق العامة⁽⁵⁹⁾. ولقد اتبع هذا الأسلوب في إدارة المرافق العامة من قبل العديد من الدول بعد ظهور عيوب طريقة الامتياز والإدارة المباشرة للمرافق العامة، ففيما يتعلق بعيوب الإدارة المباشرة فمرجعها إلى ما تمتاز به الإدارة الحكومية من بطئ، وتعقيد وروتين وعدم معه الابتكار، أريد التغلب عليها باتباع صورة شركة المساهمة التجارية وتطبيق وسائل القانون الخاص.

وفيما يتعلق بعيوب الامتياز ومرجعها إلى انصراف الملتزم إلى تحقيق الربح بإشراك السلطة العامة في رأسمال المشروع، حتى لا تقتصر رقابتها من الناحية الخارجية للمشروع، بل تمتد الرقابة إلى داخل

مجلس الإدارة فتمثل السلطة العامة لا بصفتها حامية المصالح العامة فحسب، بل صفتها مساهمة أيضا⁽⁶⁰⁾.

فيمكن أن يدار المرفق العام من قبل شركة اقتصاد مختلط يشترك في رأسمالها القطاع العام والخاص، حيث تكون مساهمة الدولة فيها بأكثرية رأسمال، فقد نصت المادة الرابعة من القانون الصادر بتاريخ 18 أفريل 1955 أجاز للدولة منح امتياز إنشاء واستثمار الاوتوسترادات لهيئة عامة أو لغرفة تجارة أو شركة اقتصاد مختلط تكون مساهمة الدولة فيها بأكثرية رأسمال.

وعن الطبيعة القانونية لشركة الاقتصاد المختلط فلقد صنفتها الفقه والاجتهاد من الشركات الخاصة التي تخضع للقانون كونها شخصا من أشخاص القانون الخاص⁽⁶¹⁾.

وعن عقود هذه الشركات فتعتبر إدارية عندما تتعلق بتنفيذ شغل عام وجاء في القرار Peyrot: "إن مهمة إنشاء الاوتوسترادات هي من مهام الدولة وهي أشغال عامة مهما كانت الوسائل المعتمدة لإنشائها وبالتالي تعتبر عقود أشغال عامة العقود المبرمة بين سيد المشروع والملتزم حتى ولو كان شركة اقتصاد مختلط تعمل لحساب الدولة"، إلا أن العقود الأخرى تبقى خاضعة للقانون الخاص، مثلا العقود المبرمة بين شركة الاقتصاد المختلط ومنفذي الأشغال، والعقود مع شركات التأمين والمصارف...

وعرض الإدارة من اختيار أسلوب شركة المساهمة في إدارة المرافق العامة لما لهذا النوع من الشركات من أهمية بالغة فهي تعد العماد الرئيسي للنظام الرأسمالي وأداة التطوير الاقتصادي في العصر الحديث، حيث نمت واتسع نطاقها حتى كادت تحتكر الشؤون التجارية والصناعية وتستاثر وحدها القيام بالمشروعات الكبرى التي تتطلب رؤوس الأموال الضخمة ويقتضي تنفيذها وقتا طويلا وذلك لأنها اقدر من غيرها على تجميع رؤوس الأموال⁽⁶²⁾.

غير أن تطبيق الإدارة لأسلوب شركة المساهمة لم يكن على إطلاقه بل تميز ببعض الاستثناءات القصد منها تحقيق هدف إنشاء المرافق العامة وهذه الاستثناءات هي التي تقوم عليها أركان طريقة الاستغلال المختلط وهي التالي:

* مشاركة الإدارة في رأسمال الشركة وذلك حتى تضمن حق مشاركتها في إدارة المشروع وان تمثل في كافة الأجهزة الإدارية الداخلية لشركة الاستغلال المختلط، حيث تقوم من لجل ذلك عدد من أعضاء مجلس إدارة الشركة على أن تقوم الجمعية العمومية للشركة بانتخاب باقي أعضاء المجلس، وتكون مشاركة الإدارة في رأسمال الشركة اقل أو أكثر من نصف رأسمال.

* ولما كانت هذه الشركة تولى إدارة مرفق عام فان الإدارة لا يجب النظر إليها على أنها طرف مساهم في الشركة فقط، بل أن تتمتع بحق الرقابة وذلك حتى تضمن حماية المصلحة العامة ولهذا لم يأخذ بنظام الشركات المساهمة على إطلاقه في إدارة شركات الاقتصاد المختلط كما سبق القول، فإذا كان المساهم يسعى إلى تحقيق الربح فان الإدارة ممثلة في الأعضاء المعينين من طرفها يسعون إلى تحقيق هدفين، الأول هو تحقيق الربح بصفتهم نواب عن الدولة المساهمة، وثانيها تحقيق المنفعة العامة بصفتهم مدافعين على الصالح العام، وعند التعارض ترجع المصلحة العامة لأننا بصدد تسيير مرفق عام يهدف لتحقيق النفع العام لا تحقيق الربح.

* تنشأ شركة الاستغلال المختلط بقانون أو بناء على قانون، أي يكون إنشاؤها من جانب الإدارة وفي ذلك خروج عن قواعد القانون التجاري للمساهمين العاديين (فهي لا تعدو أن تكون طرف في الشركة وبالتالي لا يحق لها احتكار إنشائها خاصة إذا كانت تملك إلا الأقلية من رأس المال) ومهما كانت نسبة مشاركة الدولة في الرأسمال لا تخلى الإدارة عن حقها في المراقبة عبر تعيين أكثرية أعضاء مجلس الإدارة.

هذه المزاي والاستثناءات لطريقة الاستغلال المختلط دعت العديد من الدول الأوروبية والعربية إلى تطبيقها كوسيلة لإدارة المرافق العامة خاصة منها الاقتصادية كفرنسا والجزائر محل الدراسة.

ففي الجزائر اندرج ضمن هذا النوع من إدارة المرافق العامة ما نصت عليه الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96-118 المؤرخ في 06 أفريل 1996 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 87-159 والمتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التنقيب، حيث جاء فيها تشكل الشركة بين المؤسسة الوطنية والشريك أو الشركاء الأجانب يتخذ صورة شركة مساهمة وتخضع للقانون الجزائري⁽⁶³⁾.

خاتمة:

يختلف إنشاء المرافق العامة تبعاً لاختلاف قانون كل دولة ولتنوع المرافق في حد ذاتها فيمكن أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون أو بنص تشريعي أو بقرار صادر من رئيس الجمهورية.

أما عن الطرق التي تخضع لها المرافق العامة في تسييرها كانت بدايتها طريقة الاستغلال المباشر وتعتبر هذا الطريقة أنجع الأساليب لإدارة المرافق العامة إذا كانت تمس بالكيان السيادي للدولة ورغم سهولة تطبيق هذا الأسلوب إلا أنه واجه جملة من الانتقادات أدى بالفقهاء إلى بذل العديد من المحاولات لإيجاد أساليب وطرق أخرى تخفف من احتكار الدولة في إنشاء وإدارة المرافق العامة وثاني طريقة تمثلت في طريقة المؤسسة العامة، ولقد أخذت بها العديد من الدول ولقيت اهتمام العديد من رجال الفقه، ولقد اختلف الفقه في أداة إنشاء هذه المؤسسات.

ففي فرنسا يتم إنشاؤها - المؤسسة العامة - بمقتضى قانون صادر من السلطة التشريعية وفي الجزائر فيتم بمقتضى مرسوم رئاسي واختلف كذلك في كيفية إدارة المؤسسات العامة والأجهزة التي تحكمها، وعن الطريقة الثالثة طريقة الامتياز التي اعتبرت من الطرق الشائعة لتسيير المرفق العام، وعقد الامتياز فيه تنشأ عنه ثلاثة أطراف (الملتزم - صاحب الامتياز - المنتفعين)، ولكل طرف من هؤلاء الأطراف حقوق والتزامات واجبة التنفيذ، وآخر طريقة من طرق تسيير المرفق العام هي طريقة الاستغلال المختلط هذه الأخيرة التي ظهرت نتيجة لعيوب طريقة الامتياز واتضح للدولة من خلال هذه الطريقة إشراك الأفراد والأشخاص الخاصة معها في تسيير المرفق العام ويكون ذلك في رأسمال المشروع مكونين بذلك شركة مساهمة لكن دون التطبيق المطلق لأحكامها ونتيجة لما تمتاز به هذه الطريقة فقد أخذت بها العديد من الدول في تسييرها للمرافق العامة.

الهوامش:

- (1) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري. الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2003، ص.227.
- (2) Jean Rivero et Jean Waline , Droit Administratif, 18^e Edition , Dalloz , Paris , 2000, P480.
- (3) جورج فوديل، بيار دلفولفييه، القانون الإداري. الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان، 2001، ص.542.
- (4) عبد الصمد عبد ربه ، مبادئ القانون الإداري والتنظيمات المحلية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر، ص.122.
- (5) محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1973، ص.153.
- (6) انظر المادة الأولى من القانون رقم 90-09 الصادر في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية.
- (7) انظر المادة الثامنة من نفس القانون المذكور أعلاه.
- (8) انظر كل من المادة 60 إلى المادة 64 ومن المادة 66 إلى المادة 69.
- (9) انظر كل من المادة 75 إلى المادة 79 والمادة 82 من القانون المذكور أعلاه.
- (10) انظر كل من المادة 60، 74، 79، 81 من القانون المذكور أعلاه، والمواد 65 و70 و71 و73 من نفس القانون.
- (11) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري. دار ربحانة، الجزائر، 1996، ص.123.
- (12) انظر المادة الأولى من القانون رقم 90-08 الصادر في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية.

- (13) انظر المادة الثالثة من القانون المذكور أعلاه.
- (14) انظر المواد من 90 إلى المادة 96 من نفس القانون.
- (15) انظر المادة 89 والمواد من 100 إلى 106 من القانون المذكور أعلاه.
- (16) انظر المادة 109 و110 والمواد من 136 إلى المادة 137 من القانون المذكور أعلاه.
- (17) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.158.
- (18) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة - الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص.302.
- (19) محمود محمد حافظ، نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981-1982، ص.122.
- (20) Yves Gaudemet , Traité de droit Administratif. Tome1 , 16e Edition , L.G.D.J, Paris,2001,P 741.
- (21) René Chapus, Droit Administratif Général.Tome1,15E Edition, Montchrestien, Paris , 1995 , P 624.
- (22) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.231.
- (23) حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الثاني، نظرية المؤسسات العامة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص.248.
- (24) جورج فوديل، بيار دلفوليه ، المرجع السابق، ص.540.
- (25) "نقل مؤسسات معينة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، يرتدي استثمارها طابع المرفق الوطني أو احتكار واقعي مخالف للدستور." ذلك أن الدستور الفرنسي الصادر سنة 1946 يفرض تأمين مؤسسات لها هذا الطابع ويشدد على ضرورة عدم إلغائها.
- (26) إن المجلس الشعبي للولاية يضبط شؤون الولاية بموجب مداولات.
- (27) مداولات المجلس الشعبي للولاية التي تصبح نافذة بموجب قرار وزير الداخلية والوزير أو الوزراء المعنيين هي المداولات المتعلقة بما يلي: الضرائب والرسوم - أجور موظفي الولاية - إحداث المصالح والمؤسسات والمداولات العمومية أو المساهمة في مثل هذه الهيئات.
- (28) Marie- Christine Rouault , Droit Administratif. Gualino Editeur , Paris, 2001 , P 237.
- (29) رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983-1984، ص.18.
- (30) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.315.
- (31) René Chapus ,op .cit , P 637.
- (32) عبد الصمد عبد ربه، المرجع السابق، ص.127.
- (33) انظر المادة 134 والمادة 135 من قانون البلدية رقم 90-08.
- (34) انظر كل من المادة 122 و123 و124 والمادة 125 من قانون الولاية رقم 90-09.
- (35) محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1977، ص.124.
- (36) هيام مروة، القانون الإداري الخاص، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص.62.
- (37) Yves Gaudement ,OP Cit, pp. 881,882 .
- (38) René Chapus, OP Cit,p.160.
- (39) حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص.32.
- (40) رياض عيسى، المرجع السابق، ص.20.
- (41) أحمد محبو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد أعراب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص.44.

- (42) راجع المادة 136 والمادة 137 من القانون البلدية رقم 90-08، وراجع المواد من 126 إلى المادة 129 من قانون الولاية رقم 90-09.
- (43) الاستقلالية التي منحت للمؤسسة العامة لها تأثير مباشر على ميزانيتها فإذا حققت خسائر تضطر المؤسسة إلى الاقتراض لتغطية هذه الخسائر ويمكن أن تلجأ الدولة أو السلطة إلى إنشائها لتقدم لها العون، فبذلك نجد أن ميزانية المؤسسة تخضع لرقابة وإشراف السلطة العامة لعدم إنفاق الأموال المخصصة لها في أمور أخرى شخصية أو مصلحية فقد يقوم الجهاز المالي الحكومي بتعيين ممثل للرقابة في المجال الإداري للمؤسسة.
- (44) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.179.
- (45) ومن خلال النصوص القانونية الجزائرية نجد أن المشرع أضفى الطابع التجاري على هذه المؤسسات وذلك ما نجده في القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جوان 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، فالمادة الخامسة منه تضيف طابع شركة المساهمة على المؤسسة والمادة السابعة تخضعها للقانون التجاري، والمادة الثامنة ترفع الدعم المالي للدولة عليها كما أنه وانطلاقاً من المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية لا تمثل أمام الغرف الإدارية.
- (46) وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في 29 جانفي 1965 في قضيتته L' hercier لمبدأ إمكانية إنشاء المؤسسات العامة بمقتضى لائحة لدارسة إذا كانت ملحقة تقاطع من المؤسسات العامة السابقة لإنشائها ومشابه لها في نشاطها ومشترك معها في الالتحاق بذات الشخص الإقليمي الخاضعة لوصاية الإدارة وذلك استناداً على القانون المنشئ لهذا القطاع.
- (47) يمكن للمجلس أن يشكل من بين أعضائه، لجان دائمة لتسهيل العمل، ومراقبة مختلف نشاطات المؤسسة فعددها لا يمكن أن يزيد على خمس لجان مكلفة.
- (48) المرسوم رقم 75-149 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975.
- (49) مثال ذلك إقالة أو معاقبة المدير العام فالسلطة الوصائية هي فقط المكلفة بذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 60 من المرسوم رقم 75-149 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975 والتي تنص على: "... من الضروري أن يتم ذلك بمرسوم".
- (50) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري. المرجع السابق، ص.261.
- (51) René Chapus ,OP Cit , P 637.
- (52) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري. المرجع السابق، ص.93.
- (53) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.185.
- (54) Le juge n'a pas qualité pour prononcer la déchéance s'il y a cause qui permet à l'administration de le faire.
- (55) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري. المرجع السابق، ص.111.
- (56) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.184.
- (57) وهو قانون خاص بإدارة المستشفيات العامة عن طريق عقود الالتزام، قانون 31 ديسمبر 1970.
- (58) فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص.45.
- (59) Jean –Chaude Venezia, Yves Gaudement ,OP Cit, P 898 .
- (60) جورج فوديل، بيار لفولفيه، المرجع السابق، ص.389.
- (61) انظر في انفساخ العقد، مرجع محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري – مصادر الالتزام-. الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، بدون مكان ولا سنة نشر، ص.389.
- (62) عبد الغني بسيوني، القانون الإداري. المرجع السابق، ص.264.
- (63) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري. المرجع السابق، ص.121.
- (64) René Chapus ,OP Cit , P 138.
- (65) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 261.
- (66) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.188.