الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مصطفى اسطمبولي

معسكر



محاضرات في مقياس المدخل للقانون الإداري

- النشاط الإداري –

موجهّة لطلبة السنة الأولى ليسانس

من اعداد الأستاذة :

حلحال مختارية أستاذة محاضرة أ

السنة الجامعية : 2020/2019

قائمة المختصرات

ص : صفحة .

ص ص : من صفحة إلى صفحة .

ط : طبعة .

ج : جزء .

ع : عدد.

د،س،ن : دون ذكر سنة النشر .

د ، د، ش : دون ذكر دار النشر.

د ، م ، ج : ديوان المطبوعات الجامعية .

مقدمة

لا تكاد تخلو أي دولة من وجود ثلاث سلطات ، السلطة التشريعية و السلطة القضائية و السلطة التنفيذية ، فدور السلطة التشريعية تضع القاعدة القانونية التي تتولى السلطة التنفيذية تنفيذها، في حين إذا ما ثار أي نزاع يتجلى دور السلطة القضائية في حلّه.

وغنيّ عن البيان أنّ للسلطة التنفيذية دورا لا يستهان به في الدولة ، لا سيما و لها في ذلك مظهران للنشاط الذي تتولاه .

حيث يكمن المظهر الأول في المظهر الإيجابي من خلال تقديمها جملة من الخدمات للمواطنين وجمهور المنتفعين فيما اصطلح عليه بالمرفق العام كنظرية تعد الحجر الأساسي و من أهم نظريات القانون الإداري ، ذلك ما يدعونا لدراسته و دراسة أهم المحاور المتعلقة به و الذي أدرجنا له الفصل الأول من هذه المطبوعة .

في حين يتجلى المظهر الثاني في المظهر السلبي من خلال تقييد وضبط ممارسة الحريات بالمجتمع من قبل المواطنين باعتباره استثناءا عن مبدأ حرية الأفراد كأصل عام ، فكان لزاما البحث في نظرية الضبط الإداري و معرفة أهم ما يتعلق بها من محاور ، أدرجنا لها الفصل الثاني من هذه المطبوعة وفق التفصيل التالي :

الفصل الأول : نظرية المرفق العام

في تعاملها مع الفرد يمكن للإدارة أن تتخذ موقفا من خلال ممارستها لنشاطها على أساس تقديمها لجملة من الخدمات لجمهور المنتفعين تحقيقا للصالح العام و المنفعة العمومية

يمثل المرفق العام المظهر الإيجابي للنشاط الإداري ، تسعى الإدارة بمقتضاه لإشباع حاجات المواطنين العامة بنفسها أو بمشاركة الأفراد على سبيل الاستثناء .

إذ يعتبر المرفق العام حجر الزاوية في القانون الإداري نظرا لما يكتسيه من أهمية بالغة ذلك أنّه من أبرز موضوعاته لكونه قامت على أساسه أغلب النظريات الشهيرة التي ابتكرها القضاء الإداري الفرنسي باعتبارها أهم ميزة تميّزه من خلال وضع أحكامه كنظرية العقود الإدارية و نظرية الوظيفة العامة و نظرية المال العام .

وعليه للإحاطة بهذا النشاط يقتضي الأمر تناول بداية الإطار المفاهيمي للمرفق العام من خلال التعرض لأهم المحاور المتصلة به و التي لا تحيد عن العناصر التي يقوم عليها وجوده القانوني ، أنواعه والأشكال التي يمكن أن يأخذها ، و كذا أهم المبادئ التي يخضع لها و نختم بدراسة الأساليب المعتمدة في تسييره و إدارته وفق التفصيل التالي :

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للمرفق العام

يعتبر المرفق العام وفقا لما رأيناه آنفا حجر الزاوية في القانون الإداري حين تناولنا بالدراسة موضوع معايير تطبيق القانون الإداري .

و للإحاطة بالإطار المفاهيمي للمرفق العام يقتضي الأمر تناول العناصر التالية :

المطلب الأول : مفهوم المرفق العام و عناصره

سنتناول مفهوم المرفق العام و أهم العناصر المكونة له كما يأتي شرحه :

الفرع الأول : مفهوم المرفق العام

عرف المرفق العام مفهومان أساسيان استنادا للمعيار المتبع كما يلي :

أولا : المفهوم العضوي للمرفق العام

يراد بالمفهوم العضوي للمرفق العام كل منظمة عامة تنشئها الدولة و تخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور [1].

حيث ذكر البعض من الفقه الجزائري أنّه وفقا للمفهوم العضوي يعتبر المرفق العام الإدارة بشكل عام [2] .

---

[1] – حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة ، المرافق العامة ، د.م.ج ، الجزائر ، 1984 ، ص 45 .

[2] – أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ،ترجمة محمد عرب صاصيلا .د.م.ج ، الجزائر ،1996 ، ص430 .

ثانيا : المفهوم الوظيفي للمرفق العام

وفقا للمعيار الوظيفي يعتبر المرفق العام كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة [3] .

الفرع الثاني : عناصر المرفق العام

لقيام المرفق العام يستوجب توافر العناصر التالية :

أولا : أن يكون المرفق العام مشروعا عاما

نعني بوصف المشروع بالعام أن تتكفل الدولة بإنشاء المرفق بغض النظر عن طريقة تسييره كما سيأتي شرحه في حينه .

ثانيا: أن يهدف المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة

بمعنى يجب أن تسعى الدولة لتحقيق النفع العام للمواطنين و اشباع الحجات العامة من جرّاء احداث المرفق العام .

ثالثا : أن يخضع المرفق العام للسلطة العامة

أي يخضع المرفق العام لسلطة الدولة من حيث الهيكل و النشاط ، حيث تقوم الدولة بتحديد الأقسام والفروع ، وكذا نوع النشاط الذي يزاوله وقواعد تسييره و علاقته بجمهور المنتفعين ، كما تعمل على بيان سبل الانتفاع و رسومه [4] .

---

[3] – رياض عيسى ، نظرية المرفق العام في القانون المقارن ، د.م.ج ، الجزائر ، 1985 ، ص 11 .

[4] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط02 ، 1428 هـ/2007 م ص 311 .

رابعا : أن يخضع المرفق العام لنظام قانوني متميّز

تخضع المرافق العامة لمبادئ تحكم سيرها يكاد كل من الفقه و القضاء أن يتفق بشأنها و المتمثلة في مبدأ المساواة أمام المرفق العام و مبدأ استمرارية المرفق العام ، مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير و مبدأ مجانية المرفق العام [5] و التي تكون محل دراسة لاحقا .

المطلب الثاني : أنواع المرافق العامة

تتنوع المرافق العامة باختلاف الزاوية المنظور منها كما يلي :

الفرع الأول : أنواع المرافق العامة وفقا لمعيار طبيعة النشاط

تنقسم المرافق العامة وفقا لطبيعة النشاط كما يلي :

أولا : المرافق الإدارية

اعتمادا على التحديد السلبي عرّف البعض من الفقه الفرنسي المرافق العامة الإدارية بقوله :" المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية " [6].

و بدوره عرّفها الفقه المصري بقوله: " المرافق التي يكون نشاطها إداريا و تخضع في تنظيمها و في مباشرة نشاطها للقانون الإداري و تستخدم وسائل القانون العام " [7]

وعليه أجمع الفقه على أنّها تلك المرافق التي تقوم بنشاط يدخل عادة ضمن الوظيفة الإدارية للدولة ويعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن مباشرته لارتباطه بالجانب السيادي

---

[5] – عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص329 .

[6] – المرجع نفسه ، ص 313 .

[7] - – محمد فؤاد مهنا ،مبادئ و أحكام القانون الإداري في جمهورية مصر ، الإسكندرية ، مؤسسة شباب الجامعة ، 1973 ، ص 263 .

للدولة ،فمثلا وزارة الدفاع تعتبر مرفق الأمن الخارجي و وزارة الداخلية تعتبر مرفق الأمن الداخلي، تخضع لأحكام القانون الإداري حيث يعتبر عمالها موظفون عموميون و أموالها أموال عامة .

ثانيا : المرافق الاقتصادية

ظلّت المرافق الإدارية وحدها في الميدان ، إلى أن ظهر التيار الاشتراكي حيث تدخلت الدولة في الميادين الاقتصادية فظهرت مرافق عامة ذات نشاط صناعي أو تجاري ، فهي تلك المرافق التي تمارس نشاطا قصد تحقيق الربح ، حيث تعرّف بالمرافق التجارية و الصناعية ،و هي حديثة النشأة نسبيا نتيجة التطور الاقتصادي من أمثلتها نذكر مرفق الكهرباء و الغاز ، مرفق النقل الجوي والسكك الحديدية و مرفق البريد و المواصلات[8] .

ونشير إلى اختلاف الفقه حول معيار تمييز المرافق الإدارية عن المرافق الاقتصادية كما يلي :

1-المعيار الشكلي :

يعتمد هذا المعيار على أساس شكل المشروع أو مظهره الخارجي ، فإذا ما اتخذ المشروع شكل المشروعات الخاصة كما لو تمّت إدارته بواسطة شركة فيكون مرفقا اقتصاديا

[8] – محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، www.pdffactory.com تاريخ الاطلاع 24 -07- 2020 ، على 16:15 سا ، ص 223 .

أمّا لو تمّت إدارته بواسطة الإدارة أو تحت رقابتها و إشرافها مستخدمة أساليب السلطة العامة كان مرفقا إداريا[9].

2-معيار الغاية :

وفقا لمعيار الغاية أو الهدف يكون التمييز بين المرفق الاقتصادية و المرافق الإدارية بناءا على الغرض الذي يستهدفه المرفق ، إذ عادة ما تستهدف المرافق الاقتصادية التي تقوم بنشاط تجاري أو صناعي الربح كالمشروعات الخاصة ، في حين تسعى المرافق الإدارية لإشباع حاجات الأفراد أي تحقيق المنفعة العامة.

غير أنّ هذا المعيار لا يمكن أن يصلح و يكون كافيا للتمييز بين المرافق الاقتصادية و المرافق الإدارية على أساس أنّ هناك مرافق إدارية تتقاضى رسوما مقابل خدماتها [10].

3 – معيار القانون الواجب التطبيق (النظام القانوني للمرفق)

وفقا لمعيار القانون الواجب التطبيق تخضع المرافق الاقتصادية للقانون الخاص بحكم ممارستها لنشاط مماثل لنشاط الأفراد و تخضع المرافق الإدارية للقانون العام.

غير أنّ هذا المعيار انتقد على أساس أنّه صادر المطلوب فالخضوع لقواعد القانون العام أو القانون الخاص يعد نتيجة طبيعية ترتبت على الاعتراف بالطابع الإداري

---

[9] – إبراهيم محمد علي ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1998 ، ، ص 154 .

[10] – محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق، ص 223 .

و الاقتصادي للمرفق [11].

4 – معيار طبيعة النشاط :

يعتبر معيار طبيعة النشاط أكثر المعايير شيوعا ، يقوم أساس على نوع النشاط الذي يزاوله المرفق ، فإذا كان النشاط مما تقوم الدولة عادة و منذ القدم فالمرفق إداري ، و إن كان مما لم تدرج الدول على مباشرته و إنّما لجأت إليه لسد و إشباع حاجيات المستهلكين فالنشاط اقتصادي[12] .

ففي الواقع لقي هذا المعيار استحسانا من أكبر فقهاء القانون الإداري قال به الفقه الفرنسي (أندري ديلوبادير ، برنار ، مارسيل ، لوفالين) و الفقه المصري (سليمان محمد الطماوي) ، كما رآه البعض أنّه يتفق مع منطق الأمور و طبيعتها .

ثالثا : المرافق العامة المهنية

يراد بالمرافق المهنية تلك المرافق التي تنشأ بقصد توجيه النشاط المهني و رعاية المصالح الخاصة بمهنة معيّنة ، حيث أنّ الأصل أن تتولى الدولة تنظيمها ، غير أنّ أبناء كل مهنة طالبوا بأن يتولوا بأنفسهم أمور مهنتهم [13].

و أهم ما يميّز هذه المرافق أنّ الانضمام إليها اجباريا لا اختياريا و تتم إدارتها من طرف أعضاء هيئة ممن يمارسون هذه المهنة حيث يخولهم القانون بعض امتيازات السلطة

---

[11] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 315 .

[12] – محمد سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986 ، ص 43 .

[13] – محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ، ص 226 .

العامة، كعدم جواز لغير الأعضاء ممارسة المهنة ، فرض اشتراكات العضوية ، سلطة توقيع الجزاءات التأديبية على أعضائها كمنظمة المحامين .

و للإشارة فقد ظهر هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الثانية لمواجهة المشاكل التي كان يتعرض لها أصحاب هذه المهن و الدفاع عنهم و حماية مصالحهم خاصة في فرنسا التي ظهرت فيها لجان تنظيم الإنتاج الصناعي سنة 1940 ، حيث تشكلت لجان تنظيم كلفت بتنسيق الانتاج الصناعي بغية تجنب القحط ، حيث أنّ صاحب احدى المؤسسات السيد مونبير لم يرض عن قرار اتخذته اللجنة التنظيمية لصناعة الزجاج من أجل توزيع الفحم الضروري فقدم دعوى أمام القاضي الإداري لالغاء القرار [14].

رابعا : المرافق الاجتماعية

يراد بالمرافق الاجتماعية تلك المرافق التي تستهدف تحقيق خدمات اجتماعية للموطنين المستفيدين كمراكز الضمان الاجتماعي، التقاعد، دار العجزة و البطالة [15].

الفرع الثاني: أنواع المرافق العامة وفقا للمعيار الإقليمي (النطاق الجغرافي)

تنقسم المرافق العامة وفقا للمعيار الإقليمي إلى [16]:

---

[14] – أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، د ، م ،ج ، بن عكنون ، الجزائر ، 1996 ، ص 448 .

[15] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 327 .

[16] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 328 .

أولا : المرافق الوطنية :

هي تلك المرافق التي يمتد نشاطها إلى كامل إقليم الدولة ، حيث تدار بأسلوب موحد كمرفق الدفاع ، الأمن ، البريد ، القضاء.

ثانيا : المرافق الإقليمية

و هي المرافق التي ينحصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة كالولاية و البلدية

الفرع الثالث : المرافق العامة وفقا لمعيار أداة الانشاء

وفقا لأداة الانشاء تنقسم المرافق العامة إلى [17]:

أولا : المرافق التي تنشأ بنص تشريعي

عادة ما يفرض المشرع الجزائري أمر انشاء المرافق ذات الأهمية الوطنية القصوى بموجب نص تشريعي ليمكن أعضاء السلطة التشريعية من الاطلاع على نشاط المرفق و ضرورته و قواعده .

ثانيا : المرافق التي تنشأ بنص تنظيمي :

أحيانا يخول التشريع للسلطة التنفيذية صلاحية إنشاء المرافق العامة .

الفرع الرابع : المرافق العامة وفقا لمعيار الاستقلالية

وفقا لمعيار الاستقلالية نميّز ما بين نوعين من المرافق كما يأتي :

[17]. – المرجع نفسه ، ص 328

أولا : مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية

هي المرافق التي لا يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية و يكون لها كيان مستقل كمؤسسة عامة مع خضوعها للوصاية الإدارية كما رأيناه آنفا .

ثانيا : مرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية

هي المرافق التي لا يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية ويتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام حيث تكون تابعة لها تخضع للإشراف المباشر من السلطة المركزية .

المبحث الثاني : المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة و طرق تسييرها

بداية نتعرض لأهم المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة ثم نتناول مختلف أساليب تسييرها كما يأتي تفصيله:

المطلب الأول : المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة

تحكم سير المرافق العامة مبادئ أساسية نوجزها كما يلي :

الفرع الأول : مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام

يقتضي مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام ضرورة معاملة المرفق لكل المنتفعين معاملة واحدة دون تفضيل البعض عن الآخر أو تمييزه بسبب اللون ، الجنس ، الدين ، الحالة المالية و غيرها [18] .

و من مظاهر المساواة أمام المرفق العام نذكر[19] :

---

[18] – عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 332

[19] – المرجع نفسه ، ص ص 332–333 .

- مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام
- المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة

و على الإدارة أن تحترم مبدأ المساواة بين المنتفعين متى تماثلت ظروفهم و توافرت فيهم شروط الانتفاع التي حدّدها القانون[20]. حيث تبقى المساواة نسبية و ليست مطلقة [21] .

الفرع الثاني : مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اضطراد

يراد بسير المرفق العام بانتظام واضطراد أن يقدم المرفق خدماته لجمهور المنتفعين باستمرار و بشكل متواصل ، حيث لا يمكن أن نتصور مثلا توقف جهاز القضاء عن الفصل في الخصومات و كذا مرفق الأمن و الدفاع [22] .

و من ضمانات مراعاة مبدأ استمرارية المرافق العامة نذكر :

أولا : الضمانات التشريعية

يراد بالضمانات التشريعية لاستمرارية المرافق العامة تلك التي تولى تنظيمها المشرع نوجزها فيما يلي :

1-تنظيم ممارسة حق الإضراب

يراد بالإضراب هجر بعض أو كل الموظفين في مرفق معيّن عن أداء أعمالهم لمدة معيّنة كوسيلة لحمل الإدارة على تلبية طلباتهم دون أن تنصرف نيتهم إلى ترك العمل بصفة نهائية [23] .

---

[20] – محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر 2003 ، ص 359 .

[21] – نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2006 ، ص 330

[22] – عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع نفسه ، ص 336 .

[23] – عبد الله طلبة ، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر ، مطابع مؤسسة الوحدة ، دمشق ، 1981 ، ص 250

و نظرا لخطورته وتأثيره على حقوق الأفراد عمل المشرع على تأطيره بتنظيم قواعده و تبيان القطاعات المحظورة من ممارسته نذكر منها الأمن ، الدفاع ، القضاء لارتباطها بسيادة الدولة [24] .

2-تنظيم ممارسة حق الاسقالة

قصد إنهاء علاقة الموظف مع الإدارة المستخدمة خوّل له المشرع حق تقديم الاستقالة ، حيث يعتد القانون بقبول طلبها و ليس بإيداعها تجنبا لحالة شغور المناصب الإدارية .

لقد أشار المشرع الجزائري صراحة بمقتضى المادة 217 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427هـ الموافق 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لحق الموظف في تقديمها بقوله :" الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي "[25].

حيث يقدم طلبا كتابيا للسلطة المختصة و التي لها عادة صلاحية تعيينه ليعلن فيه عن إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية على أن يقوم بأداء الواجبات المرتبطة بمهامه إلى حين صدور قرار قبولها استنادا للمادتين 218-219 من القانون ذاته.

ثانيا : الضمانات القضائية

لقد ابتكر القضاء الفرنسي أهم نظريتين تجسيدا لمبدأ استمرارية المرافق العامة و التي تتمثل فيما يلي :

---

[24] – علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2012 ،ص 176 .

[25] - ج ر ج ج ، ع ،46 الصادرة في 20 جمادى الثانية 1427 ه الموافق 16 يوليو2006 م .

1-نظرية الموظف الفعلي

يراد بالموظف الفعلي (الموظف الواقعي) كل من تولّى الوظيفة بموجب إجراءات معيبة أو عدم وجود قرار التعيين [26] .

كما تمّ تعريفه على أنّه ذلك الشخص الذي تدخل خلافا للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفة عامة متخذا مظهر الموظف المختص [27].

فالقاعدة تقتضي الممارسة الشخصية للاختصاص غير استثناءا و تجسيدا لمبدأ استمرارية المرافق العامة قبل القضاء الإداري الفرنسي تصرفات الموظف الواقعي .

و للإشارة نميّز بين حالتين :

أ- الحالة العادية : و تسمى أيضا نظرية الظاهر :

حيث بمقتضاها يتصرف المواطنين مع الشخص الواقعي على أنّه هو المختص .

ب-الحالة الاستثنائية :

حيث بمقتضى الظرف الاستثنائي تسقط كافة الاعتبارات و يعتد بالأعمال الصادرة عن كل من شغال وظيفة في المرفق العام و قام بأعمال التسيير فيها نظرا لضرورة استمرارية سيره[28] .

2-نظرية الظروف الطارئة

لقد ابتكر القضاء الإداري الفرنسي نظرية الظروف الطارئة و التي مجالها العقود إذ قد تقع حوادث استثنائية غير متوقعة بعد ابرام العقد و أثناء تنفيذه تكون خارجة عن إرادة المتعاقد من شأنها إلحاق خسائر و إرهاق المتعاقد مع الإدارة ، فإنّه للإدارة أن تتفق مع المتعاقد على

---

[26] – سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 432 .

[27] – لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، ط03 ، 2006 ، ص 94 .

[28] – علاء الدين عشي ، المرجع السابق ، ص 178 .

تعديل العقد بطريقة تخفف من ارهاقه متحملة بعض العبء بالقدر الذي يمكن المتعاقد من الاستمرار بتنفيذ العقد فإن تعذر الاتفاق يمكن أن يحكم القضاء بالتعويض المناسب للمتعاقد .[29]

الفرع الثالث : مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير

يراد بمبدأ قابلية المرفق العام للتغيير أو كما اصطلح عليه بمبدأ تكيف و تطور المرفق العام [30] ، أن يساير التطورات و يتكيّف بفعالية مع المستجدات دون توقف [31] ، حيث لا يقتصر التغيير على القواعد المنظمة للمرفق بل يمتد لأسلوب إدارته ، كما يمكن أن يشمل حتى مبالغ الرسوم المستحقاة ، و لا يجوز الاحتجاج على ذلك[32] .

المطلب الثاني : طرق تسيير المرافق العامة

بعد أن تناولنا أنواع المرافق العامة آنفا ، سنتعرض في هذه المحاضرة لأساليب تسيير المرافق العامة و التي نوجزها فيما يأتي :

---

[29] – محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 294 .

[30] – رياض عيسى ،المرجع السابق ، ص 16 .

[31] – سليمان حاج عزام ، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين ، مجلة الحقوق و الحريات ، ع 06 ، 2018 ، ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 141 .

[32] – لقد كان للقضاء الإداري المصري موقفا من ذلك بإقراره صراحة ما يلي : " من المسلم قانونا أن للجهة الإدارية سلطة وضع الأنظمة التي تتولاها سيرا منتظما و منتجا و كذلك لها تعديل هذه الأنظمة بما تراه متفقا مع الصالح العام دون أن يكون لأحد من الناس الادعاء بقيام حق مكتسب في استمرار نظام معيّن " أورده سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986 ، ص 184 .

الفرع الأول : أسلوب الاستغلال المباشر

يعتبر أسلوب الاستغلال المباشر من الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العامة بمقتضاه تقوم الدولة أو وحداتها المحلّية بإدارة المرفق العام مستعملة أموالها و موظفيها [33]، تحت مسؤوليتها[34] ،فمن الخطورة أن تسمح للأفراد بالمشاركة في إدارة مثل هذه المرافق [35] .

حيث عرّفه البعض من الفقه الفرنسي بقوله : " ثمّة إدارة مباشرة عندما يتولى الشخص العام و على مسؤوليته و ذلك باستعمال الأموال العامة اللازمة و بواسطة جهاز يعّينه و يشرف عليه "[36]

كما أوضح المشرع الجزائري موقفه صراحة من خلال تبنّيه هذا الأسلوب بإجازته بموجب المادة 151 من قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432هـ الموافق ل 22 يونيو 2011 بنصه : " يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر " [37] .

و ذات المسلك انتهجه بمقتضى أحكام نص المادة 142 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 هـ الموافق 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية بقوله : " يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر " [38].

---

[33] – سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 325 .

[34] – محمد فؤاد عبد الباسط ،المرجع السابق ،ص 313 .

[35] – محمد سليمان الطماوي الوجيز في القانون الإداري ، المرجع نفسه ، 325 .

[36] - المرجع نفسه ، ص 325 .

[37] – ج ر ج ج ، ع 37 الصادرة في أول شعبان 1432هـ الموافق 03 جويلية 2011 ،ص 22 .

[38] - ج ر ج ج ، ع 12 الصادرة في 07 ربيع الثاني 1433ه الموافق 29 فبراير 2012م .

أولا : عوامل اللجوء لأسلوب الاستغلال المباشر

تتنوع عوامل انتهاج أسلوب الاستغلال المباشر لتسيير المرافق العامة كما يأتي [39]:

- أهمية النشاط التي يتولاه المرفق العام .
- خطورة الأهداف التي يسعى لتحقيقها المرفق العام .
- عدم قدرة الأفراد على تمويل المرفق العام لاحتياجه لأموال ضخمة.

ثانيا : النتائج المترتبة على أسلوب الاستغلال المباشر

من آثار انتهاج أسلوب الاستغلال المباشر لتسيير المرافق العامة ما يلي[40]:

- يخضع المرفق للقانون العام وعلى وجه الخصوص لمبادئ وقواعد القانون الإداري
- كنتيجة حتمية عن النتيجة الأولى ينعقد الاختصاص القضائي للقاضي الإداري.
- كل العاملون بالمرفق موظفون عموميون يخضعون لأحكام قانون الوظيف العمومي (التعيين ، الترقية ، المرتبات ، العلاوات ، الحقوق و الواجبات ، الجزاءات و التأديب و كل ما ينظم العلاقة الوظيفية).
- أموال المرفق العام الذي يدار بأسلوب الاستغلال المباشر أموال عامة ، تتمتع بالحماية المقررة للأموال العامة و تخضع في إنفاقها لكل قواعد إنفاق المال العام .

---

[39] – محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ، ص 329 .

[40] – المرجع نفسه ، ص230

- تمثل ميزانية المرفق العام – في ظل هذا الأسلوب– جزءا من ميزانية الدولة ، فإن كان للمرفق العام ربح صار الربح جزءا من إيرادات الدولة و أن حقق خسارة تتم تغطيتها من ميزانية الدولة .
- في ظل هذا الأسلوب لا يتمتع المرفق بالشخصية المعنوية المستقلة حيث يكون تابعا للوزير .
- القرارات التي تصدرها قرارات إدارية
- العقود التي تبرمها عقود إدارية
- تبقى الأشخاص العمومية المشرفة على المرفق متمتعة وحدها بالحقوق و متحملة وحدها الالتزامات الناشئة عن سير المرفق [41].

فلا يتمتع بالذمة المالية المستقلة كما تؤكده قوانين الإدارة المحلية [42] ، حيث نصت المادة 2/151 من القانون 10/11 من قانون البلدية – الآنفة الذكر– على ما يلي : " يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر .

و تقيد إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية

و يتولى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية "

[41] – محمد رضا جناح ، القانون الإداري ، مركز النشر الجامعي ، تونس ، 2008 ، ص 304 .

[42] – محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 ،ص 240 .

كما نصّت المادة 144 من قانون الولاية على أنّ : " تسجيل إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية " .

غير أنّه استثناءا قد تمنح ميزانية مستقلة للمرفق العام كما دلّت عليه المادة 152 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية بنصها على ما يلي : " يمكن للبلدية أن تقرّر منح ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية المستغلة مباشرة " .

ثالثا: تقييم أسلوب الاستغلال المباشر

لأسلوب الاستغلال المباشر مزايا وعيوب ندرجها كما يأتي :

1-مزايا أسلوب الاستغلال المباشر

باعتبار طريقة الاستغلال المباشر الصيغة الأولية لتسيير المرفق العام المحلّي لها بعض المزايا نوجزها فيما يلي [43] :

- يحقق للدولة السيطرة المباشرة على المرفق مما يمكنها من ضمان استمراريته و انتظامه و توجيه نشاطه بما يتفق و المصلحة العامة .
- مراقبة كيفية تقديم الخدمة العمومية و التدخل السريع عند حدوث أي خلل
- الاستفادة من الموارد و الإيرادات التي قد يحققها المرفق .

2-عيوب أسلوب الاستغلال المباشر

تعرض أسلوب الاستغلال المباشر لعدة انتقادات نذكر الأهم منها :

[43] - عمار عوابدي ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، د ، م ، ج ، الجزائر ، د ،ذ ، س ، ص 230 و ما يليها .

- أموال المرفق العام مكبلة باللوائح و القوانين و محكومة من حيث الإيرادات و النفقات بلوائح كثيرة الإجراءات و الأشكال[44] .
- يتسبب الثقل المالي للتسيير المباشر الذي يتطلب أموالا ضخمة مما يتسبب في الأزمات على ميزانية الدولة و الجماعات المحلية [45].
- جمود التسيير و الحد من روح المبادرة و الابتكار لدى الموظفين بسبب خضوعهم لقدر كبير من القواعد و الإجراءات الإدارية و تسلسل السلطة الرئاسية [46].

الفرع الثاني : تسيير المرفق العام بأسلوب المؤسسة العامة

نتعرض لأسلوب المؤسسة العامة كطريقة لتسيير المرفق العام كما يلي :

أولا : مفهوم أسلوب المؤسسة العامة

لقد عرّف البعض المؤسسة العامة على أنّها مرفق عام مشخص قانونا [47] و مضمون هذا الأسلوب أن تنشئ الدولة هيئة عامة تمنحها الشخصية المعنوية المستقلة و تعهد إليها بإدارة المرفق [48] .

مما يترتب عليه الآثار التالية [49]:

---

[44] – محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ، ص 231 .

[45] – نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010، ص 42 .

[46] – عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 62 .

[47] – محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 241 .

[48] – محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ، ص 232 .

[49] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 351 .

- أن تكون لها ذمة مالية مستقلة
- أن يكون لها حق قبول الهبات و الوصايا
- أن يكون لها حق التعاقد دون الحصول على رخصة
- أن يكون لها حق التقاضي
- أن تتحمل نتائج أعمالها و تسأل عن الأفعال الضارة التي تلحق الغير .

غير أن الاستقلال الممنوح لهذه المؤسسة ليس مطلقا ، و إنّما مقيّد بقيدين:

1- التخصص (النشاط و الهدف) :

يراد بالتخصص أنّ يعهد لكل مؤسسة القيام بنشاط محدد سلفا في نص إنشائها ، و لا ينبغي لها أن تحيد عنه ، فصك إنشاء أي مرفق يتضمن دائما تحديد نشاطه والهدف الذي يجب عليه أن يسعى لتحقيقه [50] ، فالجامعة مؤسسة عامة عهدت إليها السلطة العامة مهمة التكوين في مجال التعليم العالي و ليس لها أن تخرج عن هذا الإطار [51] .

2- خضوع المؤسسة للوصاية :

تخضع المؤسسة العمومية لرقابة الإدارة العامة المركزية قصد التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها [52].

[50] – محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ، ص 232 .

[51] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 352 .

[52] – المرجع نفسه ، ص 352 .

ثانيا : أنواع المؤسسات العامة

تتنوع المؤسسات العامة كما يلي :

1-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

المؤسسات العمومية الإدارية مؤسسات تمارس نشاطا ذو طبيعة إدارية محضة تتخذها الدولة و المجموعات الاقليمية كوسيلة لإدارة بعض مرافقها الإدارية من خلال إعطائها الشخصية المعنوية ، حيث تخضع للقانون العام[53].

2-المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري

تعتبر المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري مؤسسات حديثة النشأة نسبيا ، عرّفها المشرع الجزائري بموجب المادة 44 من القانون 01/88 المؤرخ في 12 جمادى الأولى 1408هـ الموافق 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية بقوله :" المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع انتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفة معدة مسبقا و لدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء و التقييدات و كذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين " [54].

حيث لا يمكن اعتبار العاملين في هذه المؤسسات موظفين عموميين كما لا يمكن اعتبار قراراتها ذات طابع إداري. و من الأمثلة الواردة الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز استنادا للمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02- 195 المؤرخ في 19 ربيع الأول 1432هـ الموافق

---

[53] – ناصر لباد ، القانون الإداري ، لباد للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط03 ، 2005 ،ص 217 .

[54] - ج ر ج ج ، ، ع 02 الصادرة في 23 جمادى الأولى 1408ه الموافق 13 يناير 1988 ، ص 37 .

أول يونيو 2002 المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء و الغاز سونلغاز ش.ذ.أ [55].

و تطبيقا لذلك أصدر مجلس الدولة الجزائري قرارا بتاريخ 22-01-2001 تضمن منطوقه عدم اختصاصه للنظر في منازعات هذه المؤسسات بمناسبة نظره القضية المطروحة ما بين (ب.أ) و الوكالة العقارية ما بين البلديات على أساس أنّ الوكالات مؤسسات ليس لها الطابع الإداري و أنّها تخضع في تصرفاتها للقضاء العادي [56]

3-المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي

تضمّن المرسوم التنفيذي رقم 256/99 256/99 المؤرخ في08 شعبان 1420ه الموافق 16 نوفمبر 1999 كيفية انشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي و تنظيمها و سيرها [57].

و استنادا للمادة 05 من المرسوم المرجعي تكلّف هذه المؤسسات بما يلي :

- انجاز برامج البحث العلمي و التطوير التكنولوجي.
- التحكم في تطور العلوم و التقنيات وكذا الابداع التكنولوجي في ميدان نشاطها
- ضمان متابعة التطور العلمي والتكنولوجي.
- جمع المعلومات العلمية و التقنية ومعالجتها و ضمان المحافظة عليها و نشرها .

---

[55] – ج ر ج ج ، ع 39 الصادرة في 20 ربيع الأول 1423 الموافق 2 جوان 2002 .

[56] – لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج 02 ، دار هومة ، الجزائر ، ط03 2008 ص 291 و ما بعدا .

[57] - ج ر ج ج ، ع 82 الصادرة في 13 شعبان 1420ه الموافق 21نوفمبر 1999 .

- المساهمة في تثمين نتائج البحث مع السهر خاصة على نشرها واستغلالها و استعمالها.
- ضمان التكوين المتواصل و تجديد معارف مستخدمي البحث و تحسين مستواهم.
- المساهمة في التكوين بواسطة البحث و من أجله.
- ضمان تنسيق وحدات البحث و مخابر البحث و فرق البحث و متابعتها و تقييمها

4-المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني

أشارت المادة 32 من القانون 05/99 المؤرخ في18 ذي الحجة 1419 الموافق 04 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المعدّل والمتمّم. لتعريف المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني هي مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي " [58].

و بدورها تناولت المادة 38 من القانون المرجعي أنماط المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني حسب مقاييس علمية و بيداغوجية و التي تتمثل في

- الجامعات المنظمة أساسا في شكل كليات بصفتها وحدة تعليم و بحث .
- المراكز الجامعية.
- المدارس و المعاهد.

[58] - ج ر ج ج ، ع 24 الصادرة في 23 ذي الحجة 1419 هـ الموافق 07 أبريل 1999 .

ثالثا : تقدير أسلوب المؤسسة العامة

لأسلوب المؤسسة العمومية مزايا و عيوب نوجزها كما يأتي [59]:

1-مزايا أسلوب المؤسسة العامة

تتمثل أهم مزايا أسلوب المؤسسة العامة كما يلي :

- تخفيف العبء عن الإدارة المركزية دون الرجوع المستمر لها و بهذا تتفرغ للمهام الأساسية المتعلقة بالخطيط ، التوجيه و الرقابة[60].
- يحقق هذا الأسلوب قدرا من الحرية مقارنة بالأسلوب الأول لتمتعها بالشخصية الاعتبارية مما يكون عاملا لفعاليته .
- مبدأ التخصص بممارسة نشاط محدّد من شأنه أن يضم الفنيين و الخبراء مما يؤثر على مستوى الأداء فيرتفع مستوى الخدمة لصالح جمهور المستفيدين من خدماته .
- استقلال المؤسسة و تميزها عن الاستغلال المباشر يبعدها عن التعقيدات و الصعوبات الإدارية [61].
- توافر الكفاءة الفنية في الإدارة نظرا للطابع الفني أو التكنولوجي للمرافق [62].
- ملاءمة تسيير المرافق الاقتصادية عن طريق المؤسسة العامة بعد فشل إدارتها بأسلوب الإدارة المباشرة لأنّها تحتاج للوسائل الاقتصادية القائمة على دراسة السوق

---

[59]– محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ، ص234 .

[60] – محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 218 و ما يليها .

[61] – محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 315 .

[62] – ابراهيم محمد علي ، المرجع السابق ، 315 .

و القدرة على المنافسة [63] .

2-عيوب أسلوب المؤسسة العامة

تتمثل عيوب أسلوب المؤسسة العامة كما يلي :

-إشكالية الاستقلالية الممنوحة للمؤسسات العامة مما يجعلها تسيء استخدامها أحيانا كإساءة استخدام الأموال و تعيين الموظفين أو ترقيتهم دون معايير مضبوطة نتيجة مجاملات.

-يؤدي الاستقلال عن السلطات المركزية إلى تكرار المرافق ذات الأنشطة المتماثلة و المتقاربة إلى التضارب و إلى تكرار خدمات و أنشطة على حساب أنشطة أخرى لم يكن لها ذات الاهتمام.

-يؤدي الاستقلال الممنوح للمؤسسة العمومية إلى خروج المرفق عن الهدف المرسوم له غير أنّ الوصاية الإدارية على هذه المؤسسات تكون مانعة لإساءة استعمال القدر الممنوح من الحرية الناتجة عن منح الشخصية المعنوية [64].

الفرع الثالث : تسيير المرفق العام عن طريق الامتياز

نتعرض في هذه المحاضرة للأسلوب الموالي لتسيير المرافق العامة و المتمثل في أسلوب الامتياز كما يلي :

---

[63] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 315.

[64] – ابراهيم محمد علي ، المرجع السابق ،316 .

أولا : مفهوم الامتياز

قد ترغب السلطة المركزية في أن تخفف عن كاهلها عبء إدارة بعض المرافق و أن تخفف عن الخزينة العمومية عبء تمويلها ، فتعهد لأحد الخواص بمهمة إدارة و تسيير المرفق العام و الإنفاق على تسييره [65] ، ذلك ما أصطلح عليه بعقد الامتياز أو عقد التزام المرافق العامة كحالة أن تعهد الدولة لأحد الأفراد استغلال خدمات توزيع المياه .

و من التعريفات الواردة بشأن عقد الامتياز تمّ الوقوف على تعريف الأستاذ الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله بقوله: " عقد إداري يتم بمقتضاه إسناد إدارة أحد المرافق العامة الاقتصادية، إلى شخص من أشخاص القانون الخاص سواء كاف فردا أو شركة، لتحقيق الغرض الذي أنشئ المرفق من أجله، على مسؤوليته و بواسطة أمواله و عماله[66].

و من جهته عرّفه المشرع الجزائري من خلال بعض النصوص القانونية نوجزها كما يأتي :

" هو عقد من عقود القانون العام ، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام ، و على هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلاّ لصالح الهيئات

---

[65] – محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ، ص 235 .

[66] – عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للقانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003 ، ص 446 .

و المؤسسات العمومية استنادا للمادة 21 من القانون رقم 17/83 المؤرخ في05 شوال 1403هالموافق 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه: "[67]."

" يقصد بالامتياز بمفهوم القانون هو عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عامة " استنادا للمادة 04 من الأمر 96—13 المؤرخ في28 محرّم 1417هـ الموافق 15يونيو1996 المتضمن قانون المياه عقد الامتياز[68].

" يسلّم امتياز الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه ، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام ، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام

أو القانون الخاص .... " استنادا للمادة 76 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بقانون المياه[69] .

"يعتبر امتياز مياه الحمامات المعدنية عقدا إداريا ، يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي

---

[67] – ج ر ج ج ، ع 30 الصادرة في 08 شوال 1403هـ الموافق 19 يوليو1983 .

[68] – هذا الأمر يعدل القانون 83-17 المتعلق بالمياه ، ج ر ج ج ، ع 37 الصادرة في 29 محرّم 1417هـ الموافق16 يونيو 1996 .

[69] - و الذي تمّ تعديله بموجب القانون 08-03 المؤرخ في 15 محرّم 1429هـ الموافق 23 يناير 2008 ، ج ر ج ج ، ع 04 الصادرة في 19محرّم 1429هـ الموافق 27 يناير 2008 م.

و الأمر 09-02 المؤرخ في29 رجب 1430هـ الموافق 22 يوليو 2009 ج ر ج ج ، ع 44 الصادرة في 04 شعبان 1430هـ الموافق 26 يوليو 2009 م .

أو خاص صاحب الامتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة محددة مقابل أجر "

استنادا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 94-41 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها المؤرخ في17 شعبان 1414هـ الموافق 29 يناير 1994 "[70]

و قد عرّفه مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة القضية المطروحة أمامه بين الشركة العامة للإنارة في بوردو و بين مدينة بوردو بنصه : " العقد الذي يخوّل لفرد أو شركة تسيير مرفق عام على نفقتهم الخاصة مع أو بدون دعم مع الحق في جمع الإتاوات على المستخدمين أو أولئك الذين يستفيدون من المرفق العام " [71]

و بدوره عرّفه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 09 مارس 2004 (قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952) [72]كما يلي : " عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد

---

[70] – ج ر ج ج ، ع 07 الصادرة في 25 شعبان 1414 هـ الموافق 06 فبراير 1994 ص9 .

[71] – القرار الصادر بتاريخ 30 مارس 1916 (Arret gaz Bordeau) حيث تعود وقائع القضية أنّ الشركة العامة للإنارة كانت تريد أن تحمّل مدينة بوردو زيادة الكلفة التي ترتبت عليها بفعل الارتفاع الكبير في أسعار الفحم التي تضاعفت خمس مرات منذ إبرام عقد الامتياز بين الطرفين في 1916 قضى مجلس الدولة بأنه ن المفروض أن عقد الامتياز يحدّد بصفة نهائية التزامات الطرفين لكن في حالة اضطراب التوازن المالي للعقد إلى درجة أنّه يتعذر على الملتزم ضمان سير المرفق العام فتستمر الشركة بضمان سيرورة المرفق مع تعويضها عن النتائج المالية المترتبة عن الاضطراب المالي .

[72] – القرار الصادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة بمناسبة نظره القضية بين شركة نقل المسافرين " سريع جنوب" و بين رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران حيث طالب رئيس البلدية مسيّر الشركة بإخلاء المحطة لانتهاء مدة عقد الامتياز المحددة بثلاث سنوات ، حيث رفضت البدلية تجديد عقد الامتياز لعرض المحطة للمزايدة غير أن مسيّر الشركة واصل استغلاله رغم انتهاء المدة .

إداري تمنح بموجبه للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشك استثنائي و بهدف محدد و متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه ..."

ثانيا : خصائص أسلوب الامتياز

يميّز أسلوب الامتياز بجملة من الخصائص نذكر الأهم منها كما يلي :

- لا تتولى الدولة القيام بنفسها بأداء النشاط بل تعهد به لأحد أشخاص القانون الخاص

-يتم منح الامتياز بموجب عقد إداري بين سلطة إدارية وأحد أشخاص القانون الخاص

-عقد خاص باستغلال المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي [73].

-يخضع لكافة القواعد التي تحكم سير المرافق العامة يتكفل الملتزم بالتغطية المالية للمشروع .

-لا يتمتع الأجير بصفة الموظف العام وإنّما هو عامل يخضع لقانون العمل [74].

ثالثا : الطبيعة القانونية للامتياز

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لعقد الامتياز كما يأتي توضيحه [75]:

---

[73] – محمد جمال الذنيبات ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط02 ، عمان ، الأردن ، 2001 ،ص 258 .

[74] – المرجع نفسه ، ص 258 .

[75] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 358 .

1-الاتجاه الأول : الامتياز قرار إداري انفرادي

يرى الفقه الألماني والإيطالي أنّ امتياز المرفق العام قرار إداري يصدر عن السلطة المختصة بمنحه عمل انفرادي من جانب السلطة بمقتضاه ترخص للملتزم القيام بنشاط معيّن بعد قبوله للشروط التي تحدّدها الإدارة.

غير أنّ هذا الاتجاه تعرّض للنقد على أساس أنّه يؤدي إلى تجاهل إرادة الملتزم و مركزه القانوني لأنّه ركّز على الإدارة و ما تملكه من سلطات كوضع الشروط ، تعديلها إنهاء الرابطة التعاقدية و غيرها [76].

2-الاتجاه الثاني :الالتزام عقد عادي

يرى كل من الفقه الفرنسي و الفقه المصري أنّ عقد الامتياز من العقود المدنية و يخضع لأحكامها [77].

غير أنّ هذا الاتجاه هو الآخر لم يسلم من النقد على أنّه يجرّد الإدارة من بعض السلطات التي تستعملها تجاه الملتزم .

---

[76] – عدنان عمرو ، مبادئ القانون الإداري ، نشاط الإدارة ووسائلها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص143

[77] – سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط 04 ، 1984 ، ص 342 .

3-الاتجاه الثالث (الأرجح) : الالتزام عمل قانوني مركب

ذهب أصحاب الاتجاه الثالث و الذي تزعمه الفقيه دوجي للقول أنّ عقد الالتزام عقد مركب يتضمن نوعين من النصوص [78]:

أ- البنود التنظيمية: و هي نصوص تتعلق بتنظيم المرفق و تسييره كالمتعلقة بتحديد التعريفة و كيفية تقديم الخدمة و يمكن للإدارة تعديلها من طرف واحد .

ب-البنود التعاقدية : وهي نصوص تتعلق بالالتزامات المالية كالأحكام المتعلقة بحقوق أطراف العقد و التزاماتهم .

رابعا : أركان عقد الامتياز

تتمثل أركان الامتياز فيما يلي [79]:

الأطراف : تتمثل أطراف الالتزام من الإدارة مانحة الامتياز ممثلة في الدولة ، الولاية البلدية و أحد أشخاص القانون الخاص فردا كان أم شركة .

موضوع الامتياز:

ينصب عقد الامتياز على تسيير المرافق ذات الطابع الاقتصادي عادة فمن غير المتصور أن يشمل المرافق الإدارية لخطورة آثاره على المنتفعين كما رأيناه آنفا .

---

[78] – Maurice Hauriou,Droit administratif et droit public général ; 3éme édition , Paris ; 1897, p236.

سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق ، ص96 .

[79] - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 355 .

الشكل :

تعد الشكلية إجراء لفرض العدالة والمساواة بين المتعاقدين ، حيث تتضمن جملة من الإجراءات و الترتيبات يقوم بها المتعاقدان بعد تمام الأركان الموضوعية ، حيث يتم افراغها في قالب رسمي، إذ من العسير تصوّر عقد امتياز دون وثيقة كتابية تحدد حقوق وواجبات الملتزم و كيفية تصفية الامتياز [80].

حيث يكتسي عقد الامتياز طابعا شكليا ، إذ لا يكفي لانعقاده مجرّد توافق إرادتي الإدارة و صاحب الامتياز ، و إنّما يتطلب إفراغه في شكل مكتوب تتحدد من خلاله حقوق و التزامات طرفيه ، مدة الامتياز ، كيفية استغلال المرفق العام ، شروط المقابل المالي و كذا سلطات الإدارة في الرقابة و التوجيه [81].

مثاله دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الذي تمنحه الدولة للبلديات لاستغلال المحلاّت التجارية من أجل عرض الأفلام السنيمائية بموجب قرار وزاري مشترك مؤرخ في 17 مارس 1967 [82] .

---

[80] – سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط05 ، 1991، ص 377 .

[81] – عمار بوضياف ، عقد الامتياز و دوره في تسيير المرفق العام ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، د ، ذ ، س ، ص 230 .

[82] – عمار بوضياف ، عقد الامتياز و دوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص الأكاديمية العربية المفتوحة ، الدانمارك عن الموقع www.ao.academy.prg/docs/3aqd-alemtiyaz-260009.doc ، ص 05

– مدة الامتياز

حتى لا يكون تسيير المرفق العام بطريق الامتياز أبديا يون محدّد المدة و بذلك لا يعد تنازلا عنه و إنّما طريقة لتسييره [83].

خامسا : آثار عقد الامتياز

بعد أن تناولنا أسلوب الامتياز من حيث المفهوم ، الخصائص ، الطبيعة القانونية و عناصره بقي لنا أن نتعرض لأثار عقد الامتياز و نهايته كما يأتي :

1: أثار عقد الامتياز بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز

تتمثل الآثار القانونية لعقد الامتياز على الإدارة فيما يلي :

أ– سلطة الرقابة و الإشراف

من أهم السلطات التي تملكها الإدارة مانحة الامتياز سلطة الرقابة و الإشراف من خلال بسط رقابتها على الملتزم أثناء تنفيذ عقد الامتياز و ذلك لضمان حسن تسيير المرفق بغية تحقيق لمصلحة العامة و التأكد من أداء الخدمة للمنتفعين المتفق عليها [84].

و عليه ليس لها أن تتنازل عن مثل هذه السلطة و إلاّ عد تنازلها باطلا [85] .

---

[84] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 361 .

[85] – محمد علي الخلايلية ، القانون الإداري(ماهية القانون الإداري ،التنظيم الإداري، النشاط الإداري) دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ،2015، ص285 .

ب- سلطة التعديل

من بين السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة مانحة الامتياز سلطة تعديل بعض بنود و أحكام العقد بإرادة منفردة كلّما دعت مقتضيات المصلحة العامة ذلك .

مثاله أن تعهد الإدارة للملتزم بتوفير خدمات في مجال النقل بموجب خطوط تم الاتفاق عليها سلفا ، غير أنّه بعد تطور العمران و زيادة السكان أضافت الإدارة مانحة الامتياز خطوطا أخرى مع التعديل في مواقيت النقل .

في المقابل لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يحتج على سلطتها في تعديل بنود العقد [86].

مع إمكانية حصوله على التعويض عن التزاماته الإضافية أو الأضرار التي تلحق به [87]

ج- سلطة استرداد المرفق قبل نهاية المدة

إذا ما اقتضت ضرورة المصلحة العامة يمكن للإدارة مانحة الامتياز استرداده قبل انتهاء المدة المتفق عليه مع تعويض الملتزم معها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به و لا يجوز له أن يتمسك بنظرية الحق المكتسب أو بقاعدة القوة الملزمة للعقد [88] .

د- سلطة توقيع الجزاء

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بسلطة توقيع الجزاءات على صاحب الامتياز عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية كالتأخر في التنفيذ أو التنفيذ غير المطابق لشروط العقد أو التنازل عن

---

[86]- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 360

[87] - محمد الصغير بعلي ، ،المرجع السابق، ص 251 .

[88] - نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 194.

الامتياز للغير دون موافقة الإدارة و من أمثلتها الغرامات المالية و غيرها من الجزاءات الضاغطة ، و كذا فسخ عقد الامتياز [89].

2: آثار عقد الامتياز بالنسبة للملتزم

نميّز بين حقوق الملتزم و واجباته كما يأتي:

أ- التزامات الملتزم :

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بالالتزامات التالية:

أ- 1- التنفيذ الشخصي للالتزام :

ب- على المتعاقد مع الإدارة أن يقوم بتنفيذ ما تعهد به شخصيا وإلاّ يكون مؤولا مسؤولية كاملة .

أ-2- ضمان استمرارية المرفق :

على أساس أنّ مبدأ استمرارية المرفق العام من أهم المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة يستوجب على المتعاقد مع الإدارة أن يعمل على ضمان تحقيقه [90].

2- حقوق الملتزم :

تتمثل حقوق الملتزم كما يلي :

---

[89] – بن صاري رضوان ، امتياز المرفق العام و عقد بوت B O T، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، المجلد 27 ، ع 03 ، جامعة المدية ، 2021 ، ص 58 .

[90] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 360 .

أ-1- الحق في الحصول على المقابل المالي

يعتبر المقابل المالي من أهم حقوق الملتزم على أساس سعيه لتحقيق الربح ، فيما أصطلح عليه بالرسم ، يتقاضاه الملتزم من المنتفعين من خدمات المرفق ، حيث تقوم الإدارة مانحة الامتياز بتحديده في صلب الصفقة إلى جانب بينات أخرى كشروط و مراجعته [91].

أ-2 - الحق في الحصول على مساعدات من جانب الإدارة

بغية تأدية الخدمات للمنتفعين ينبغي للإدارة مانح الامتياز تقديم مساعدات للملتزم كحالة توفير مادة أولية تم افتقادها و كذا الوسائل التي يحتاجها بما لها من سلطة لتمكينه من القيام بنشاطه [92].

أ-3- الحق في ضمان التوازن المالي

بموجب الحق في ضمان التوازن المالي يتسنى للملتزم الحصول على التعويض في حالة إذا ما كان تنفيذ العقد مرهقا له ، و هنا نميّز بين حالتين :

---

[91] – نادية ضريفي ، المرجع السابق . ص 194 .

[92] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 360 .

نظرية فعل الأمير (نظرية المخاطر الإدارية)

يراد بالمخاطر الإدارية أوما أصطلح عليه بأفعال الأمير تلك التصرفات و الإجراءات تصدر عن الإدارة المتعاقدة أو عن جهة إدارية أخرى أو حتى السلطة التشريعية تؤثر على تنفيذ عقد الامتياز فتجعله مرهقا و مكلفا [93] .

مثاله قد يفرض المشرع ضرائب على نشاط الملتزم لم تكم مفروضة من قبل أو قد ترتفع أسعار مواد أولية كان المتعاقد يستعملها مما تؤثر على توازنه المالي .

فإعمالا لقواعد العدالة استقر الفقه و القضاء على أحقية المتعاقد في التعويض الكامل حتى و لو لم يرد النص عليه

و لتطبيق هذه النظرية ينبغي توافر الشروط التالية [94] :

- أن تكون الإجراءات الصادرة غير متوقعة أثناء التعاقد .
- أن تؤثر الإجراءات الصادرة على التوازن المالي للمتعاقد .
- التعويض يكون عن الأضرار الواقعة و ليس المحتملة الوقوع .

- نظرية الظروف الطارئة :

يراد بالظروف الطارئة تلك الظروف الاستثنائية التي تحدث أثناء تنفيذ العقد و تكون مفاجئة و غير متوقعة خارجة عن إرادة الطرفين أي الملتزم و الإدارة مانحة الامتياز و التي

---

[93]– محمد الشافعي أبو راس ، العقود الإدارية ، www.pdffactory.com ، ، تاريخ الاطلاع 12-09-2020 على 18-05 سا ، ص 105 .

[94] – أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 388 و ما بعدها .

تؤدي لإرهاقه أو إلى استحالة التنفيذ مما يؤثر على توازنه المالي بشكل واضح ، حيث يمكنه المطالبة بالتعويض فتتحمل الإدارة بعض الأعباء المالية لضمان استمرارية الخدمة للمنتفعين، من أمثلتها نذكر قطع طرق مواصلات ، كوارث طبيعية.

و على العموم يكون التعويض في هذه الحالة جزئيا لضمان التنفيذ .

و لتطبيق النظرية يقتضي توافر الشروط التالية[95] :

- أن تحدث ظروف طارئة غير متوقعة .
- يجب أن تكون آثار الظروف الطارئة مؤثرة حيث تجعل تنفيذ العقد مستحيلا أو مرهقا .
- تحقق وقوع الضرر فلا تعويض عن الأضرار المحتملة

سادسا : نهاية عقد الامتياز

نميّز بين طريقتين في نهاية عقد الامتياز كما يلي :

1-النهاية الطبيعية لعقد الامتياز :

ينتهي عقد الامتياز باستنفاذ المدة المقرّرة له أي المنصوص عليها في العقد

[95] – محمد الشافعي أبو راس ، المرجع السابق ، ص 105

يراد بالنهاية الطبيعية تلك النهاية التي تقع دون تدخل شخص خارج أشخاص العقد ،فعادة تكون باستنفاذ المدة المقرّرة له المنصوص عليها في عقد الامتياز ، باعتبارها من العناصر الجوهرية التي يتضمنها [96].

2-النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز

هناك عدة حالات تؤدي إلى نهايته غير الطبيعية كالقوة القاهرة التي تحول دون تنفيذه أو استرداده من طرف الإدارة مانحة الامتياز أو بفسخه عن طريق القضاء بناءا على طلب أحد طرفيه إذا أصبح المشروع خاسرا دون أمل في إصلاحه [97].

حيث أطلق البعض من الفقه على النهاية غير الطبيعية عبارة نهاية مبتسرة إشارة إلى وقوعها قبل بلوغ الهدف أو الأجل فلا، و عليه لا تكون نهاية تلقائية .

إذ توجد عدة حالات تؤدي إلى نهايته غير الطبيعية كالقوة القاهرة التي تحول دون تنفيذه أو استرداده من طرف الإدارة مانحة الامتياز أو بفسخه عن طريق القضاء بناءا على طلب أحد طرفيه إذا أصبح المشروع فاشلا.

الفرع الرابع : تسيير المرافق العامة عن طريق أسلوب الاستغلال المختلط

يتعيّن علينا بداية التعرض لمفهوم الاستغلال المختلط و كذا تناول أهم مميزاته و دواعي الاخذ به ما يلي :

---

[96] – محمد الشافعي أبو راس ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 122 .

[97] – ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2012 ، ص 228 .

أولا : مفهوم الاستغلال المختلط

بغية تحسين أداء الخدمة العمومية و تفادي عيوب الأساليب السابقة الذكر و التي تجسدت من خلال التعقيدات و البطء في الإجراءات كما هو الحال عليه في الاستغلال المباشر ، أو اهتمام المتعاقد مع الإدارة بتحقيق الربح فقط كما هو الحال في عقد الامتياز تمّ انتهاج أسلوب الاستغلال المختلط كأسلوب ثالث في تسييرو إدارة المرافق العامة و هو حديث نسبيا كحل وسط [98].

فشركة الاقتصاد المختلط هي شركة يمتلك الأفراد جزء من أسهمها و يمتلك الشخص العام الجزء الآخر [99].

فقد عرّف البعض من الفقه هذه الشراكة على أنّها اتفاقية بين جهة حكومية وشريك خاص لاقتسام المخاطر و الفرص في العمل التجاري المشترك الذي ينطوي على تقديم الخدمات العمومية [100] .

من الأمثلة الواردة شركات الاقتصاد المختلط كالشركات المختلطة في مجال التنقيب .

ثانيا : مميزات أسلوب الاستغلال المختلط

يتميز أسلوب الاستغلال المختلط بما يلي :

---

[98] – عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 366 .

[99] - أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 465 .

[100] – دلندة مراد ، بن عمران محمد الأخضر ، تأثير الشراكة بين القطاعين العام و الخاص على أداء المرافق العامة ، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني ، ع 01 ، المجلد 01 ، جانفي 2020 ، ص 412.

- لا تنفرد الإدارة بتسيير المرفق العام كما هو عليه الشأن بالنسبة للأسلوب الأول و المتمثل في أسلوب الاستغلال المباشر ، و لا ينفرد الفرد أو الشركة بذلك كما رأيناه في أسلوب الالتزام و إنّما يقوم على أسا المشاركة [101].
- تمتلك الدولة في هذا الأسلوب أغلب رأس المال كما تتمتع ببعض امتيازاتها كالحق في تعيين بعض أعضاء مجلس الإدارة مع احتفاظها بالاختصاص الرقابي على أعمالها و حساباتها .
- اقتسام الأعباء و المخاطر الناتجة عن الشراكة [102] .
- ويختلف هدف الشخص العام من المشاركة في رأسمال الشركة المختلطة عن هدف الشخص الخاص، الأول يسعى إلى تأمين إدارة المرفق العام الاقتصادي على أفضل وجه، والثاني يسعى إلى ازدهار الشركة من أجل تحقيق أكبر قدر من الأرباح [103]

ثالثا : دواعي اللجوء لأسلوب الاستغلال المختلط

من أهم أسباب اللجوء لأسلوب الاستغلال المختلط ما يلي **[104]**:

- البطء في أداء الخدمة العمومية و التعقيد في الإجراءات سواء تعلق منها بالوسائل او النظام القانوني الذي يحكمها .
- سوء تقديم الخدمة العمومية .
- التمييز في أداء الخدمة العمومية

---

[101] – محمد الشافعي أبو راس ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 241 .

[102] – دلندة مراد ، المرجعنفسه ، ص412 .

[103] –دلندة مراد ، المرجع السابق ، ص412 .

[104] – المرجع نفسه ، ص 410 .

- الافتقار للابتكار و التأطير الناتج عن سوء انتهاج و رسم معالم سياسات مخططة و مدروسة قصد التغيير في عمليات و إجراءات إنتاج و تقديم الخدمات
- ضعف نظام المتابعة و التقييم للخدمات العامة .
- سوء استخدام الموارد المالية المتاحة بسبب الإهمال و اللامبالاة .

رابعا : تقييم أسلوب الاستغلال المختلط :

لتقييم أسلوب الاستغلال المختلط نتعرض بداية للمزايا ثم العيوب كما يلي :

1-مزايا أسلوب الاستغلال المختلط

وسيلة لتحسين أداء المرفق العام للخدمات العمومية .

استحداث فرص عمل جديدة

تحفيز الإنتاج الوطني

توليد مصادر دخل جديدة.

فعالية المرفق العامة في استنزاف المالي الذي يثقل كاهل الدولة [105] .

2-مساوئ الاستغلال المختلط

تتمثلمساوئ و عيوب الاستغلال المختط فيما يلي :

- قصور التنظيم التشريعي حيث تخطأ الحكومات في تقرير وقت التغيير .
- نقص الوعي بمفهوم الخدمة العمومية لدى الخاص .
- تحمل المرفق أكبر قدر من المخاطر[106]

---

[105] – برابح حمزة ، المرجع السابق ،ص 33 .

[106] – المرجع نفسه ،ص 33 .

الفرع السادس : تسيير المرافق العامة عن طريق تفويض المرفق العام

للإحاطة بطريقة تفويض المرفق العام لتسيير المرافق العامة نتناول العناصر التالية :

أولا : تعريف تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام آلية تتجسد من خلالها الشراكة بين القطاع العام و الخاص تتنازل بمقتضاها الدولة عن تسيير و إدارة المرفق العام إلى شخص طبيعي أو معنوي عادة ما يكون من أشخاص القانون الخاص [107] .

حيث عرّف الفقه الفرنسي تفويض المرفق العام بقوله:" عقود تفويض المرفق العام هي عقود موضوعها تكليف المتعاقد مع الإدارة مهمة تنفيذ مرفق عام إداري أو اقتصادي بصفة كلية أو جزئية [108].

كما عرّفه البعض بقوله : " كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها و مسؤولياتها، لشخص آخر إدارة و استثمار مرفق ما. بصورة كلية أو جزئية مع

---

[107] – Delort Nadège , L' influence du critère organique sur la délégation de service public , thèse en doctorat en droit public , Université de Tours , 2007 , p 417 .

[108] – R Chapus ,Le droit administratif général Tome 01 , 15 Montchrestien, Paris , 1996 , p 516.

Les contrat de délégation de services public sont les contrats ayant pour objet de confier au cocontractant de l'administration, la charge d'assurer en tout ou en partie l'exécution d'un « service public qui peut être aussi bien administratif qu'industriel et commercial

أو بدون بناء لمنشآت عامة لمدة محددة و تحت رقابتها، و ذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار، و للقواعد التي ترعى التفويض [109] .

و للإحاطة بمفهومه أشار البعض من الفقه الجزائري إلى أنّ له مدلولان[110] :

- **المدلول الأول** : تفويض المرفق العام عمل قانوني يخّل للهيئات العامة بنقل مهمة تسيير المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص .
- **المدلول الثاني** : يعتبر أسلوب من خلاله أشخاص القانون الخاص تسيير المرفق العام الذي كان حكرا على الهيئات العامة .

كما تناوله المشرع الجزائري بمقتضى المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، و ذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف. و يتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام ، و تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

و بهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام ...".

---

[109] – وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت ، 2009 ، صّ 65 .

[110] – Zouaimia Rachid ,La délégation de servicepublic au profit de personne s privés , Maison d'édition Belkeise ,Alger , 2012 , p 04.

ثانيا : مميزات تفويض المرفق العام

تتمثل عناصر تفويض المرفق العام فيما يلي :

1-وجود مرفق عام

يعتبر المرفق العام شرطا أوليا في هذا الأسلوب باعتباره يمثل المظهر الإيجابي للنشاط الإداري من خلال تقديم خدمات للمنتفعين ،حيث بموجبه يكون النشاط محل التفويض نشاط مرفق عام هدفه تحقيق المصلحة العامة [111] .

2-مانح التفويض شخص عام

بمفهوم المخالفة الخص الخاص لا يمكنه منح تفويض المرفق العام على أساس أن الشخص المعنوي العام هو المسؤول عن إدارته و تسييره و أحيانا عن إنشائه [112] .

3-عدم اشتراط شكل خاص في المفوض إليه

أمام سكوت المشرع يكون المفوض إليه من أشخاص القانون العام كما قد يكون من أشخاص القانون الخاص [113].

---

[111] – محمد محمد عبد اللطيف ، تفويض المرفق العام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000 ، ص30 .

[112] – وليد حيدر جابر، المرجع السابق ، ص 66 .

[113] – Claudie Boiteau , Les convention de délégation de service public , imprimerie nationale,1999, p 87.

4-الطابع التعاقدي

بمعنى لا يتحقق تفويض المرفق العام إلاّ من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة العامة مانحة التفويض و المفوض إليه [114] .

5- استغلال المرفق العام موضوع عقد التفويض

أي أن يكون موضوع العقد استغلال أي تسيير المرفق العام و تشغيله وفقا للغاية من إنشائه، تحت إشراف و رقابة السلطة مانحة التفويض [115].

6-ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال

يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام و استغلاله مع تحمّله مخاطر التشغيل المالية و التقنية و المسؤولية عن الأضرار التي يسببها التشغيل ، كما يتولى تشغيل المرفق العام على نفقته[116] .

7-تحمل المفوض إليه المخاطر

حيث يشكل ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال معيارا للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقة العمومية، وفي حال شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض

---

[114] – مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 445 .

[115] –المرجع نفسه ،ص 446 .

[116]- B.Rahal , la concession de service public en droit Algérien , Revue Idara , N°01,1994 p 39 .

ثمنا للخدمات المؤدات دون أن يتحمل صاحب التفويض أية مخاطر، فنكون بصدد صفقة عامة وليس عقد تفويض [117].

فقد اعتبرت مفوضة الحكومة الفرنسية Bergal. C أن عنصر المخاطر في استغلال المرفق العام يعد العنصر الجوهري لتمييز تفويض المرفق العام عن غيره من العقود الإدارية بتأكيدها أنّ : " التفويض هو وجود المتعاقد في وضعية يستغل فيها و يستثمر في مرفق عام على نفقته و مخاطره " [118].

8- عقد تفويض المرفق العام محدّد المدة

عقد تفويض المرفق العام محدّد المدة و التي تختلف بحسب الأشكال و الصور التي تأخذها – كما سيأتي شرحه – و إلاّ كان تنازلا من قبل السلطة المفوضة ، فهو ليست عملية مفتوحة الأجل [119].

ثالثا : دواعي اللجوء لأسلوب تفويض المرفق العام

من أهم أسباب انتهاج أسلوب تفويض المرفق العام ما يلي:

---

[117] – مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط01 ، بيروت ، 2009 ،ص 435 .

[118] – c e 30 Juin 1999 , syndicat mixte du traitement des ordures ménagères Richer Laurent , droit des contrats administratifs A J D A . 1999P 714.

[119] - عبد الصديق شيخ ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، المجلد 12 ، ع 02 ، 2020 ، ص 197 .

- التأثير السلبي لعدم الاستقرار الاقتصادي والمالي وما ترتبط به من صعوبة في استمرارية تأمين الموارد المالية على آلية العمل في المرافق العامة .
- زيادة الإنتاجية حيث يسعى المفوض إليه يسعى لتحقيق الربح مما ينعكس على عامل الإنتاجية [120]
- تحمل الشركات المتعاقدة المسؤولية و المخاطر .
- امتلاك القطاع الخاص الإمكانيات التقنية الحديثة و التي غالبا ما تعجز الدولة عن التحكم فيها تتحكم فيها .
- تفويض المرفق العام وسيلة لتحقيق الأمن الاجتماعي بالقضاء على البطالة [121] .

رابعا: نطاق تفويض المرفق العام

يراد بنطاق تفويض المرفق العام المرافق العامة التي تكون محل عقد التفويض ، حيث بالرجوع إلى المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لم يحدّد المشرع الجزائري صراحة ذلك أي أنّه لم يضع قائمة حصرية .

غير أنّه بالرجوع للمرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 20ذي القعدة 1439ه الموافق 02 أوت 2018 المتضمن تفويض المرفق العام أكّد المشرع الجزائري بموجب المادة 02 منه

---

[120] – وليد حيدر جابر ، المرجع السابق ،ص 302 .

[121] – سعيدي خديجة ، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 كآلية لتحديث تسيير المرافق العامة في الجزائر ، ، المجلة الجزائرية للمالية العامة ، ع 2017/07 ص34 .

على أنّه يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية[122]، و من أمثلته مرفق الأمن ، مرفق القضاء[123] .

خامسا: صور تفويض المرفق العام

لقد أشار المشرع الجزائري بمقتضى المادة 217 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لمختلف الصور التي يمكن أن يأخذها تفويض المرفق العام ، و أكّد عليها بالمادة 52 من المرسوم 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام نوجزها كالتالي :

1- عقد الامتياز

للتذكير كما أشرنا إليه سابقا بأن الامتياز طريقة لتسيير المرفق العام ، يتم بمقتضاه شخص من أشخاص القانون الخاص بتسيير وإدارة المرفق العام لمدة محدّدة على مسؤوليته بواسطة أمواله و عماله مقابل تحصيل رسوم من المنتفعين .

حيث أشار المشرع الجزائري بموجب المادة 53 من المرسوم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام أنّ المدة لا تتجاوز 30 سنة و يمكن تمديدها بملحق مرة واحدة بناءا على طلب السلطة المفوضة شرط أن لا تتجاوز 04 سنوات .

---

[122] – ، ج ر ج ج ، ع 48 الصادرة في 23 ذي القعدة 1439 هـ الموافق ل 05 أوت 2018 .

[123] – للاستزادة عن طبيعة المرافق القابلة للتفويض يراجع وليد حيدر جابر ، المرجع السابق ، ص ص236-250

2-عقد الإيجار :

يعد الإيجار ثاني أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام بعد الامتياز ، عرف انتشارا واسعا في الجزائر لبساطته و سهولة إجراءاته خاصة و أنّه لا يتطلب من المفوض له تقديم الإمكانات و الوسائل التي لابد من توفرها في الامتياز[124]

تناول المشرع الجزائري أحكامه بموجب المادة 210 من المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و المادة 54 من المرسوم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام،حيث تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام و صيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها و يتصرف المفوض له حينئذ لحسابه و على مسؤوليته .

تموّل السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ، و يدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام .

على أن تحدّد مدة اتفاقية الإيجار ب 15 سنة قابلة للتجديد مرة واحدة على أن لا تتجاوز 03 سنوات كحد أقصى .

ب – خصائص عقد الإيجار

يتميّز عقد الإيجار كطريقة لتسيير المرافق العامة بما يلي[125] :

- **يكون العقد محدد المدة**

[124] - عبد الصديق شيخ ، المرجع السابق ، ص198 .

[125] – المرجع نفسه، ص 199 .

الغاية من المدة المحددة إمكانية تجديد عقد الإيجار مع متعاملين آخرين .

- **دفع الأجرة**

هي عبارة عن إتاوات يدفعها المرتفقون و هي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق العام و لا يحتفظ لنفسه بكاملها .

- **عبئ مصاريف المنشآت و أعمال الصيانة**

يتحمّل المؤجر في عقد الإيجار مصاريف المنشآت في حين يتحمّل المستأجر مصاريف أعمال الصيانة

- **مسؤولية المستأجر**

يتحمّل المستأجر كافة المخاطر التي يمكن أن حدوثها عند استغلال المرفق العام

3-عقد الوكالة المحفزة (مشاطرة الاستغلال)

سبب تسمية عقد الوكالة المحفزة أنّ المفوض إليه مجرد وكيل يقوم بتسيير المرفق العام لحساب السلطة مانحة التفويض و باسمها دون تحمله للمخاطر المالية أما المحفزة باعتبار من خلال تحفيزه على الحصول على الأرباح من جرّاء التسيير الأمثل [126].

فهو العقد الذي توكل بموجبه السلطة العامة تسيير و صيانة المرفق العام لشخص آخر يسمى وكيلا من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص يتولى التسيير لحساب السلطة العامة ، لا يحصل على المقابل المالي من إتاوات المنتفعين بل بأجر محدّد بنسبة مؤوية من رقم الأعمال المحقق من استغلال المرفق العام مع إضافة منحة إنتاجية

[126] – بدير يحيى ، الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، ع 03 ، جوان 2017 ، ص 137 .

و حصة من الأرباح[127] .

4-عقد التسيير

لدراسة عقد التسيير يقتضي الأمر تناول العناصر التالية :

أ- تعريف عقد التسيير

عرّف المشرع الجزائري عقد التسيير بمقتضى نص المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام :بأنّه الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له .

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و رقابته الكلية

حيث يتم دفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدّد بنسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية .

على أن تحدّد مدة الوكالة ب 10 سنوات قابلة للتمديد مرة واحدة على أن لا تتجاوز سنتين بناءا على طلب السلطة المفوضة .

---

[127] – فوناس سهيلة ، عقود تفويض المرفق العام ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، ع 02 ، جامعة بجاية ، 2014 ،ص259 .

كما تحدّد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام و تحتفظ بالأرباح و في حالة العجز فإنّ السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية .

ب: خصائص عقد التسيير

يتميّز عقد التسيير بجملة من الخصائص نوجزها كما يأتي [128]:

– المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال و كيفية التسيير ، إنّما محدّد سلفا في العقد .

– تحديد السلطة مانحة التفويض الأتاوة التي يدفعها المنتفعين من خدمات المرفق بصورة انفرادية

– دفع أجر المفوض له مباشرة من قبل الهيئة المفوضة على شكل منحة محدّدة بنسبة مائوية من رقم الأعمال مع إضافة المنحة الإنتاجية .

–في حالة عجز المفوض له تقوم السلطة المفوضة بتعويضه جزافيا.

ج : تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد التسيير

توجد أوجه يتفق فيها عقد الوكالة المحفزة و عقد التسيير و أوجه أخرى يختلفان فيها نوجزها كما يأتي:

[128] – محمود سردو ، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر ، جامعة جيلالي ، خميس مليانة ،WWW.ASJP.CERIS : DZ Z 14

ج-1- أوجه التشابه بين عقد الوكالة المحفزة و عقد التسيير :

تتمثل أوجه التشابه بين عقد الوكالة المحفّزة و عقد التسيير فيما يلي:

- تعهد السلطة المفوّضة في كل من عقد الوكالة المحفزة و عقد التسيير أمر تسيير و صيانة المرفق العام .
- احتفاظ السلطة مانحة التفويض بإدارة المرفق العام .
- تكون رقابة السلطة مانحة التفويض كلية .
- المقابل المالي يكون على شكل منحة تقدر بنسبة مائوية من رقم الأعمال مضاف لها منحة الإنتاجية .

ج-2- أوجه الاختلاف بين عقد الوكالة المحفزة و عقد التسيير

تتمثل أوجه الاختلاف بين عقد الوكالة المحفزة و عقد التسيير فيما يلي :

- يشارك المفوض له السلطة مانحة التفويض في تحديد التعريفة بالنسبة لمستعملي المرفق العام في حين أنّ الأمر يختلف في عقد التسيير تنفرد بها السلطة مانحة التفويض .
- مدة عقد التسيير تكون أقصر (05سنوات وفقا للمادة 56 /5من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام)مقارنة بعقد الوكالة المحفزة (10سنوات وفقا للمادة 6/55 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام) .

1-عقد البوت

لدراسة عقد البوت يستوجب تناول العناصر التالية :

أ- تعريف أسلوب البوت

مصطلح البوت هو اختصار لكلمات الإنشاء (Build) ، التشغيل(Operate) ، التحويل(Transfer) .

يعرف البعض من الفقه عقد البوت: بأنه نظام من نظم تمويل مشروعات البنية الأساسية، حيث تعهد الدولة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص يطلق عليه" تسمية شركة "المشروع بموجب اتفاق بينهما يسمى "اتفاق الترخيص" تلتزم شركة المشروع بمقتضاه بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي ، ويرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع وتشغيله بنفسها أو عن طريق الغير، ويكون عائد تشغيل المرفق خالصا لها ، على نحو يمكنها من استرداد تكلفة المشروع

و تحقيق هامش ربح طول مدة الترخيص [129] .

كما عرّف أيضا بأنّه: "النظام الذي بموجبه يتم تمويل المشروعات الاستثمارية سواء كانت عامة أو خاصة، وإنشائها، وإدارتها، وصيانتها من قبل القطاع الخاص، الذي قد يكون شركة خاصة واحدة، أو عدة شركات خاصة محلية أو عالمية، تعمل من خلال شركة المشروع،

[129] – إياس ناصيف ، العقود الدولية ، عقد البوت في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011 ، ص82 .

التي تتعهد بإنشاء وتنفيذ وإدارة، وصيانة المشروع لفترة زمنية معينة هي فترة الامتياز الممنوحة من قبل الدولة المضيفة ، وتمكن هذه الفترة شركة المشروع من استرداد ما تكبّدته من تكاليف في المشروع ، بالإضافة إلى تحقيق نسبة مرضية من الربح على أن تقوم بعدها شركة المشروع بنقل ملكية أصول المشروع للدولة المضيفة، وهي في حالة جيدة دون قيد أو شرط[130] .

و بهذا يمكن القول أن عقد البوت عقد بمقتضاه تعهد أحد الأشخاص المعنوية العامة إلى أحد أشخاص القانون الخاص طبيعيا كان أو معنويا بإنشاء على نفقته مرفق عام يؤدي خدمة عامة أو إشباع حاجات عامة لأفراد المجتمع ، على أن يحوزه بمدة معينة يتولى خلالها إدارة و تسيير المشروع لاسترداد تكاليف إقامته و أرباحه ليقوم في نهاية المدة المتفق عليها بتحويله و تسليمه إلى الجهة الإدارية المتعاقد معها في حالة جيدة قابلة للانتفاع [131] .

و للإشارة لم يعرّف المشرع الجزائري أسلوب البوت غير أنّه تمّ تبني هذه الصياغة من العقود بموجب المادة 17 من القانون 12 / 05 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 هـ الموافق 04 أوت 2012 من القانون المتعلق بالمياه المؤرخ في 04 أوت2012م" تخضع كذلك الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه ، المنشآت و الهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة

---

[130] – ناهد علي حسن السيد، حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية بوت، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشر، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة ، ص 05 .

[131] – لعشاش محمد ، عقود امتياز تفويض المرفق العام المبرمة وفقا لنظام البوت (BOT) في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المجلد 08 ، ع 05 ، 2019 ، ص 131.

بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز والاستغلال، المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص " [132].

فالملاحظ أنّ المادة ذكرت جميع المراحل التي يمر بها المشروع من إنجاز ، استغلال و تنازل، حيث أنّ المشرع لم ينص على أسلوب البوت صراحة لكن يفهم ضمنيا من خلال الإشارة للمراحل التي تتم ، فمثلا :

نصّت المادة 08 من القانون 05/2000 المؤرخ في05 جمادى الأولى 1421هـ الموافق 05 أوت 2000م المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية واللاسلكية على أنّه" تقوم الدولة بإنشاء المحطات الجوية و إنجازها وتشغيلها و استغلالها و يمكن أن يكون إنجازها أو استغلالها محل امتياز يمنح لأشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتباريين خاضعين للقانون الجزائري ... " [133] .

2: الطبيعة القانونية لعقد البوت

اختلف الفقه بشأن الطبيعة القانونية لعقد البوت كما يأتي :

أ- عقد البوت عقد إداري

يعتبر عقد البوت وفقا للرأي الأول عقد إداري ،باعتبار أن الإدارة طرفا في العقد

[132] – ج ر ج ج ، ع 60 الصادرة في 30 رجب 1426 هـ الموافق 04 سبتمبر 2005 ، ص 06 .

[133] - ج ر ج ج ، ع 48 الصادرة في 06 جمادى الأولى 1421هـ الموافق 06 أوت 2000م .

و تتضمن شروطا تحددها الإدارة مسبقا و للإدارة سلطة تعديلها بالزيادة أو النقصان حفاظا على المصلحة العامة و ضمانا لاستمرارية المرفق العام [134] .

ب- عقد البوت عقد مدني

وفقا لفقهاء القانون الخاص لا يعتبر عقد البوت عقدا إداريا لعدم توافر شروط العقد الإداري فيها و إنّما من العقود المدنية تخضع لأحكام القانون الخاص أي القانون المدني أو التجاري بحسب الأحوال .

ج- عقد البوت عقد ذو طبيعة خاصة

على الرغم من أن عقد البوت يجد جذوره التاريخية في عقد الامتياز الكلاسيكي إلا أنّه في الواقع تجمع ما بين و سائل القانون العام و وسائل القانون الخاص مما يجعلها ذات طبيعة خاصة [135].

3 : أطراف عقد البوت

تتمثل أطراف عقد البوت فيما يلي :

أ- دولة مقر المشروع (الدولة المضيفة)

---

[134] – طارق بن هلال البوسعيدي ، الطبيعة القانونية لعقود الامتياز و الاستثمار التي تبرمها الدولة وفقا لنظام البوت(B.O.T) ، مجلة الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية الحقوق ، السنة 22 ، ع 36 ، أكتوبر 2008 ، ص 29 .

[135] – حميدة زينب مولاي عمار ، بوزيد كيحول ، الطبيعة القانونية لعقود البناء و التشغيل و نقل الملكية (BOT) ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، جامعة غرداية ، المجلد 10 ، ع02، 2017 ، ص 450 .

هي الدولة التي تنمح حق الامتياز ، لا يقتصر دورها على توقيع العقد فقط و إنما دورا إيجابيا من خلال تتبع عمل الشركات و التأكد من التزامها في تنفيذ المشروع حيث تلتزم بتوفير ما يلي[136] :

- **أرض المشروع** : قد تكون مساحة برّية ، بحرية ، جوّية .

-**حق الامتياز** : الذي بموجبه تنتفع الشركة و تبدأ في تنفيذ المشروع .

- **الضمانات التشريعية** : حتى تكفل رعاية المستثمر الأجنبي على أرضها آخذة في الاعتبار المصالح الوطنية للدولة.

- **شركة المشروع** : تعتبر شركة المشروع أحد أطراف العقد الذي يلتزم بالقيام ببناء وتشغيل وإدارة المشروع حسب الشكل المتفق عليه .

د : أثار عقد البوت

تترتب عدة أثار على ابرام عقد البوت بالنسبة للسلطة المانحة و المتعاقد معها كما يلي :

أثار عقد البوت بالنسبة للسلطة المانحة

لتناول آثار عقد البوت بالنسبة للسلطة المانحة نميّز ما بين التزاماتها وحقوقها كما يلي :

د-1-1- التزامات السلطة المانحة :

من أهم التزامات السلطة المانحة ما يلي :

---

[136] – ناهد علي حسن السيد ، حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية بوت، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشر، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة ، ص 08 .

- تسليم موقع المشروع خاليا من العقبات التي تحول دون تنفيذه تسهيلا لعملية التنفيذ في المواعيد المحددة.
- توفير السلطة المانحة بعض الأموال كخطوط النقل .
- حماية المنافسة العشوائية بالسماح للاستثمار في نشاط واحد [137] .

د-2- حقوق السلطة المانحة :

تتمثل حقوق السلطة المانحة فيما يلي :

- **حق الرقابة و الإشراف :**

تتمتع الإدارة في عقد البناء و التشغيل و التحويل بحق الرقابة و الاشراف على شركة المشروع باعتبارها الجهة المسؤولة عن ضمان سير المرفق العام و تحقيق المصلحة العامة و لا ينحصر هذا الحق في مرحلة إبرام العقد و إنّما يمتد إلى مختلف مراحل إنجازه و تشغيله [138] .

- **حق التعديل :**

137- مروان محي القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز ، الشركات المختلطة ، تفويض المرفق العام ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د س ن ، ص 55 .[137]

[138] - جابر جاد نصار ، عقد البوت و التطور الحديث لعقد الالتزام ، ، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام ، ط 01 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 195 و ما يليها .

يحق للدولة تعديل الالتزامات التعاقدية إما بالزيادة أو الإنقاص ، و هذا ما يجد ما يبرره في متطلبات سير المرفق العام ، حيث لا تكون هذه السلطة مطلقة بل مقيدة باقتصارها على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام و أن لا تتجاوز حدا يقلبه إلى عقد جديد [139].

- **توقيع الجزاءات :**

تملك الإدارة في إطار عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية سلطة توقيع الجزاء على شركة المشروع عند إخلالها بالتزاماتها التعاقدية ، باعتبار أنّ العقد يرتبط بتسيير مرفق ذي طابع عام و ذلك مثلا في حالة التأخير في الإنجاز أو مخالفة المواصفات الفنية [140].

د-2-أثار عقد البوت بالنسبة لشركة المشروع

تتمثل آثار عقد البوت بالنسبة لشركة المشروع فيما يلي :

د-2-1- التزامات المتعاقد مع الإدارة :

- تنفيذ موضوع العقد المتفق عليه .
- الالتزام بمراعاة مدة العقد .
- الالتزام بنقل ملكية المشروع للإدارة المانحة

د-2-2- حقوق المتعاقد مع السلطة المانحة

يعتبر الحق في المقابل المالي **من** أهم الحقوق باعتباره الدافع الحقيقي للتعاقد .

---

[139] – بن قادة محمود أمين ، عقود B.O.T كصورة من صور عقد الامتياز ، مجلة القانون الدولي و التنمية ، المجلد 07 ع 02 ، 2020 ، ص 09 .

[140] – جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص195 و ما يليها .

هـ: تقييم أسلوب البوت

لأسلوب البوت بعض المزايا و بعض المساوئ نوجزها كما يلي :

هـ-1-مزايا عقد البوت :

من أهم مزايا عقد البوت ما يلي [141]:

- تحريك عجلة الاقتصاد .
- نقل التكنولوجيا الحديثة و تطوير الخبرات الفنية
- خلق فرص عمل جديدة
- تملك الدولة لمشروع جاهز ومتكامل بعد انتهاء فترة العقد
- رفع كفاءة تشغيل المرافق العامة ومستوى الخدمات فيها.
- تحمّل المتعاقد نفقات المشروع في جميع المراحل التي يمر بها مع المخاطر المترتبة عن تنفيذ العقد.
- الاستفادة من قدرات القطاع الخاص بإقامة مشروعات و مرافق جديدة .

أ- مساوئ أسلوب البوت :

تتمثل مساوئ عقد البوت فيما يلي[142]:

- عدم جذب رؤوس الأموال بل تحويل عائدات الاستثمار للخارج مع حصوله على قروض من المؤسسات المالية الوطنية .

---

[141] – بولقواس سناء ، التسيير المفوض للمرافق العامة و التحولات في إنشاء و تسيير المرافق العامة من عقد الامتياز لعقد البوت ، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا ، المجلد 15 ، ع 21 ، 2019 ، ص 406 .

[142] - الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 159 .

- التزام الدولة بشراء الخدمات و ضمان تسديد المقابل
- تأثير عملية الاحتكار على المنافسة

- طول مدة العقد و ما يترتب عليه من سلبيات في جانب الدولة المانحة التزام المنتفعين بتكاليف إضافية خاصة بسبب طول مدة العقد
- تراجع سيطرة الدولة على المرفق فتقل الرقابة و مطابقة المعايير والمواصفات.

الفصل الثاني : نظرية الضبط الإداري

لا يقل موضوع الضبط الإداري أهمية عن موضوع المرفق العام ، نظرا لما يكتسيه من أهمية في ضمان استقرار المجتمع من خلال المحافظة على النظام العام .

حيث يمثل الضبط الإداري الموقف السلبي للإدارة من خلال سعيها لتهذيب ممارسة الحريات .

فالصراع ما بين السلطة و الحرية صراع قديم قدم البشرية ، على أساس حب الفرد للحرية المطلقة ، فلا يمكن تصور مجتمع تكون فيه الحريات على إطلاقها ، فمن دون أي شك تكون عاملا من عوامل تفشي الفوضى وعدم الاستقرار.

لذلك يقتضي الأمر مواجهة الوضع بممارسة السلطة وفرض الضوابط اللازمة لاستدراك الوضع و حماية النظام العام كغاية أساسية للإدارة .

و عليه ، ينبغي لدراسة موضوع الضبط الإداري كنظرية من نظريات القانون الإداري التعرض بداية للإطار المفاهيمي من خلال بحث تعريف الضبط الإداري خصائصه ، أغراضه أنواعه ، و مختلف الهيئات التي تتمتع بممارسته على أن نختم الدراسة بمعرفة حدوده في الحالة العادية و الحالة الاستثنائية كما يأتي توضيحه :

المبحث الأول : ماهية الضبط الإداري

يقتضي الأمر لضبط ماهية الضبط الإداري التعرض للإطار المفاهيمي له و كذا تناول أغراضه و مختلف الهيئات التي تزاوله كما يأتي تفصيله :

المطلب الأول : الإطار المفاهيمي للضبط الإداري

لضبط الإطار المفاهيمي للضبط الإداري نتعرض للعناصر التالية :

الفرع الأول : تعريف الضبط الإداري

يعد الضبط الإداري المظهر السلبي للإدارة باعتباره يشكل قيدا على ممارسة الحريات و عليه حماية للنظام العام .

حيث عرّفه الفقه بقوله : " مجموعة القواعد و التدابير التي تفرضها السلطات الإدارية بغرض كيفية ممارسة الأفراد لحقوقهم و حرياتهم مستهدفة في ذلك المحافظة على النظام العام " [143] .

كما عرّف على أنّه مجموعة التدخلات الإدارية أي الموانع التي تهدف للحفاظ على النظام العام بوضعها حدودا للحريات الفردية مثال ، ضابطة الصيد ، ضابطة جنح المشروبات ، ضابطة السير [144] .

الفرع الثاني : خصائص الضبط الإداري

يتميّز الضبط الإداري بجملة من الخصائص الآتي ذكرها [145]:

---

[143] – جورج فيدل ، بيار ديلفولفيه ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، ط 01 ، بيروت ، لبنان ،2001 ، ص 506 .

[144] – أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص399 .

[145] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 371 .

1-الصفة الافرادية

بمعنى تباشر الإدارة إجراءات الضبط الإداري بصفة منفردة ، فلا يتصور معه أن يكون لإرادة الأفراد دورا ،و الذي يتمثل موقفهم تجاهها سوى الامتثال و الخضوع وفقا لما يحدده القانون و تحت رقابة القضاء .

2-الصفة الوقائية

يتميّز الضبط الإداري بالطابع الوقائي على أساس أنّه يدرأ المخاطر على الأفراد كحالة سحب رخصة الصيد في حالة تهديد حياة الأفراد.

3-الصفة التقديرية

تتمتع الإدارة بالاختصاص التقديري أثناء ممارسة صلاحياتها الضبطية على أساس تقديرها لحالة الخطر قبل وقوعه غالبا قصد حماية النظام العام .

الفرع الثالث : تمييز الضبط الإداري عن بعض المفاهيم

للإحاطة بمفهوم الضبط الإداري بتعيّن علينا تمييزه مع بعض صور الضبط كما يأتي شرحه :

أولا : تمييز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي

إذا كان الضبط الإداري مجموعة القواعد و التدابير التي تفرضها السلطات الإدارية بغرض كيفية ممارسة الأفراد لحقوقهم و حرياتهم مستهدفة في ذلك المحافظة على النظام العام كما ذكرنا آنفا فإن الضبط التشريعي يمثل مجموع القوانين الصادرة السلطة التشريعية قصد الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات الفردية .

و عليه يتجلى القصد المشترك ما بينهما و المتمثل في حماية النظام العام مع الاختلاف في الجهة التي تباشره و تشرف عليه [146]

[146] -عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 369 .

ثانيا : تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي

يراد بالضبط القضائي الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية للتحري عن الجرائم بعد وقوعها و البحث عن مرتكبيها تمهيدا للقبض عليهم و جمع الأدلة اللازمة للتحقيق معهم و محاكمتهم [147] .

وعليه يتفق الضبط الإداري و القضائي في نفس القصد و المتمثل في الحافظة على النظام العام مع الاختلاف في الجهة مصدرة الإجراء و الطابع ، فالإدارة تباشر إجراءات الضبط الإداري الذي يتميّز بالطابع الوقائي قبل وقوع ما يهدد أمن الفرد و سلامته في حين أنّ السلطة القضائية ممثلة في رجال الضبطية القضائية و بعض رجال السلطة التنفيذية استثناءا مهمة الضبط القضائي الذي يتسم بالطابع العلاجي بعد وقوع الجرائم .

ما ينبغي الإشارة إليه أنّ رئيس المجلس الشعبي البلدي بالإضافة لصلاحيته الضبطية الإدارية – كما سيأتي شرحه – يتمتع بصفة الضبطية القضائية استنادا للمادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية و المادة 92 من القانون المتعلق بالبلدية .

كما هو الشأن ذاته بالنسبة للوالي بموجب نص المادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية .

[147] – علاء الدين عشي ، المرجع السابق ، ص 190 .

ثالثا : تمييز الضبط الإداري عن المرفق العام

يمثل الضبط الإداري المظهر السلبي للنشاط الإداري على أساس أنّه يقيد من حرية الأفراد أما المرفق العام على النقيض منه يمثل الجانب الإيجابي للنشاط الإداري باعتبار أنّ الفرد يقف موقف المنتفع من خدماته مجانا أو برسوم يدفعها [148] .

و أهم ما يميّز الضبط الإداري عن المرفق العام أنّ إجراءات الضبط الإداري لا يمكن إسنادها إلى أشخاص القانون الخاص نظرا لخطورتها خلافا للمرفق العام الذي يمكن نقل نشاطه للأفراد [149]

الفرع الرابع : أنواع الضبط الإداري

تتمثل أنواع الضبط الإداري فيما يلي:

أولا : الضبط الإداري العام

يسند الضبط الإداري العام للسلطات العامة بصورة عامة تجاه كل نشاط و في كل ميدان ،حيث تستطيع تلك السلطات أن تتدخل لتنظيم كل ما يمس النظام والأمن والسلامة العامة ضمن إقليم معيّن[150].

ثانيا : الضبط الإداري الخاص

في مقابل الضبط الإداري العام لدينا الضبط الإداري الخاص و الذي يراد به حماية النظام العام في إطار ضيق بتقييد نشاطات الأفراد وحرياتهم يستهدف مجالا أو موضوعا

---

[148] - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص371 .

[149] - المرجع نفسه ، ص 371 .

[150] – أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 403 .

خاصا أو فرعا من فروع النشاط كشرطة الغابات ، شرطة العمران، شرطة الآثار،أو تشمل فئة من الأشخاص كشرطة الأجانب و ضابطة البدو الرحل .

ما ينبغي الإشارة إليه أنّ سلطة الضبط العام لا تتدخل في نطاق الضبط الخاص إذا تبيّن أنّ القانون قد خص سلطة الضبط الخاص بالاختصاص المطلق في الحالة المطروحة .[151]

غير أنّه يمكن للضابطة العامة أن تتدخل في صلاحيات الضابطة الخاصة حالة الضرورة و الاستعجال[152] .

المطلب الثاني : أغراض الضبط الإداري و هيئاته

قصد حماية النظام العام تتنوع أغراض الضبط الإداري و الهيئات التي

تتمتع بصلاحية ممارسته وفق التفصيل التالي :

الفرع الأول : أغراض الضبط الإداري

ينبغي التمييز ما بين أغراض الضبط الإداري التقليدية و المستحدثة كما يأتي :

أولا : أغراض الضبط الإداري التقليدية

تتمثل أغراض الضبط الإداري التقليدية فيما يلي :

1: الأمن العام

يعتبر الأمن العام العنصر الأول في النظام العمومي[153] ، و يقصد به استتباب الأمن و النظام في المدن بما يحقق الاطمئنان للجمهور على أنفسهم و أعراضهم و أموالهم من كل خطر قد يكونون عرضة له ، و من أخطار الكوارث العامة و الطبيعية كالفيضانات

---

[151] – برهان زريق ، تنظيم هيئات الضبط الإداري ووسائل اختصاصاتها دون ذكر دار النشر ، ط 01 ، 2017 ، ص 06 .

[152] – المرجع نفسه ، ص 06 .

[153]– ناصر لباد ، الأساس في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 123 .

و الزلازل[154] و الانتهاكات التي قد يتسبب بها الإنسان كجرائم القتل و السرقة و المظاهرات كالمظاهرات وأحداث الشغب و حوادث المرور [155] .

2: الصحة العامة

لقد عرّف البعض من الفقه الصحة العامة بأنّها علم و فن الوقاية من المرض و المساعدة في تعزيز و حماية و تحسين الصحة عبر الجهود المنظمة للمجتمع [156]

و بهذا تتخذ الإدارة الإجراءات الكفيلة بحماية صحة الأفراد كالتطعيم الإجباري و مراقبة مياه الشرب و تطهيرها .

3: السكينة العامة

يراد بالسكينة العامة توفير الهدوء في الطرق و الأماكن العامة و منع كل ما من شأنه أن يقلق راحة الأفراد أو يزعجهم كالأصوات و الضوضاء المنبعثة من مكبرات الصوت و الباعة المتجولين [157].

ثانيا : أغراض الضبط الإداري المستحدثة

تتمثل أغراض الضبط الإداري المستحدثة فيما يلي :

1-النظام العام الأدبي :

يعود لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في بلورت النظام العام الأدبي ، بمناسبة نظره قضية لوتيسيا رغم استمراره لفترة من الزمن معتبرا بأن النظام العام الذي يخول سلطات الضبط

---

[154] – للاستزادة حول الموضوع يراجع الأستاذ دايم بلقاسم ، الحماية القانونية للسكينة العامة ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة تلمسان ، العدد 2 ، 2004 ، ص 99 و ما بعدها

[155] – محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2009 ، ص 210

[156] – صبري جلبي أحمد عبد العامل ، الحماية الإدارية للصحة العامة ، دراسة تأصيلية مقارنة بالشريعة الإسلامية ، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية ، ط 01 ، 2011 ، ص 12 .

[157] – صبري جلبي أحمد عبد العامل ، الحماية الإدارية للصحة العامة ، دراسة تأصيلية مقارنة بالشريعة الإسلامية ، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية ، ، ط 01 ، 2011 ، ص 12 .

التدخل هو النظام العام المادي ذو المظهر الخارجي ولا شأن لسلطات الضبط بالمعتقدات و العواطف لكن سرعان ما عدل عن رأيه السابق و ذلك من خلال حكمه الصادر في 18 ديسمبر 1959 ، إذ بمقتضاه اعتبر الآداب و الأخلاق العامة من النظام العام و كهدف للضبط الإداري [158] و بالتالي أصبح الاهتمام بالسلوك و الأخلاق أمر يمكن أن يشكل في حد ذاته هدفا مشروعا للضبط الإداري [159] .

كما قضى بشرعية قرار الإدارة بمنع عرض المطبوعات التي تصف الجرائم و الفضائح في الأماكن العامة [160] .

إذ من حيث المدى فإن النظام العام قد تداخل بشكل ملحوظ مع النظام الاجتماعي

و الاقتصادي و الثقافي و الحضاري [161] .

2- النظام العام الاقتصادي

يختلف دور الدولة تماما في النشاط الاقتصادي ما بين نظام التخطيط المركزي

---

[158] – تتلخص وقائع قضية لوتيسيا الشركة الفرنسية في أن رئيس بلدية نيس – مدينة بالجنوب الفرنسي– أصدر قرارا إداريا ضبطي يقضي بمنع عرض ثلاثة أفلام حصلت على ترخيص قانوني من طرف الوزير المختص بعد موافقة لجنة المراقبة على الأفلام السينمائية بموجب قانون 1945 و الأفلام التي منع عرضها هي فيلم النار في الجسد ، فيلم القمح في الحشائش، فيلم قبل الطوفان و كان رئيس البلدية في قراره بمنع عرض هذه الأفلام تحت تأثير قوى الضغط الاجتماعي في المدينة و المتكونة في هذه القضية أساسا في جمعية أولياء التلاميذ الذين هددوا بالقيام بمظاهرات في المدينة لمنع عرض هذه الأفلام التي تهدد تربية و أخلاق و آداب التلاميذ الصغار ، و لما رفعت الأفلام دعوى أمام مجلس الدولة و طالبت بإلغاء القرار الذي أصدره رئيس بلدية نيس و المطالبة بالتعويض عن الأضرار و الخسائر المترتبة عن عدم عرض هذه الأفلام و بعد التحقيق و المداولات أصدر مجلس الدولة حكما برفض إلغاء قرار رئيس بلدية نيس لأنه من سلطاته الضبطية أن يتعرض للمحافظة على الآداب العامة و الأخلاق العامة إذا كانت تهدد النظام العام و تعرضه للخطر أوردها فيصل نسيغة ، رياض دنش ، المرجع السابق ص 168 ، عن عمار عوابدي ، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري ، مقالة غير منشورة ، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق ، بن عكنون 1988 ص 38 .

[159]– المرجع نفسه ص 169 .

[160]– عمار عوابدي ، القانون الإداري ،المرجع السابق ، ص 396 .

[161] – محمد الصالح خراز ، المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام ، دراسات قانونية ، درا القبة للنشر و التوزيع ، الوادي ، 2002 ، ص 47 .

و نظام السوق ، حيث أنها تباشر نشاطها في ظل التخطيط المركزي عن طريق مباشرة النشاط الاقتصادي أو التجاري من خلال ما تصدره من أوامر و قرارات متعلقة بالإنتاج و الاستثمار و التوزيع و التسعير و الدعم ، حيث أنه في ظل نظام السوق لا تقوم بمباشرة النشاط التجاري و إنما تترك للخواص (أفراد و مؤسسات) و هذا يعني ترك الأمور تجري في أعنتها و دون ضابط .

يعبّر النظام العام الاقتصادي عن تدخل الدولة في القطاعات الاقتصادية ، ذلك أنّ ترك النشاطات الاقتصادية للأفراد و إتاحة حرية مطلقة في هذا المجال يعرض الاقتصاد و المجتمع في مجموعه لمخاطر اقتصادية و اجتماعية كبيرة فكان لابد من إعادة النظر في المنظومة التشريعية لضبط توازن السوق على إثر السماح بالمبادرات الخاصة .

فالأهمية المتزايدة للمشكلات الاقتصادية وارتباطها بالتطور العام للعلاقات الاقتصادية و الاجتماعية في الدولة ،و تحت ضغط الظروف الاقتصادية و الاجتماعية خاصة بعد الحرب العالمية الثانية ، و بتأثير من الاتجاهات الجماعية توسع نطاق النظام العام من أجل تحقيق بعض الغايات الاقتصادية ، كل ذلك أدى إلى تزايد تدخل الدولة من أجل تحقيق الصالح العام الاقتصادي في نهاية الأمر كغاية مثلى [162].

إنّ الانسحاب التدريجي للدولة الجزائرية من الهيمنة على السوق ، لا يعني بالضرورة انسحابها الكلي من الحياة الاقتصادية ، و إنما كل ما حصل هو تحول في دورها من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة حماية للنظام العام الاقتصادي.

و في إطار تخلي الدولة عن التدخل في ممارسة النشاط الاقتصادي و تركها ذلك لمبادرة الخواص لا يعني إفلات الاقتصاد من قبضتها لا، على العكس من ذلك بل أنها أوجدت آليات من خلالها يتسنى لها بالنهوض بالواقع الاقتصادي و تفعيله من خلال

---

[162] –عزاوي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 19 ، عن عادل أبو الخير ، الضبط الإداري و حدوده ،المرجع السابق ،ص ص 197–198 .

إنشاء هيئة ضابطة تتولى مراقبة و ضبط مجال المنافسة والتي تتمثل أساسا في مجلس المنافسة .

3 – النظام العام الجمالي أو جمال الرونق و الرواء [163] :

يعتبر من الأغراض الحديثة المضافة إلى العناصر التقليدية المذكورة آنفا باعتبارها المجال الأصيل لتدخل سلطات الضبط الإداري [164]. حيث يرجع الفضل في بلورته إلى الفقه الفرنسي الذي اعتبر الحفاظ على جمال الرواء عنصرا من عناصر النظام العام مما يبرر لسلطات الضبط الإداري اتخاذ إجراءات ضابطة وقاية للنظام العام.

ما ينبغي الإشارة إليه أن مجلس الدولة الفرنسي اعترف بالجمال كهدف للقرارات الإدارية و أن حماية جمال الرواء عنصر من عناصر النظام العام يبرر لسلطة الضبط الإداري اتخاذ إجراءات ضابطة للمحافظة عليه ووقايته ، من ذلك قراره الصادر سنة 1936في قضية اتحاد نقابات مطابع باريس ، تتلخص وقائعها في أن الجهة الإدارية المختصة و هي البلدية سبق لها و أصدرت لائحة تحظر توزيع الإعلانات على المارة في الطرق العامة ، ذلك أن إلقائها عقب الاطلاع عليها يسبب تشويها للمنظر الجمالي العام للمدينة الذي يجب الحفاظ عليه ، فطعن اتحاد نقابات مطابع باريس في هذه اللائحة مطالبا بإلغائها لخروج أهدافها عن الأهداف المرسومة لسلطات الضبط الإداري و هي الحفاظ على النظام العام ، و من ثم هي بمثابة تقييد غير جائز للحرية ، فرفض مجلس

---

[163] – تعني كلمة الرونق الطلاوة و الحسن و الإشراق المنجد في اللغة و الإعلام، بيروت ، لبنان ، ص 282 و باللغة الفرنسية esthétique esthétiquementتعني جمالية و علم الجمال و جماليا ، المنهل : قاموس فرنسي عربي تأليف د سهيل إدريس ، د جبور عبد النور دار الآداب – دار العلم للملايين ، بيروت لبنان 1979 ص 409 ، والرواء بضم الراء تعني حسن المنظر ، معجم اللغة و الأعلام ، بيروت لبنان 1992 ، ص 289 .

[164] –دايم بلقاسم ، المرجع السابق ، ص100 .

الدولة ذلك مؤكدا أنّ جمال الرونق و الرواء تعتبر من أغراض الضبط الإداري بوصفها إحدى شعب و عناصر النظام العام الجديرة بالحماية [165].

الفرع الثاني : هيئات الضبط الإداري

نميّز ما بين هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي و المحلي كما يلي :

أولا: هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي

تتمثل هيئات الضبط الإداري المركزي فيما يلي[166] :

1- رئيس الجمهورية :

اعترفت مختلف الدساتير لرئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط باعتباره المكلف بالمحافظة كيان الدولة و أمنها و سلامتها ، حيث خوّل له الدستور إقرار حالة الطوارئ و الحصار و الحالة الاستثنائية قصد حماية الأرواح و الممتلكات .

2- الوزير الأول

لم ينص الدستور صراحة على السلطة الضبطية للوزير الأول، غير أنّه يمكن استخلاصها من خلال إقرار حالة الحصار و الطوارئ و الحالة الاستثنائية من قبل رئيس الجمهورية أين يستشار من قبله لاتخاذ الإجراءات المذكورة و التي من شأنها أن تعمل على تقييد الحريات.

3- الوزراء

---

[165] – عزاوي عبد الرحمن ، المقال السابق ، ص 93 عن صلاح الدين فوزي ، المبادئ العام غير المكتوبة في القانون الإداري ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، 1998، ص 57-58 .

[166] – عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 379 .

قد يجيز القانون للوزراء ممارسة صلاحيتهم الضبطية في حدود القطاع الذي يشرف عليه ، كمنع وزير التجارة بموجب قرارات ممارسة التجارة على الأرصفة و الشوارع العامة.

ثانيا : هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي

تتمثل هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي فيما يلي :

1-الوالي

نصت المادة 112 و المادة 114 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في28 ربيع الأول 1433 الموافق 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية [167] على الصلاحيات المسندة للوالي في مجال ممارسة سلطته في مجال الضبط الإداري قصد المحافظة على النظام العام كاتخاذه الاجراءات التي تطمئن الفرد على نفسه و ماله بمنع المظاهرات و كافة الأنشطة الضارة و الخطيرة ، منع العصابات ، اتخاذ الاجراءات الكفيلة بتوفير الهدوء كاستعمال مكبرات الصوت و منع اقامة الحفلات دون تراخيص [168] .

2-رئيس المجلس الشعبي البلدي

رجوعا للمواد 88-89-94 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22-06-2011 المتعلق بالبلدية نجد أن رئيس المجلس الشعبي البلدي مخول قانونا بالمحافظة على النظام العام و سلامة الأشخاص و الأملاك .

- المحافظة على حسن النظام في جميع الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص .
- معاقبة كل مساس بالراحة العمومية
- السهر على نظافة العمارات و سهولة السير في الشوارع و الساحات و الطرق العمومية
- اتخاذ الاحتياطات و التدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية و الوقاية منها .

---

[167] – ج ر ج ج ، ع 12 الصادرة بتاريخ 07 ربيع الثاني 2012 الموافق 29 فبراير 2012.

[168] - فريجة حسين ، القانون الإداري ، د ، م ، ج ، الجزائر ، ط02 ، 2010 ، ص 184 .

- القضاء على الحيوانات المؤذية والمضرة
- السهر على النظافة للمواد الاستهلاكية المعروضة للبيع
- السهر على احترام المقاييس و التعليمات في مجال التعمير .

المبحث الثاني : وسائل الضبط الإداري و حدوده

يتعيّن علينا بداية التعرض لمختلف الوسائل المستعملة لممارسة الضبط الإداري

و كذا معرفة حدود ممارسه وفق الشرح التالي :

المطلب الأول : وسائل الضبط الإداري

تتنوع وسائل الضبط الإداري كما يأتي :

الفرع الأول : لوائح الضبط الإداري :

تعتبر لوائح الضبط الإداري قرارات تنظيمية تصدر عن الإدارة على شكل مراسيم

و قرارات و يمكن أن تتخذ المظاهر التالية:

أولا – الحظر و المنع :

تصدر الإدارة قرارا يتضمن منع ممارسة نشاط معيّن أو استغلال أماكن معيّنة كالقرار

المانع من نقل المواد الكيماوية و المستحضرات الصناعية و حجزها أو المنع من الإقامة

بالنسبة للأجانب [169] .

[169] – علاء الدين عشي ، المرجع السابق ، ص 196 .

ثانيا – الترخيص

عرّف البعض من الفقه المصري الترخيص على أنّه وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشأ من ضرر ، و ذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر[170]

و عرّفه البعض الآخر أيضا بقوله : " الترخيص إجراء بوليسي وقائي يقوم على السلطة الضابطة و مقرر لوقاية الدولة و الأفراد من الأضرار التي قد تنشأ عن ممارسة الحريات و الحقوق الفردية أو لوقاية النشاط الفردي مما قد يعيق تقدمه فيما لو ترك دون تنظيم [171].

ثالثا– الإعلان المسبق

يراد بالإعلان المسبق إحاطة علم السلطة الإدارية بممارسة نشاط معيّن قبل البدء فيه ليتسنى لها اتخاذ التدابير الأمنية أو التنظيمية استعدادا لهذا النشاط [172].

الفرع الثاني : التنفيذ الجبري

يراد بالتنفيذ الجبري إمكانية استعمال الإدارة القوة لمنع مزاولة نشاط معيّن لم يخضع منظموه للقوانين و التنظيمات كحالة رفض الإدارة طلب القيام بمسيرة أو لم يتم تقديم الطلب قبل ذلك [173] و من الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى التنفيذ الجبري أن يبيح القانون

---

[170] – محمد الطيب عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 427 .

[171] – عادل أبو الخير ، المرجع السابق، ص 224 .

[172] – المرجع نفسه ، ص 225 .

[173] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، 385 .

استعمال هذا الحق أو يرفض الأفراد تنفيذ القوانين و لا يوجد أسلوب آخر لحمل الأفراد على احترام القانون غير التنفيذ الجبري إلى جانب حالة الضرورة [174].

المطلب الثاني : حدود الضبط الإداري

حتى لا تتعسف الإدارة في التدابير و الإجراءات الضبطية نميّز بين حدودها في الحالة العادية و الحالة الاستثنائية كما يلي :

الفرع الأول : حدود الضبط الإداري في الحالة العادية

تخضع سلطات الضبط الإداري في الحالة العادية لقيدين :

أولا : مبدأ المشروعية

يراد بمبدأ المشروعية الخضوع التام للقانون، أي خضوع الحاكمين و المحكومين للقانون و سيادة هذا الأخير و علو أحكامه و قواعده [175] .

و عليه لا يستوجب أن تحيد الإدارة عن ذلك أثناء ممارسة سلطاتها الضبطية ، إذ يكون غرضها الأساسي حماية النظام العام بمختلف عناصره و مقوماته كحالة رقابة صلاحية المياه للشرب يكون غرضها حماية الصحة العامة .

و حتى تعتبر إجراءات الضبط الإداري مشروعة لابد أن تستند إلى أسباب حقيقة و جدية تهدد النظام العام ، تبرر تدخل الإدارة و الوسيلة المستعملة مشروعة و ملائمة للواقعة محل التدخل و إلا كانت الإدارة في وضعية تجاوز السلطة [176].

---

[174] – علاء الدين عشي ، المرجع السابق ، ص 199 .

[175] – محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 22 .

[176] – شيخي النبية ، آليات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بين القضاء الإداري الجزائري و الفقه الاسلامي مجلة العلوم القانونية و الإداري ، ع 05 ، أبريل 2009 ، كلية الحقوق جامعة جلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، ص ص 132-133 .

ثانيا : الرقابة القضائية

تعد الرقابة القضائية من أهم الضمانات الأساسية لتكريس دولة الحق و القانون ، ذلك أنّ النص على الحريات ضمن الدساتير و النصوص القانونية يكون دون جدوى ما لم يدعّم بالحماية الإجرائية القضائية .

و في هذا السياق نميّز ما بين القضاء الإداري الموضوعي و القضاء الإداري الاستعجالي كما يلي :

1-القضاء الإداري الموضوعي

لاحترام مبدأ المشروعية وجب أن تكون هناك رقابة قضائية فعّالة للإجراءات المتخذة من قبل الإدارة قصد حماية النظام العام وإلاّ كانت باطلة وغير مشروعة .

حيث تعتبر دعوى الالغاء من أهم الدعاوى الإدارية في هذا الإطار ، بموجبها يمكن المطالبة القضائية بإلغاء القرار الصادر عن الإدارة مما يسمح للقاضي ببسط رقابته على القرار الإداري محل الإلغاء سواء تعلق الأمر بالمشروعية الخارجية و المتمثلة في ركني الاختصاص و الشكل أو المشروعية الداخلية بمراقبته لركن السبب ،ركن المحل وركن الغاية.

فالقاضي لا يمكنه في هذه الحالة الحلول محل الإدارة، لكن مهمته تتمثل في التصريح بالقانون ، حيث لا يستطيع إلاّ أن يبطل القرار الإداري غير المشروع [177] .

---

[177] – لحسين بنشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية : وسائل المشروعية " ، دار هومة ، للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ط04 ، 2009 ص 434 .

2-القضاء الإداري الاستعجالي

لقد تبنّى المشرع الجزائري بموجب نص المادة 920 من ق إ م إ استعجال الحريات بقوله : " يمكن لقاضي الاستعجال ، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه ، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها ، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات .

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان و أربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب ".

فمن خلال النص القانوني نجد لم يحدّد المشرع الحريات الأساسية تاركا المجال مفتوحا أمام القاضي الإداري الاستعجالي حسب مجريات و ظروف كل قضية [178].

وتفعيلا لدور القاضي الإداري الاستعجالي قيّده المشرع الجزائري بالتحديد الزمني لأجل اتخاذ التدبير الملائم بإصدار الأمر الاستعجالي و الذي قدّره ب 48 ساعة و ذلك ما ورد بالمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[178] – عبد النور سهام ، مكانة الاستعجال الإداري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة العلوم الانسانية، مجلة العلوم الانسانية ، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، ع 48 ، ديسمبر 2017 ، ص 65 .

حيث يمكن للقاضي الإداري الاستعجالي اصدار أمرا استعجاليا يتضمن الاحتمالات الثلاث [179] :

- الاحتمال الأول : الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المنتهك للحرية الأساسية

– أمر القاضي الإداري الاستعجالي الفرنسي بوقف تنفيذ قرار إبعاد المدعي عن الأراضي الفرنسية بتاريخ 29 سبتمبر 2004 في قضيةPréfet de la Marne

- الاحتمال الثاني : الأمر بالقيام بعمل

كحالة الأمر بتسليم المدعي و أفراد عائلته جوازات سفرهم و بطاقات الهوية التي سحبت منهم مما فيه اعتداء على حرية التنقل بموجب الأمر الصادر عن القضاء الاداري الاستعجالي الفرنسي بتاريخ 02 أبريل 2001 في قضية Marcel

ج– الاحتمال الثالث : الأمر بالامتناع عن القيام بعمل

من ذلك نذكر أمر مجلس مدينة Annecey بالامتناع عن وضع العراقيل أمام تنفيذ عقد تأجير مركز المؤتمرات بها بتاريخ 19 أوت 2002 في قضية Frant national

ولضمان تنفيذ القرارات الصادرة ضد الإدارة في مجال الحريات يمكن توقيع الغرامة التهديدية كوسيلة ضغط استنادا للمادتين 980 ،981 من القانون 08–09 المؤرخ في 18

[179] – عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة ، للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 263–264 .

صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية على أن يحدّد القاضي تاريخ سريان مفعولها [180] .

الفرع الثاني : حدود الضبط الإداري في الحالة الاستثنائية

يراد بنظرية الظروف الاستثنائية أنّ بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية تعد مشروعة في الظروف الاستثنائية إذا كانت لازمة للمحافظة على النظام أو دوام سير المرافق العامة [181]

وقد اعتبر البعض من الفقه الفرنسي الظروف الاستثنائية بمثابة حالات مادية ذات أثر مزدوج تؤدي من جهة إلى توقيف سلطة القواعد العادية تجاه الإدارة كما أنّها تؤدي من جهة أخرى إلى تطبيق مشروعية خاصة يحدد القاضي متطلباتها على تلك الأعمال [182] .

حيث لا تلغي هذه الظروف مبدأ المشروعية و لكنها توسّع من نطاقه ، إذ تتحلل الإدارة من مبدأ المشروعية الاعتيادية وتلزم بما يسمى المشروعية الاستثنائية الذي يتمثل بتمكين الإدارة من مواجهة الظروف الصعبة التي تواجهها [183].

وفي تنظيمها للظروف الاستثنائية تختلف الدول في الأسلوب المتبع، حيث يتمثل الأسلوب الأول في صدور قوانين وتنظيمات بعد وقوع الظرف الاستثنائي ، حيث يتسم هذا الأسلوب بحماية حقوق الأفراد و حرياتهم لأنّه يحرم السلطة التنفيذية من اللجوء إلى سلطات الظروف الاستثنائية إلاّ بعد موافقة السلطة التشريعية.

---

[180] – ج ر ج ج ، ع 21 الصادرة في 17ربيع الثاني 1429 الموافق ل 23 أبريل 2008 .

[181] – راغب ماجد الحلو ، القضاء الإداري ، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 1995 ، ص 51.

[182] –Jean Rivero, Jean Waline ,Droit administratif, 11 ème éd,Dalloz ; 1999,p75.

[183] – رشا محمد الهاشمي ، نطاق الرقابة القضائية على سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ، مجلة العلوم القانونية (دون ذكر البلد)، مج 26 ، ع02 ، 2011 ص298 .

حيث يؤخذ على هذا الأسلوب أنّه يمكن حدوث ظروف استثنائية بطريقة مفاجئة .

في حين أنّ الأسلوب الثاني يتمحور حول وجود قوانين مسبقة عن وقوع الظروف الاستثنائية تخوّل للسلطة التنفيذية اعلان حالة الظروف الاستثنائية .

و لمعرفة الموقف في النظام الجزائري يكفي الاستدلال بما ورد في المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ الموافق 30 سبتمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري [184] في الحالات التالية :

أولا – حالة الحصار و الطوارئ

يمكن تعريف الطوارئ بأنّها نظام أجاز الدستور فرضه كلما قامت أسبابه كاضطراب النظام و الأمن العام أو وقوع ما يهدد استقرار المؤسسات الدستورية في الدولة مما يستوجب مواجهته بتدابير استثنائية [185] .

أما حالة الحصار أقدم من حالة الطوارئ أسسها المشرع الفرنسي بموجب القانون المؤرخ في 09 أوت 1849 بغرض احتواء الأخطار وشيكة الحدوث الناتجة عن الحرب

أو عن التمرد المسلح ، يترتب عنها توسيع اختصاصات الضبط الإداري و تحويل قسم منها من السلطات المدنية لصالح السلطات العسكرية [186] .

لقد تناول المؤسس الدستوري حالة الحصار و الطوارئ معا حيث خوّل لرئيس الجمهورية اعلان حالة الحصار أو الطوارئ إذا ما توافر الشرط الموضوعي و المتمثل في الضرورة الملحة مراعيا في ذلك بعض الجوانب الاجرائية و الشكلية كتحديد أجلا معيّنا و استشارة بعض الهيئات المذكورة وفقا لما دلّت عليه المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 20-251

---

[184] – المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ، ج ر ج ج ، ع 82 الصادرة في 15 جمادى الأولى 1442هـ الموافق 30ديسمبر 2020 .

[185] – مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، الجزائر ، ع 01 ، 1998 ، ص 27 .

[186] –Waline (Jean), Droit administratif, 25ème édi, Dalloz,Paris 2014 , p344.

المؤرخ في 27 محرّم 1442هـ الموافق ل 15 سبتمبر 2020 كما يلي : " يقرّر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملّحة ، **حالة الطوارئ أو الحصار** لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول أو رئيس الحكومة ، حسب الحالة و رئيس المحكمة الدستورية ، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع .

لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلاّ بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا ".

من ذلك نذكر المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 05 شعبان 1412هـ الموافق 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ [187].

- المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 12 صفر 1413هـ الموافق 11 أوت 1992 المتمّم للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ [188].
- المرسوم التشريعي 93-02 المؤرخ في 14 شعبان 1413هـ الموافق 06 فبراير 1993 المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ[189] .
- الأمر 11-01 المؤرخ في 20 ربيع الأول 1432هـ الموافق ل 23 فبراير 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ [190].
- المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ 21 ذي القعدة 1411هـ الموافق 04 يونيو 1991 المتضمن اعلان حالة الحصار [191]

---

[187] – ج ر ج ج ، ع10 الصادرة في 05 شعبان 1412هـ الموافق 09 فبراير 1992 .

[188] – ج ر ج ج ، ع 61 الصادرة في 13 صفر 1413هـ الموافق 12 أوت 1992 م .

[189] – ج ر ج ج ، ع 08 الصادرة في 15 شعبان 1413هـ الموافق 07 فبراير 1993 .

[190] – ج ر ج ج ، ع 12 الصادرة في 20 ربيع الأول 1432هـ الموافق ل 23 فبراير 2011

[191] – ج ر ج ج ، ع 29 الصادرة في 29 ذي القعدة 1411هـ الموافق 12 يونيو 1991 .

- المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 13 ربيع الأول 1412 الموافق 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار[192].

و من المراسيم التنفيذية في هذا المجال نذكر :

- المرسوم التنفيذي 91-201 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411هـ الموافق 25 يونيو 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن اعلان حالة الحصار [193].
- المرسوم التنفيذي 91-202 المؤرخ في13 ذي الحجة 1411هـ الموافق 25 يونيو 1991 يضبط الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن اعلان حالة الحصار[194].

ما تجدر الإشارة إليه و لأجل الموازنة بين ضمان الحريات و حمايتها من تعسف الإدارة لابد من اخضاع تصرفاتها لجملة من القيود و الضوابط الآتية[195]:

- أن يتخذ الاجراء الضبطي خلال الظروف الاستثنائية
- أن يكون الاجراء الضبطي المتخذ ضروريا
- أن يكون الإجراء الضبطي المتخذ ملائما للظروف الاستثنائية
- أن يخضع الإجراء الضبطي المتخذ للرقابة القضائية .

و تطبيقا لهذه الرقابة أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية Veuve Goguet المؤرخ في 03 ماي 1946 حيث قام بإلغاء قرار رئيس بلدية Nanteالقاضي بالاستلاء على المنزل المملوك للأرملة من أجل اتخاذه كمأوى لمنكوبي الحرب العالمية الثانية مؤسسا موقفه

---

[192] – ج ر ج ج ، ع 44 الصادرة في 16 ربيع الأول 1412هـ الموافق 25 سبتمبر 1991 .

[193] – ج ر ج ج ، ع 31 الصادرة في 14 ذي الحجة 1411هـ الموافق 26 يونيو 1991 .

[194] – ج ر ج ج ع 31 لسنة 1991 الآنفة الذكر .

[195] – رشا محمد الهاشمي ، المرجع السابق ،ص 205

بأن إيجاد مأوى للمنكوبين ليس سببا كافيا لنزع ملكية البيت حيث يمكن إيجاد هذا المأوى بوسيلة أخرى غير الاستيلاء .

و عليه المصاعب و الظروف التي واجهتها الإدارة في البلدية لا تبرر إصدار قرار الاستيلاء[196]

ثانيا : الحالة الاستثنائية

يقصد بالحالة الاستثنائية تلك الظروف غير العادية التي تطرأ بصورة مفاجئة و تهدد النظام العام أو سلامة الدولة أو حسن سير المرافق العامة ، بحيث يصبح تطبيق قواعد المشروعية العادية بصورة كاملة غير ملائم لمواجهة الأخطار الناجمة عنها ، لذلك يسمح القانون و القضاء للإدارة باتخاذ تدابير استثنائية تتجاوز بعض الإجراءات المقرّرة في الظروف العادية [197] .

حيث أشارت لها المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصها على أنّه : " يقرّر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهدّدة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية

أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما .

لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلاّ بعد استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المحكمة الدستورية و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء

تخوّل الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية اتخاذ الاجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية .

....لا يمكن تمديد مدة الحالة الاستثنائية إلاّ بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا .

196– A ;Mester. Note sous C E ; 3 Mai 1946 ; Dame veuve Gouget ; semaine juridique J C P ; 25 Decembre 1947. N ° 4006 .

197 ا– سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 819 .

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال و الاجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها .

يعرض رئيس الجمهورية بعد انقضاء الحالة الاستثنائية القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لابداء الرأي بشأنها "

الملاحظ على النص في فقرته الأخيرة استحداث إجراء عرض القرارات المتخذة من قبل رئيس الجمهورية على المحكمة الدستورية.

غير أنّه لم يرتب المؤسس الدستوري أثرا على الرأي الذي تبديه المحكمة الدستورية هل هو ملزما أم غير ملزم لرئيس الجمهورية [198] .

ثالثا : حالة الحرب

تعد الحرب من أبرز الظروف الاستثنائية التي قد تطرأ على الدولة ، لما تخلّفه من أخطار جسيمة تهدد أمنها و سلامتها و تقتضي اتخاذ تدابير غير مألوفة لمواجهة آثارها و المحافظة على النظام العام و استمرار سير المرافق العامة [199]

خوّل المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية اعلان حالة الحرب في حالة وقوع عدوان فعلي على البلاد أو وقوعه لا محالة بموجب المادة 100 من الدستور بنصها على ما يلي :

" إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة ، يعلن رئيس الجمهورية الحرب ، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المحكمة الدستورية

يجتمع البرلمان وجوبا

---

[198] – أحسن غربي ، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المجلة الشاملة للحقوق، المجلد 01 ع 01 ، أول مارس 2021 ، جامعة باجي مختار عنابة ،ص ص12 .

[199] – سلمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 818.

يوجّه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك ".

و عليه يتم اعلان حالة الحرب بعد اتباع الإجراءات التالية[200]:

- اجتماع مجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس الجمهورية .
- الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن الذي يرأسه رئيس الجمهورية .
- استشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المحكمة الدستورية .
- اجتماع البرلمان وجوبا .
- توجيه رئيس الجمهورية خطاب للأمة يعلمها بالوضع

[200] – أحسن غربي ، المرجع نفسه ،ص ص 50–51 .

خاتمة

بناءا على ما تقدّم ، نجد أنّ للإدارة مظهران تظهر بهما في تعاملها مع الفرد ، فتارة تتخذ موقفا سلبيا و تارة أخرى يتجلى المظهر الإيجابي ، فيكون الموقف سلبيا حينما تمارس الإدارة وظيفتها الأصلية مستعملة سلطاتها الضبطية بغية حماية النظام العام بكل أبعاده التقليدية و المستحدثة ، حيث تعد من أخطر الوسائل لما لها من أثر في المساس بالحقوق و الحريات الأساسية للأفراد ، لذلك تكريسا لدولة القانون و الحق كانت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من أهم الضمانات الإجرائية لكفالة ممارسة الحريات الأساسية المكفولة دستوريا تجنبا للتعسف الإداري سواء تعلق الأمر بالقضاء الإداري الموضوعي من خلال رفع دعوى الإلغاء أو القضاء الإداري الاستعجالي في حالة المطالبة بوقف تنفيذ القرار الإداري في حالة إذا ما وقع أي اعتداء على ممارسة الحريات الأساسية من قبل شخص معنوي عام أو شخص خاص يخضع في مقاضاته للقضاء الإداري، تلك مظاهر الرقابة القضائية في صورها في ظل الظروف العادية .

أمّا الوضع بالنسبة للظروف الاستثنائية باعتبارها المجال الخصب لانتهاك الحريات الأساسية ،فإنّ المؤسس الدستوري قد قيّد سلطات رئيس الجمهورية بقيود موضوعية كالضرورة الملحة و الخطر الداهم و قيود إجرائية و شكلية كاستشارة جهات معيّنة حددها له سلفا .

و لمّا كانت الغاية المنشودة من القوانين والتنظيمات المتعلقة بالمرافق العامة تحسين أداء الخدمات برفع وترقية مستواها هو الانفتاح على المنافسة خدمة لجمهور المنتفعين و تحقيق أكبر قدر من الاستجابة لمتطلبات التنمية المحلية خاصة أمام واقع الاضطرابات التي

تشهدها الحياة الاقتصادية و ما لها من انعكاسات و آثار سلبية كان الأجدر على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في بعض تلك التشريعات و ما اعترتها من نقائص خاصة على مستوى الميدان من خلال التفكير في إيجاد طرق جديدة لتسيير المرافق العامة بتفادي انتقادات كل طريقة تمّ تطبيقها سلفا .

فأمام أبرز التحوّلات التي شهدتها الدولة الجزائرية كانت عقود الامتياز الأداة المثلى لتسيير المرافق العامة لتحقيق اكبر قدر من الخدمات العمومية .

أمّا بالنّسبة للمرافق المشمولة بالحظر القانوني لتسيرها من قبل الخواص ، يقتضي الأمر فرض نظام رقابي محكم لضمان تقديم الخدمات العمومية على أحسن وجه و تحقيق فعاليتها و مردوديتها .

قائمة المصادر و المراجع المعتمدة :

- **أولا : المصادر**

1-القواميس

- المنهل : قاموس فرنسي عربي تأليف د سهيل إدريس ، د جبور عبد النور دار الآداب دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ،1979 .
- معجم اللغة و الأعلام ، بيروت ، لبنان ، 1992.

- **2- القوانين**

- القانون رقم 17/83 المؤرخ في05 شوال 1403هالموافق 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه ، ج ر ج ج ، ع 30 الصادرة في 08 شوال 1403ه الموافق 19 يوليو1983م.
- القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 جمادى الأولى 1408ه الموافق 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر ج ج ،ع 02 الصادرة في 23 جمادى الأولى 1408 الموافق 13 يناير 1988.

- القانون رقم 05/99 المؤرخ في18 ذي الحجة 1419 الموافق 04 أبريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي المعدّل والمتمّم، ج ر ج ج ، ع 24 الصادرة في 23 ذي الحجة 1419 هـ الموافق 07 أبريل 1999.
- القانون 05/2000 المؤرخ في05 جمادى الأولى 1421هـ الموافق 05 أوت 2000م المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية واللاسلكية ج ر ج ج ع 48 الصادرة في 06 جمادى الأولى 1421هـ الموافق 06 أوت 2000م .
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427هـ الموافق 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج ر ج ج ، ع 46 الصادرة في 20 جمادى الثانية 1427 هـ الموافق 16 يوليو2006 م .
- الأمر رقم 08-04 المؤرخ في أول رمضان 1429 هـ الموافق 01سبتمبر2008 المتعلق بتحديد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لا نجاز مشاريع استثمارية ،ج ر ج ج ، ع 49 الصادرة في 03 رمضان 1429هـ الموافق 03سبتمبر 2008 .
- القانون رقم08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ج ج ، ع 21 الصادرة في 17 ربيع الثاني 1429 هـ الموافق 23 أبريل 2008م.

- الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 20 ربيع الأول 1432هـ الموافق ل 23 فبراير 2011 المتضمن رفع حالة الطوارئ ج ر ج ج ، ع 12 الصادرة في 20 ربيع الأول 1432هـ الموافق ل 23 فبراير 2011 م.
- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432هـ الموافق ل 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية ج ر ج ج ، ع 37 الصادرة في أول شعبان 1432هـ الموافق 03 جويلية 2011 م.
- القانون رقم 12 - 05 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 هـ الموافق 04 أوت 2012 من القانون المتعلق بالمياه المؤرخ في 04 أوت2012م ج ر ج ج ، ع 60 الصادرة في 30 رجب 1426 هـ الموافق 04 سبتمبر 2005 م
- القانون رقم 12-07 المؤرخ في28 ربيع الأول 1433 الموافق 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية ج ر ج ج ، ع 12 الصادرة في 07 ربيع الثاني 1433هـ الموافق 29 فبراير 2012 م .

3-المراسيم الرئاسية و التشريعية

- المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ 21 ذي القعدة 1411هـ الموافق 04 يونيو 1991 المتضمن اعلان حالة الحصار ،ج ر ج ج ، ع 29 الصادرة في 29 ذي القعدة 1411هـ الموافق 12 يونيو 1991 .

- المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 13 ربيع الأول 1412 الموافق 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار ، ج ر ج ج ، ع 44 الصادرة في 16 ربيع الأول 1412هـ الموافق 25 سبتمبر 1991 .
- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 05 شعبان 1412هـ الموافق 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، ج ر ج ج ، ع10 الصادرة في 05 شعبان 1412هـ الموافق 09 فبراير 1992 .
- المرسوم الرئاسي رقم 92-320 المؤرخ في 12 صفر 1413هـ الموافق 11 أوت 1992 المتمّم للمرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ ج ر ج ج ع 61 الصادرة في 13 صفر 1413هـ الموافق 12 أوت 1992 م .
- المرسوم التشريعي 93-02 المؤرخ في 14 شعبان 1413هـ الموافق 06 فبراير 1993 المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ ج ر ج ج ، ع 08 الصادرة في 15 شعبان 1413هـ الموافق 07 فبراير 1993 .
- المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرخ في 19 ربيع الأول 1432هـ الموافق أول يونيو 2002 المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء والغاز سونلغاز ش.ذ.أ ج ر ج ج ، ع 39 الصادرة في 20 ربيع الأول 1432هـ الموافق 02 يونيو 2002 م .
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذوالحجة 1436هـ الموافق ل16 سبتمبر 2015م المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ج ر ج ج ،ع 50 الصادرة في 06 ذو الحجة 1436هـ الموافق ل20 سبتمبر 2015م .

4-المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي 91-201 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1411هـ الموافق 25 يونيو 1991 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن اعلان حالة الحصار ، ج ر ج ج ، ع 31 الصادرة في 14 ذي الحجة 1411هـ الموافق 26 يونيو 1991 .
- المرسوم التنفيذي 91-202 المؤرخ في13 ذي الحجة 1411هـ الموافق 25 يونيو 1991 يضبط الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن اعلان حالة الحصار ، ج ر ج ج ، ع 31 الصادرة في 14 ذي الحجة 1411هـ الموافق 26 يونيو 1991 .
- المرسوم التنفيذي رقم 256/99 المؤرخ في08 شعبان 1420هـ الموافق 16 نوفمبر 1999 كيفية انشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي و تنظيمها و سيرها ج ر ج ج ، ع 82 الصادرة في 13 شعبان 1420هـ الموافق 21نوفمبر 1999 .
- المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المؤرخ في 20ذي القعدة 1439هـ الموافق 2 أوت 2018 ، ج ر ج ج ، ع 48 الصادرة في 23 ذي القعدة 1439 هـ الموافق ل 05 أوت 2018 .

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442هـ الموافق 30 سبتمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ، ج ر ج ج ، ع 82 الصادرة في 15 جمادى الأولى 1442هـ الموافق 30ديسمبر 2020 .

5-التعليمات

- التعليمة 842/94.03 المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 صادرة عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية .

ثانيا : المراجع باللغة العربية

1-المؤلفات

1. - أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996 .
2. -إياس ناصيف ، العقود الدولية ، عقد البوت في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2011.
3. - إبراهيم كومنغار ، تلخيص كتاب المرافق العمومية ، منتدى كلية الحقوق أقادير ، المنشور على الموقع fsjes-agadir.info

4. – برهان زريق ، تنظيم هيئات الضبط الإداري ووسائل اختصاصاتها دون ذكر دار النشر ، ط 01 ، 2017 .

5. جابر جاد نصار ، عقد البوت و التطور الحديث لعقد الالتزام ، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام ، ط 01 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 .

6. جورج فيدل ، بيار ديلفولفيه ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ترجمة منصور القاضي المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، ، بيروت ، لبنان ، ط 01 ،2001

1. حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة ، المرافق العامة ، د.م.ج ، الجزائر ، 1984.

2. رياض عيسى ، نظرية المرفق العام في القانون المقارن ، د.م.ج ، الجزائر ، 1985.

3. صبري جلبي أحمد عبد العامل ، الحماية الإدارية للصحة العامة ، دراسة تأصيلية مقارنة بالشريعة الإسلامية ، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية ، ط 01 ، 2011

4. طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري– النشاط الإداري) ، دراسة مقارنة ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007

5. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة للقانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2003.

6. عبد الله طلبة ، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر ، مطابع مؤسسة الوحدة ، دمشق ، 1981 .

7. عدنان عمرو ، مبادئ القانون الإداري ، نشاط الإدارة ووسائلها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .

8. عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة ، للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 .

9. علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2012.

10. عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .

11. فريجة حسين ، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط02 ، 2010.

12. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ج الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، ط03، 2008 .

13. دروس في المنازعات الإدارية : وسائل المشروعية " ، دار هومة ، للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ط04 ، 2009 .

14. محمد الصالح خراز ، المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام ، دراسات قانونية ، درا القبة للنشر و التوزيع ، الوادي ، 2002 .

15. محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 .

16. محمد جمال الذنيبات ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط02 ، عمان ، الأردن ، 2001 .

17. محمد رضا جناح ، القانون الإداري ، مركز النشر الجامعي ، تونس ، 2008 .

18. محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009 .

19. محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط05 ، 1991 .

20. مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ،القاهرة ، 1976 .

21. الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة . 1986 .

22. محمد علي الخلايلية ، القانون الإداري(ماهية القانون الإداري ،التنظيم الإداري، النشاط الإداري) دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ،2015م.

23. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2003

24. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993

25. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ط01 ، 2009.

26. نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة دار بلقيس ، الجزائر ، 2010.

27. ناصر لباد ، القانون الإداري – النشاط الإداري– لباد للنشر ، الطبعة الثالثة ، 2005 .

28. – نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2006.

29. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت ، 2009 .

2-**المقالات**

1. أحسن غربي ، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 ، المجلة الشاملة للحقوق ، جامعة باجي مختار عنابة ، المجلد 01 ، ع 01 ، أول مارس 2021 .

2. بدير يحيى ، الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، ع 03 ، جوان 2017.

3. بولقواس سناء ، التسيير المفوض للمرافق العامة و التحولات في إنشاء و تسيير المرافق العامة من عقد الامتياز لعقد البوت ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، المجلد 15 ، ع 21 ، 2019 .

4. بن صاري رضوان ، امتياز المرفق العام و عقد بوت B O T، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، المجلد 27 ، ع 03 ، جامعة المدية ، 2021

5. حميدة زينب مولاي عمار ، بوزيد كيحول ، الطبيعة القانونية لعقود البناء و التشغيل و نقل الملكية (BOT) ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، جامعة غرداية ، المجلد 10 ، ع02 ،2017 .

6. دايم بلقاسم ، الحماية القانونية للسكينة العامة ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة تلمسان ، ع2 ، 2004 .

7. سليمان حاج عزام ، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين ، مجلة الحقوق و الحريات،، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ع 06 ، 2018 .

8. لعشاش محمد ، عقود امتياز تفويض المرفق العام المبرمة وفقا لنظام البوت (BOT) في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية

9. ناهد علي حسن السيد ، حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية بوت، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشر، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة 26-30 أفريل 2009م

10. رشا محمد الهاشمي ، نطاق الرقابة القضائية على سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ، مجلة العلوم القانونية (دون ذكر البلد)، مج 26 ، ع02 ، 2011

11. سعيدي خديجة، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 كآلية لتحديث تسيير المرافق العامة في الجزائر، المجلة الجزائرية للمالية العامة ،ع 07، 2017 .

12. شيخي النبية ، آليات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بين القضاء الإداري الجزائري و الفقه الاسلامي ، مجلة العلوم القانونية و الإداري، كلية الحقوق جامعة جلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، ع 05 ، أبريل 2009.

13. عبد الصديق شيخ ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، المجلد 12 ، ع 02 ، 2020.

14. عبد النور سهام ، مكانة الاستعجال الإداري في قانون الإجراءات المدنية

و الإدارية ، مجلة العلوم الانسانية ، كلية الحقوق جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، ع 48 ، ديسمبر 2017.

15. فاتح مزيتي ، أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 و المرسوم التنفيذي 18-199 ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية جامعة باتنة ، المجلد 07 ، ع 01 ، 2020 .

16. فوناس سهيلة ، عقود تفويض المرفق العام ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة بجاية ع 02 ، 2014 .

17. محمود سردو ، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية جامعة يحيى فارس ، المدية ، المجلّد 03 ، ع 02 ، جوان 2017 .

18. مسعود شيهوب ، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، الجزائر ، ع 01 ، 1998 .

19. سليمان حاج عزام ، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين مجلة الحقوق و الحريات ، ع 06 ، 2018 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة.

20- طارق بن هلال البوسعيدي ، الطبيعة القانونية لعقود الامتياز و الاستثمار التي تبرمها الدولة وفقا لنظام البوت(B.O.T) ، مجلة الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية الحقوق ، السنة 22 ، ع 36 ، أكتوبر 2008 .

ثالثا :المراجع باللغة الأجنبية

1. A ;Mester. Note sous C E ; 3 Mai 1946 ; Dame veuve Gouget ; semaine juridique J C P ; 25 Decembre 1947. N ° 4006 .
2. B.Rahal , la concession de service public en droit Algérien , Revue Idara , N°01,1994 .
3. Claudie Boiteau , Les convention de délégation de service public , imprimerie nationale,1999.
4. Maurice Hauriou,Droit administratif et droit public général ; 3éme édition , Paris ; 1897.
5. René Chapus ,Le droit administratif général Tome 01 , 15 Montchrestien, Paris , 1996 ,
6. -Delort Nadège , L' influence du critère organique sur la délégation de service public , thèse en doctorat en droit public , Université de Tours , 2007.

7. –Jean Rivero, Jean Waline ,Droit administratif, 11 ème édtion,Dalloz ; 1999.
8. Waline (Jean), Droit administratif, 25ème édition, Dalloz,Paris 2014
9. Zouaimia Rachid ,La délégation de servicepublic au profit de personne s privés , Maison d'édition Belkeise ,Alger , 2012

فهرس المحتويات

مقدمة 1
الفصل الأول : نظرية المرفق العام 2
المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للمرفق العام 3
المطلب الأول : مفهوم المرفق العام و عناصره 3
الفرع الأول : مفهوم المرفق العام 3
أولا : المفهوم العضوي للمرفق العام 3
ثانيا : المفهوم الوظيفي للمرفق العام 4
الفرع الثاني : عناصر المرفق العام 4
أولا : أن يكون المرفق العام مشروعا عاما 4
ثانيا: أن يهدف المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة 4
ثالثا : أن يخضع المرفق العام للسلطة العامة 4
رابعا : أن يخضع المرفق العام لنظام قانوني متميّز 5

المطلب الثاني : أنواع المرافق العامة 5
الفرع الأول : أنواع المرافق العامة وفقا لمعيار طبيعة النشاط 5
أولا : المرافق الإدارية 5
ثانيا : المرافق الاقتصادية 6
ثالثا : المرافق العامة المهنية 8
رابعا : المرافق الاجتماعية 9
الفرع الثاني: أنواع المرافق العامة وفقا للمعيار الإقليمي (النطاق الجغرافي) 9
أولا : المرافق الوطنية 10
ثانيا : المرافق الإقليمية 10
الفرع الثالث : المرافق العامة وفقا لمعيار أداة الانشاء 10
أولا : المرافق التي تنشأ بنص تشريعي 10
ثانيا : المرافق التي تنشأ بنص تنظيمي 10
الفرع الرابع : المرافق العامة وفقا لمعيار الاستقلالية 10
أولا : مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية 11
ثانيا : مرافق عامة لا تتمتع بالشخصية المعنوية 11
المبحث الثاني : المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة و طرق تسييرها 11
المطلب الأول : المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة 11
الفرع الأول : مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام 11
الفرع الثاني : مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اضطراد 12
أولا : الضمانات التشريعية 12
ثانيا : الضمانات القضائية 13

الفرع الثالث : مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير 15
المطلب الثاني : طرق تسيير المرافق العامة 15
الفرع الأول : أسلوب الاستغلال المباشر 16
أولا : عوامل اللجوء لأسلوب الاستغلال المباشر 17
ثانيا : النتائج المترتبة على أسلوب الاستغلال المباشر 17
ثالثا: تقييم أسلوب الاستغلال المباشر 19
الفرع الثاني : تسيير المرفق العام بأسلوب المؤسسة العامة 20
أولا : مفهوم أسلوب المؤسسة العامة 20
ثانيا : أنواع المؤسسات العامة 22
ثالثا : تقدير أسلوب المؤسسة العامة 25
الفرع الثالث : تسيير المرفق العام عن طريق الإمتياز 26
أولا : مفهوم الإمتياز 27
ثانيا : خصائص أسلوب الإمتياز 30
ثالثا : الطبيعة القانونية للامتياز 30
رابعا : أركان عقد الامتياز 32
خامسا : آثار عقد الامتياز 34
سادسا : نهاية عقد الامتياز 39
الفرع الرابع : تسيير المرافق العامة عن طريق أسلوب الاستغلال المختلط 40
أولا : مفهوم الاستغلال المختلط 41
ثانيا : مميزات أسلوب الاستغلال المختلط 41
ثالثا : دواعي اللجوء لأسلوب الاستغلال المختلط 42

رابعا : تقييم أسلوب الاستغلال المختلط 43
الفرع السادس : تسيير المرافق العامة عن طريق تفويض المرفق العام 44
أولا : تعريف تفويض المرفق العام 44
ثانيا : مميزات تفويض المرفق العام 46
ثالثا : دواعي اللجوء لأسلوب تفويض المرفق العام 48
رابعا: نطاق تفويض المرفق العام 49
خامسا: صور تفويض المرفق العام 50
1- عقد الامتياز 50
2- عقد الإيجار 51
3-عقد الوكالة المحفزة (مشاطرة الاستغلال) 51
4-عقد التسيير 53
5-عقد البوت 56
الفصل الثاني : نظرية الضبط الإداري 65
المبحث الأول : ماهية الضبط الإداري 66
المطلب الأول : الإطار المفاهيمي للضبط الإداري 66
الفرع الأول : تعريف الضبط الإداري 66
الفرع الثاني : خصائص الضبط الإداري 66
أولا : تمييز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي 67
ثانيا : تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي 68
ثالثا : تمييز الضبط الإداري عن المرفق العام 69
الفرع الرابع : أنواع الضبط الإداري 69

أولا : الضبط الإداري العام 69
ثانيا : الضبط الإداري الخاص 69
المطلب الثاني : أغراض الضبط الإداري و هيئاته 70
الفرع الأول : أغراض الضبط الإداري 70
أولا : أغراض الضبط الإداري التقليدية 70
1: الأمن العام 70
2: الصحة العامة 71
3: السكينة العامة 71
ثانيا : أغراض الضبط الإداري المستحدثة 71
1-النظام العام الأدبي 71
2- النظام العام الاقتصادي 72
3 - النظام العام الجمالي أو جمال الرونق و الرواء 74
الفرع الثاني : هيئات الضبط الإداري 75
أولا: هيئات الضبط الإداري على المستوى المركزي 75
1-رئيس الجمهورية 75
2-الوزير الأول 75
3- الوزراء 76
ثانيا : هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي 76
1- الوالي 76
2 -رئيس المجلس الشعبي البلدي 76
المبحث الثاني : وسائل الضبط الإداري و حدوده 77

المطلب الأول : وسائل الضبط الإداري 77
الفرع الأول : لوائح الضبط الإداري 77
أولا – الحظر و المنع 77
ثانيا – الترخيص 78
ثالثا– الإعلان المسبق 78
الفرع الثاني : التنفيذ الجبري 78
المطلب الثاني : حدود الضبط الإداري 79
الفرع الأول : حدود الضبط الإداري في الحالة العادية 79
أولا : مبدأ المشروعية 79
ثانيا : الرقابة القضائية 80
1– القضاء الإداري الموضوعي 80
2– القضاء الإداري الاستعجالي 81
الفرع الثاني : حدود الضبط الإداري في الحالة الاستثنائية 83
أولا – حالة الحصار و الطوارئ 84
ثانيا : الحالة الاستثنائية 87
ثالثا : حالة الحرب 88
خاتمة : 90