جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
الدكتور:
عيساح جلول

السنة الثالثة ليسانس قانون عام
- المرفق العام -

7- المحاضرة الخامسة: مبدأ قابلية المرفق العمومي للتغيير
طرق ادارة المرافق العمومية

1- مبدأ القابلية للتغيير:

إن المرافق العمومية تخضع للقانون والتنظيم، وهي تحكم وتنظم هذه المرافق من حيث تنظيمه وهيكلته، ولا يقتصر التغيير على القواعد المنظمة للمرفق بل تمتد ايضا إلى اسلوب إدارته فيجوز تغيير اسلوب الادارة من الادارة المباشرة إلى المؤسسة العمومية أو من المؤسسة العمومية إلى الشركة المختلطة، وللمرفق ان يفرض رسوما لقاء الخدمات التي يقدمها للمواطنين أو ان يخفض من هذه الرسوم، اذا رأى في ذلك مصلحة، ولا يجوز له ذلك كانت له حتياج على هذا التغيير، أكد القضاء الاداري المقارن هذا المبدأ، من المسلم قانونا أن للجهة الادارية سلطة وضع الانظمة التي تسيرها سيرا منتظما ومنسجما، وكذلك لها حق تعديل هذه الانظمة كلما تراه متفقا مع الصالح العام دون ان يكون لاحد من الناس الادعاء بقيام حق مكتسب في استمرار نظام معين، بناء على هذا المبدأ اذا غيرت الادارة في نظام المرفق من أسلوب إلى اسلوب آخر فليس للمواطنين التمسك بالنظام القديم الذي كان يسري عليهم، كما أنه ليس من حق المنتفعين التمسك بمجانية الخدمة لاسيما اذا غيرت الادارة اسلوب ادارتها.

وتأسيسا على نفس المبدأ فإنه ليس من حق المتعاقد مع الإدارة في عقد الالتزام أن يحول دون ممارسة حقها في تغيير بعض أحكام العقد بما يتماشى ومصلحة المنتفعين مع الاحتفاظ بحقه في التوازن المالي على النحو المعروف في هذا المجال.
إن هذا الحق الذي تتمتع به الإدارة تمارسه وإن خلا العقد من الإشارة إليه.

2- طرق إدارة المرافق العمومية:

إن طرق إدارة المرفق العمومي تختلف من مرفق إلى آخر كذلك فإن المرافق تختلف من حيث طبيعتها بنشاط الجانب السيادي للدولة، فبعض المرافق العمومية كالقضاء والأمن والدفاع والضرائب يجب أن تسير مباشرة من قبل الدولة ولا يمكن تصور أن يعهد بإدارتها إلى شخص خاص لما في ذلك من خطورة قد تمس بكيان الدولة. خلافا لمرافق أخرى، فلا يوجد حرج في إسناد إدارتها إلى شخص خاص مثل ما هو الحال لاستغلال آبار البترول أو استغلال الكهرباء والغاز أو استغلال الموانئ أو غيرها. بشرط أن يتم ذلك طبقا لما حدده القانون أو التنظيم.
وتأسيسا على ما سبق فإن المرافق تختلف من حيث وضع يد الدولة عليها، فأحيانا نجد الدولة هي من تتكفل بنشاطها، وهي من تنفق الأموال وتحصل المداخيل وتراقب سير المرافق ونشاطها وغيرها، وهو ما يسمى بطريق الاستغلال المباشر، وأحيانا أخرى تكلف الدولة، إحدى الأشخاص القانون الخاص للقيام

١١/٠٢/٢٠٢٠

بإدارة المرفق على نفقته وأن يتكفل بتوفير اليد العاملة وكل ما يلزم لقيام المرفق بالخدمة لجمهور أو المستعملين للمرفق العمومي، على أن يتقاضى رسوما من هؤلاء، وهذا ما اصطلح عليه، بطريق الامتياز، وهناك طرق أخرى لإدارة المرافق العمومية

تجدر الملاحظة أن اختلاف طرق إدارة المرافق العمومية وتسييرها يدل على اتساع مجال الخدمة العمومية، فلو كان نشاط الدولة مقتصرا على جانب الأمن والقضاء والدفاع فقط كما كان سائدا من قبل، لتولت الدولة بنفسها إدارة هذه المرافق بصفة مباشرة، وتركت بقية المرافق للأشخاص وهذا ما يسمى بالاستغلال المباشر للمرفق العمومي.

غير أن تنوع وظيفة الدولة وتدخلها في القطاع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وسع من نطاق الخدمة وفرض التفكير في طرق جديدة لإدارة المرافق العمومية، ولعب الجانب المالي دورا في هذا المجال، فعادة ما تفرض الحالة المالية للدولة التفكير في نقل بعض النشاط للأفراد واستشارتهم بأموالهم، وتكتفي الدولة بمراقبة النشاط.

استنادا إلى ما سبق نقسم طرق إدارة المرافق العمومية إلى قسمين، إما الإدارة المباشرة من الدولة أو عن طريق الامتياز.

أولا: إدارة المرافق العمومية بواسطة جهاز حكومي:

إن هذه الطريقة للإدارة تنقسم إلى قسمين، إدارة المرفق بطريق الاستغلال المباشر أو إدارته عن طريق مؤسسة عمومية

ص.ح - تابع للمحاضرة الخامسة - المرفق العمومي
سنة ثالثة ليسانس - قانون عام

1- الاستغلال المباشر (Régie)

يقصد ان تقوم الدولة أو أحد اشخاصها العامة بادارة المرفق بنفسها مستعملة في ذلك أموالها وموظفيها ومستخدمة وسائل القانون العام، وهذه الطريقة هي أقدم الطرق الخاصة بإدارة المرافق العمومية إطلاقا، وقد لازمت الدولة منذ ظهورها، وتدار في عصرنا الحاضر بها جميع المرافق الادارية، لأن نشاطها لا يستهوي الخاص من الافراد وغالبا ما يعزفون ويمتنعون عن القيام بها لانهم لا يدر عليه ربحا خلافا لنشاط المرافق الاقتصادية.

لا تقتصر طريقة الاستغلال المباشر على المرافق الادارية، بل تمتد أحيانا للمرافق التجارية والصناعية، فالنقل بالسكك الحديدية يعد نشاطها تجاريا ورغم ذلك قد تقوم به الدولة بمفردها خاصة وأنهم قد ثبت عجز الافراد عن القيام بمثل هذا النوع من النشاط حتى في الدول الليبرالية، ويترتب على طريقة الاستغلال المباشر خضوع المرفق للرقابة المباشرة للدولة أو أحد اشخاصها العامة وتخضع لقواعد المحاسبة العمومية ويستفيد من ميزانية سنوية، وتخضع للقانون العام خاصة إذا كان المرفق اداريا.

أجاز المشرع الجزائري للولاية طبقا للمادة 142 من قانون الولاية رقم 12-07 أنه يحق للمجلس الشعبي الولائي استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة على ان تقيد الايرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية الولاية، طبقا لقواعد المحاسبة العمومية كما خصت المادة 151 من قانون البلدية رقم 11-10 على أنه يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر.

إن الاستغلال المباشر لا يتمتع بوجود قانوني متميز ومستقل، ولا يكسب الشخصية المعنوية ولا اهلية التعاقد ولا اهلية التقاضي، فهو عبارة عن تنظيم داخلي لا غير. يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام (الدولة - الولاية - البلدية)، لذلك تقيد المادة 144 من قانون الولاية رقم 12-07 « تسجل إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية ...». غير أن المادة 142 من قانون الولاية أجازت للمجلس الشعبي الولائي أن يقرر ميزانية مستقلة لبعض المصالح العمومية الولائية المستغلة عن طريق الاستغلال المباشر ونفقت المادة 121/3 من قانون البلدية على أنه تقيد إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية البلدية وأجازت المادة 122 من نفس القانون على أنه يمكن أن تقرر ميزانية مستقلة لبعض المصالح المصالح العمومية المستغلة مباشرة.

2- الاسلوب المؤسسة العمومية:

يعتبر اسلوب المؤسسة العمومية وسيلة من وسائل ادارة المرفق العمومي واكثرها شيوعا وانتشارا، وتتميز عن الاسلوب الاول أن المؤسسة العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وتعتبر قراراتها قرارات إدارية واشخاصها موظفون لأعمال وأموالها اموال عمومية، وقد أخلق عليها الفقه باللامركزية المرفقية كمقابل للمركزية الاقليمية.

يترتب على استقلال المؤسسة العمومية عن الدولة مايلي:-
- أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة.
- الحق في قبول الهدايا والوصايا.
- الحق في التعاقد دون الحصول على رخصة.
- الحق في التقاضي.
- تحمل نتائج اعمالها وتسأل عن الافعال الضارة بالغير.

وهذا ما نصت عليه المادتان 146، 147، 148 من قانون الولاية 07/12 - وكذلك المادتان 153 - 154 من قانون البلدية رقم 10/11.

خضع نظام المؤسسة عموميا بقيدين هما قيد التخصص، وقيد الخضوع لنظام الوصاية الإدارية.

1- قيد التخصص: يقصد به ان كل مؤسسة عمومية يُناط بها القيام بأعمال محددة في نص إنشائها، وهي ملزمة بأن لا تحيد عنه وتمارس نشاطا آخر غير النشاط المنصوص عليه قانونا أو تنظيما فالجامعة مثلا مؤسسة عمومية كلفتها السلطة مهمة التكوين في مجال التعليم العالي، وليس لها أن تخرج عن هذا الإطار وكذلك الحال بالنسبة لمؤسسات التكوين المهني والتمهين أو المؤسسات الصحية أو الاستشفائية.

2- خضوع المؤسسة العمومية لنظام ~~الوصاية~~ الوصاية:

اذا كانت المؤسسة العمومية صورة من اللامركزية في حانبها المرفقي فان ذلك لا يعني قطع كل علاقة بينها وبين سلطة الوصاية بل تظل المؤسسة خاضعة لنظام الوصاية.
من حق الادارة المركزية أن تراقب نشاطها بهدف التأكد من عدم خروجها عن المجال المحدد لها. وهذا أمرٌ تفرضه المصلحة العامة إذ القول بخلاف ذلك يعني إمكانية اطلاق يد المرفق العمومي في القيام بكل الأعمال وهو ما يؤدي في الأخير إلى إساءة استعمال هذه الحرية.
نظرا لأهمية اسلوب المؤسسة العمومية فقد لقيت اهتمام رجال الفقه في كل الدول فالمؤتمر العربي الثاني للعلوم الإدارية الذي عقد في الرباط في الفترة بين 23 جانفي إلى 04 فبراير 1960 فقد اعترف بالفوائد المترتبة على إنشاء المؤسسات العمومية والتخفيف من أعباء الدولة، خاصة ان نشاط الدولة في تطور باستمرار.

3- أنواع المؤسسات العمومية :

إن تنوع نشاط الدولة يفرض وجود انواع كثيرة من المؤسسات تنشئها الدولة بغرض مساعدتها في القيام بواجب توفير الخدمات للجمهور لا تتخذ المؤسسة العمومية شكلا واحدا بل تختلف شكلها عما إذا كانت مؤسسة عمومية ادارية او مؤسسة تجارية او صناعية

لقد تطورت المؤسسات العمومية ابتداء من سنة 1988 حيث تمت عدة اصلاحات وعلى اجريت هيكلة المؤسسات وصنفت الى عدة اصناف يمكن اجمالها في أربع اصناف اساسية :

- المؤسسات العمومية الادارية .
- " " ذات الطابع الصناعي والتجاري
- " " ذات الطابع العلمي والتكنولوجي
- " " ذات الطابع العلمي الثقافي والمهني

وتكرس هذا التصنيف بموجب المادة 02 من الامر رقم 06/03 المؤرخ في 2006/07/15 المتعلق بالقانون العام الاساسي بالمتعلق بالوظيفة العمومية ، وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتعلق بالصفقات العمومية

1- المؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري :

وهي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا إداريا ، وتخضع المؤسسة لعقد التخصص ولنظام المحاسبة العمومية مع خضوعها للقانون العام وتعرض منازعاتها على القضاء الاداري ، واشخاصها موظفون واموالها اموال عمومية وقراراتها قرارات ادارية وتتمتع بالحماية القانونية وتقدم خدماتها مجانية إلا استثناء .

ومن امثلة هذا النوع - المدرسة الوطنية للادارة والمؤسسة الحيية والوكالة الوطنية لحماية البيئة (والتجدد)
قد تكون هذه المؤسسات لها طابع محلي أو وطني.

ج - المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

ما يميز هذا النوع من المؤسسات العمومية أنها حديثة النشأة نسبيا، وعرفت في الجزائر اثناء المرحلة الاشتراكية انتشارا واسعا بحكم تدخل الدولة في الميدان الصناعي والتجاري،
عرف القانون رقم 88 - 01 في المادة 44 منه هذه المؤسسة بانها هي "المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع انتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفة معدة مسبقا ولدفتر شروط الذي يحدد الاعباء والتقييدات وكذا عند اقتضاء حقوق العمال وواجباتهم، والاشخاص الذين يعملون في هذه المؤسسات هم عمال وتخضع للقانون 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل ولا تعتبر قرارا قرارات ادارية
تطبيقا لهذا المفهوم فقد ذهب مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 23/01/2001، الغرفة الثالثة، قضية ب. أ ضد الوكالة العقارية مابين البلديات، إلى الاعتراف بعدم اختصاصه للفصل في منازعات هذه المؤسسات.
إن علاقة هذه المؤسسات مع الدولة تخضع للقانون العام كما علاقاتها بالافراد والمتعاملين تخضع للقانون الخاص، مثل الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، ومؤسسة الجزائرية للمياه (مرسوم تنفيذي رقم 91 - 147 في 13/05/1991 - والمؤسسة العمومية للتلفزيون.

3- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي

نجم عن التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي تغير أنماط التسيير لتصنيف المؤسسات العمومية، وبعد المصادقة على القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتكنولوجي 1998 - 2002 وصدر مباشرة المرسوم التنفيذي رقم 99/276 المؤرخ في 1999/11/16 مبينا كيفيات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، بينت المادة 17 من القانون 98-11 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي وبأن هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والغرض من إنشاء هذه المؤسسات تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي من خلال تنفيذ برامج البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، وتنشأ هذه المؤسسة بواسطة التنظيم أي مرسوم تنفيذي كما نصت على ذلك المادتان 02 و 04 من المرسوم التنفيذي 99/276، وتحل بنفس الشكل. وتخضع هذه المؤسسات للرقابة البعدية كخطوة تميز هذه المؤسسة عن غيرها، بهدف بحث مدونة على نشاطها العلمي وأدائها وأخيرا صدر المرسوم التنفيذي رقم 11/396 في 2011/09/24 يحدد القانون الأساسي للمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والذي اعترف في نص المادة الثالثة (03) تمتعها بالشخصية الاعتبارية،

4- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني:-

هي مؤسسة حديثة النشأة في الجزائر وقد ورد تعريفها

في المادة 32 من القانون 99/ 05 المؤرخ في 04/ 04/ 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي فعرفتها كما يلي :-

" المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وتبنت المادة 38 منه انشاء جامعة - مركز جامعي - مدرسة - ومعهد.

هذا بتاريخ 24/ 11/ 2011 المرسوم التنفيذي رقم 11 - 297 المتعلق بالقواعد الخاصة بتسيير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني ، وأكدت المادة 03 منه على اجراءات المراقبة المالية البعدية للمؤسسة.

وهذا ما أكده المرسوم رقم 08/ 203 المؤرخ في 09/ 07/ 2008 المتضمن إنشاء المركز الجامعي بتيسمسلت ، اعترفت المادة الأولى منه على ان المركز لتيسمسلت هي مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني ، وكذلك نفس الأمر في المرسوم التنفيذي رقم 08/ 204 المؤرخ في 09/ 07/ 2008 المتضمن إنشاء المركز الجامعي بميلة. وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 08/ 202 المؤرخ في 09/ 07/ 2008 المتضمن إنشاء المركز الجامعي بعين تموشنت ، والمرسوم رقم 08/ 206 المؤرخ في 09/ 07/ 2008 المتضمن إنشاء المركز الجامعي بغليزان.

إن الفقه والقضاء وجدا صعوبة كبيرة في تحديد الطبيعة القانونية للمرفق العام خاصة عند تكفي المشرع باحداث المرفق دون ذكر طبيعته ، وكل هذا الاشكال نبني فكرة النشاط الغالب لم يقتنع الفقه في بعض الحالات بالوصف الذي قد يضفيه المشرع على مرفق ما يخالف حقيقته وطبيعته كان يعتبر المشرع مؤسسة بأنها ذات طابع اداري او صناعي في حين هي ذات طابع اداري.

ثانيا: ادارة المرفق بواسطة أحد اشخاص القانون الخاص:

وتتخذ هذه الحالة صورا كثيرة أهمها:

1- اسلوب الامتياز أو عقد الالتزام:

1- تعريف الامتياز: هو ان تعهد الادارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو اشخاص القانون الخاص بادارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة وذلك عن طريق عمال واموال يقدمها الملتزم وعلى مسئوليته، وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوما يدفعها كل من النفع من خدمات المرفق، مثال ذلك ان تعهد الدولة لاحد الافراد استغلال خدمات توزيع المياه أو الغاز أو استغلال البترول أو المرجان أو استغلال ميناء أو منطقة حرة معينة.

اعتبر القضاء الاداري عقد الامتياز بأنه عقد إداري من نوع خاص موضوعه ادارة مرفق عمومي يتعهد الملتزم او على نفقته وتحت مسئوليته وبتكليف من الدولة أو أحد اشخاصها العامة بالقيام بنشاط معين وخدمة محددة والحصول على مقابل من المنتفعين.

عرف القانون 83-17 المؤرخ في 16/01/1983 والمتضمن قانون المياه المعدل بموجب الامر 13/96 المؤرخ في 15/06/1996 وتحديدا المادة الرابعة (04) منه عقد الامتياز بأنه من عقود القانون العام تكلف الادارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء منفعة عمومية.

وعرفت التعليمة 842/94 لسنة 1994 والصادرة عن وزارة الداخلية عقد الامتياز بأنه: عقد تكلف بمقتضاه الجهة الادارية المختصة فردا أو شركة خاصة بادارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز على

مسئولية مقابل رسم يدفعه المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له المرفق العمومي.

من خلال هذا التعريف يتضح لنا الفرق بين أسلوب الالتزام والإدارة المباشرة أو بواسطة المؤسسة العمومية وذلك حسب ما يأتي:

- من حيث إدارة وقيام الدولة بالنشاط.

في أسلوب الامتياز لا تتولى الدولة بنفسها إدارة المرفق العمومي بل تعهد به لأحد أشخاص القانون الخاص، خلافا لأسلوب الاستغلال المباشر حيث تتولى هي مباشرة القيام بالنشاط بأموالها وموظفيها، وقد تعهد ذلك لمؤسسة عمومية مع تمتعها بالشخصية المعنوية.

- من حيث التمويل: يتكفل الملتزم بالتغطية المالية للمرفق وما يحتاجه من عقارات ومنقولات على اختلاف أنواعها حسب ما يقتضيه نشاط المرفق بينما تتكفل الدولة ماليا في حال الاستغلال المباشر.

- إخفاء صفة الموظف: إن العاملين عند الملتزم يدعون عمالا يحتكمون إلى قانون علاقات العمل 90-11 في 21/04/1990.

في حين في الاستغلال المباشر يدعون موظفين يخضعون لقانون الوظيفة العمومية طبقا للأمر رقم 06/03 في 15/07/2006.

- الطبيعة القانونية للالتزام: ان الالتزام عمل انفرادي حسب بعض الفقهاء ترخص به السلطة للملتزم بالقيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي حددتها الإدارة.

وقد عيب على هذا الرأي أنه يتجاهل إرادة الملتزم ومركزه القانوني وذهب رأي آخر إلى اعتبار عقد الالتزام بأنه من العقود المدنية وتخضع لأحكامها ويترتب على ذلك تجريد الإدارة من سلطتها.

كسلطة التعديل، وهذا تتبجة اعمال المبدأ العام في العقود المدنية "العقد شريعة المتعاقدين".

وذهب العميد الفقيه دوجي الفرنسي إلى القول أن عقد الامتياز عمل مركب، فهو من جهة يتضمن احكاما تعاقدية لا تمس سوى أطراف العقد دون سواهم كحقوق الاطراف والتزاماتهم، ومن جهة أخرى يتضمن العقد أحكاما تخص المنتفعين كالاحكام المالية المتعلقة بالرسوم التي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين مباشرة، وهو الراي الراجح على حد قول كثير من رجال الفقه.

وذهب القضاء المقارن بأن عقد الالتزام لينشئ في أهم شقيه مركزا تنظيميا يتضمن تخويل الملتزم حقوقا مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق والاستغلال له، أما المركز التعاقدي فيعتبر تابعا وليس من شأنه أن يحول دون صدور تعديل تنظيمية جديدة تمس الالتزام كما يذهب إلى ذلك الدكتور سليمان الطماوي في كتابه مبادئ القانون الاداري.

2- اركان عقد الالتزام:

يتمتع عقد الالتزام بأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى.

1- الاطراف: تتمثل الاطراف في الادارة أو أحد الاشخاص من القانون الخاص أو أحد الافراد

2- المحل: ينصب العقد على إدارة مرفق عمومي عادة ما يكون اقتصاديا ولا يتعلق أصلا بمرفق اداري لما في ذلك من خطورة تمتد اثارها إلى المنتفعين.

3- الشكل: يتم العقد بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الاحكام المتعلقة بالمرفق والتي وضعتها الادارة بإرادتها المنفردة، يجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية.

ولا يتم الالتزام إلا بموجب دفتر الشروط التي تحدد فيها الإدارة مسبقا
سائر الاحكام المتعلقة بادارة المرفق بما في ذلك الاحكام التي
(تمتد) تمتد اثارها إلى المنتفعين، وحسنا فعل المشرع في القانون
رقم 12-07 حين أحال بموجب المادة 149 للتنظيم بخصوص دفتر
الشروط نموذجيه بحكم كامل الولايات من باب التوحيد في مجال
قواعد العمل وتفاديا لاختلافات قد تحدث بين الولايات، وهذا
له فوائد كثيرة، وهو ذات الامر الذي نصت عليه المادة 122
من قانون البلدية رقم 11-10 السالف الذكر.

2- أثار الالتزام: يرتب هذا العقد كسائر العقود الاخرى حقوقا
والتزامات بالنسبة لطرفيه، وقد تمتد هذه الاثار إلى المنتفعين

أ- اثار العقد بالنسبة للملتزم:

- من حيث الالتزامات: يلتزم المتعاقد مع الادارة ما يلي:-

1- التنفيذ الشخصي للالتزام: يلتزم المتعاقد بأن يعمل شخصيا على
تنفيذ ما تعهد به، وفي حال إخلاله بالتزاماته تقع عليه
المسئولية كاملة، وهذا القيد يمنع الملتزم من ان يعهد للغير القيام
القيام ببعض المهام المتعلقة بموضوع العقد

2- ضمان استمرارية سير المرفق العمومي: يلتزم المتعاقد مع الادارة
بأن يقدم الخدمة للمنتفعين على سبيل الاستمرار والتواصل
وان يوفر من الامكانيات المادية والبشرية لضمان توافر هذا المبدأ.

3- عدم التمييز بين المنتفعين: وهذا تكريسا لمبدأ المساواة بين
المنتفعين من خدمات المرفق العمومي.

ص. آ1 - تابع للمحاضرة الخامسة - المرفق العمومي
سنة ثالثة ليسانس - قانون عام

- من حيث الحقوق:

1- الحصول على مساعدات من جانب الادارة

ما كان نشاط الملتزم على علاقة مباشرة بالمنتفعين اتعين على الادارة أن تقدم بعض الوسائل لتمكينه من اداء هذا النشاط مثل المساعدات المادية، فاذا كان نشاط المرفق يعتمد على الخشب والاسمنت وافتقدت هذه المادة من السوق، فعلى الادارة تقديم يد المساعدة للملتزم بما لها من سلطة بهدف مساعدته على توفير الخدمات للجمهور.
تحقيقا لنفس الغرض يستفيد الملتزم من بعض احكام القانون العام كقاعدة عدم الحجز على اموال الملتزم ذات العلاقة بالنشاط موضوع التعاقد، واعترف له ايضا بالاستفادة من نزع الملكية للمنفعة العمومية على يد الادارة

2- الحصول على المقابل المالي: اذا تكفل الملتزم بالتغطية المالية للمرفق فان من حقه الحصول على عائدات مالية مباشرة من المنتفعين لقاء ما قدمه من خدمات، لكون المتعاقد تعاقد مع الادارة بغرض الحصول على ربح يتقاضاه من المنتفعين.

ب. آثار العقد بالنسبة للادارة: نبين في هذا المحل اثار عقد الالتزام بالنسبة للادارة وهي كالتالي:-

1- حق الرقابة والاشراف: تبقى الادارة تتمتع بالاشراف والرقابة فلها ان تمارس ذلك حتى ما عدده القانون رعاية للطاحة العامة وللتأكد من ان اداء الخدمة للجمهور تم كما هو متفق عليه في حين ان الرقابة لا وجود لها في العقود المدنية.

2- حق التعديل:

عندما كان عقد الالتزام عقد إداريا جاز للإدارة ان تمارس بمقتضاه حق تعديل بعض احكام العقد اذا دعت المصلحة العمومية الى ذلك، وهذا امر طبيعي طالما تمتعت أحد طرفي أحكام العقد أو شروط التعاقد بإرادتها المنفردة، وهذا ميزة غير موجودة في العقود المدنية

وقد أكد القضاء المقارن الإداري هذه السلطة في حكم إداري في 16/12/1937

3- حق استرداد المرفق قبل نهاية العقد:

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها العقد، شريطة ان تعوض الملتزم كل الاضرار التي لحقت به، وليس للملتزم ان يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد وهذا ما أكده الفقه والقضاء الإداري

4- حق أو سلطة توقيع الجزاء: إذا أخل الملتزم باحد الشروط المتعاقد عليها جاز للإدارة وبإرادتها المنفردة أن توقع عليه بعض الجزاءات منها الجزاء المالي المتمثل في الغرامات التأخيرية أو فسخ العقد.

- نهاية الالتزام:

ينتهي الالتزام بعدة طرق تصنفها إلى طرق عادية أو طبيعية وطرق غير طبيعية.

وهي انتهاء المدة المحددة في العقد

- أو صدور حكم قضائي يمنع الملتزم من استغلال المرفق
- أو إنهاء العقد لمخالفة الملتزم احد شروط العقد.

4 - أسلوب الامتياز في التشريع الجزائري :

تمنح الامتياز في القانون الجزائري إما من السلطة المركزية باعتبارها ممثلة للدولة أو من الادارة اللامركزية (الولاية - البلدية)

1- امتياز السلطة المركزية:

استنادا الى المرسوم التنفيذي رقم 02-40 المؤرخ في 2002/01/14 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة فانه جاء في المادة الاول من هذا المرسوم التنفيذي بأن الدولة تمنح وتقبل امتياز استغلال خدمات جوية النقل العمومي، وحددت المادة 02 منه أن مدة الامتياز هي 10 سنوات ابتداء من المصادقة على هذه الاتفاقية، وحملت الدولة صاحب الامتياز مسؤولية تجاوز الاسعار، كما تخضع الملتزم لدفتر شروط، وأكدت الاتفاقية ان الامتياز هو حق شخصي لا يمكن ان تمنح للغير، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 02-41 المؤرخ في 2002/01/14 المتضمن المصادقة على امتياز استغلال خدمات النقل الجوي لشركة طيران أتيتيا للطيران، وتضمن هذا المرسوم نفس الاحكام والشروط والاجراءات.

2 - امتياز من جانب الادارة اللامركزية

نصت المادة 149 من قانون الولاية 12-07 على أنه اذا تعذر استغلال المصالح العمومية للولاية بشكل استغلال مباشر أو مؤسسة على المجلس الشعبي الولائي ان يرخص باستغلالها عن طريق الامتياز وفقا للتنظيم.

ص. 18. تابع للمحاضرة الخامسة - المرفق العمومي -
سنة ثالثة. ليسانس - قانون عام

يصادق الوالي على هذه العقود المبرمة بقرار منه وينبغي
ان تكون مطابقة لدفتر الشروط المنموذجي المصادق عليه
طبقا للقواعد والاجراءات الجاري العمل بها.
نصت المادة ١٢٢ من القانون رقم ١١-١٠ المتضمن قانون
البلدية أنه يمكن للمصالح العمومية أن تكون محل امتياز
من الملاحظ ان قانون الولاية لم يحدد مجال او ميدان
الامتياز علما بالاعتراف للمجلس الشعبي الولائي بالتفويض
باستغلال المرفق عن طريق الامتياز، خلافا لقانون
البلدية حيث عددت المادة ١٤٩ النشاطات أو الخدمات
أو المصالح. (يرجع الى المادة المذكورة وتحللها...)
يعود السر في عدم ذكر مجالات الامتياز في قانون الولاية
ونص عليه في قانون البلدية لكون اختصاصات البلدية
أوسع من اختصاصات الولاية

3- موقف مجلس الدولة الجزائري:

اعترف مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 2004/01/09
الغرفة الثالثة - الملف - ١٨٩٢٥ - قضية شركة نقل
المسافرين ضد رئيس بلدية وهران - باختصاص بالنظر
في الدعاوى الناتجة عن عقد الامتياز.
كما اعترف ذات القرار بحق البلدية في استرداد المرفق إن
رغبت في ذلك، ولا يجوز لصاحب الامتياز التمسك بحق
شخصي دائم تجاه الادارة او قد تعلق النزاع باستغلال
محطة نقل المسافرين.

5- اسلوب اداة النشاط من طرف شركة مختلطة.

قد تقتضي متطلبات التنمية الوطنية توجيه الدعوة للقطاع الخاص الوطني أو الاجنبي للتعاون مع القطاع العام في إطار قانوني يتجسد في شركة مساهمة يكون رأس مالها مشتركا بين أحد اشخاص القانون الخاص وأحد اشخاص القانون العام، وغالبا ما يتعلق موضوع النشاط بالمجال التجاري أو الصناعي.

يعتبر هذا الاسلوب حديث نسبيا، ولقد عمدت إليه كثير من الدول النامية في الفترة الاخيرة خاصة بعد ظهور عيوب اسلوب الاستغلال المباشر والمتمثلة اساسا في بطء وتعقيد إجراءاته وعدم ملاءمتها لاسلوب وقواعد السوق واحكام المنافسة.

إن اسلوب الامتياز لا يخلو هو الاخر من عيوب تمثلت في اهتمام الملتزم فقط بتحقيق الربح، وعدم تقيده في الغالب بالشروط التي تحددها الادارة.

لذلك بات من اللازم ألا تخلع الدولة يدها عن ادارة المرافق العمومية كلية وتعهد بها إلى اشخاص القانون الخاص من جهة، وألا تنفرد بإدارتها من جهة اخرى بل لابد من حل وسط، ولا يكون ذلك إلا عن طريق اسلوب الشركات المختلطة.

ذهب الكثير من الفقهاء إلى القول أن حقوق الادارة وسلطاتها لا تستمدها من القانون التجاري لوحده باعتبارها شريكا في

تشركه مساهمة بل من موقعها القانوني الذي يمنحها حق توجيه اعمال الشركة على نحو يحقق النفع العام، كما ان نواب القطاع العام داخل الهيئات المسيرة للشركة لا يمثلون انفسهم او الشركة بل هم نواب عن الدولة.

ومثال هذا النوع من ادارة المرافق العمومية ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96/118 المؤرخ في 06 افريل 1996 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93/187 والمتعلق بتدخل الشركات الاجنبية في مجال التنقيب حيث جاء فيها أن تشكل الشراكة بين المؤسسة الوطنية والشريك او الشركاء الاجانب لتتخذ صورة شركة مساهمة وتخضع للقانون الجزائري.

لم ينص قانون الولاية او البلدية على هذا النوع من الاساليب، ولكن نلاحظ أنه نص في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

وعليه فقد نص المشرع على اسلوب جديد في ادارة المرفق العام يتمثل في تفويض المرفق العام، والذي سنتدرسه بالتفصيل في المحاضرة السادسة ان شاء الله تعالى.