

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع : حقوق
التخصص : قانون إداري
رقم :

إعداد الطالب:
طقية عبد القادر

يوم : 2021/07/12

المبادئ الحديثة لسير المرفق العمومي

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	لمعيني محمد
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	دحامية علي
مناقشا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	شعيب محمد توفيق

السنة الجامعية : 2020 - 2021

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع : حقوق
التخصص : قانون إداري
رقم :

إعداد الطالب:
طقية عبد القادر

يوم : 2021/07/12

المبادئ الحديثة لسير المرفق العمومي

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	لمعيني محمد
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	دحامية علي
مناقشا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر أ	شعيب محمد توفيق

السنة الجامعية : 2020 - 2021

الإهداء

الحمد لله وكفى و الصلاة على الحبيب المصطفى و أهله و من وفى أما بعد :

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة

الجهد و النجاح بفضلته تعالى مهداة إلى الوالدين الكريمين رحمهما الله

إلى زوجتي الفاضلة على مساندتها لي : " كريمة "

إلى أولادي: " رضا "، " بلال "، " رانيا "، " شريف "

إلى العائلة الكريمة التي ساندتني و لا تزال من إخوتي : " علي " و "نوري" و

" حكيم " و أختي الوحيدة : " نادية "

إلى الأستاذ المشرف : " دحمانية علي "

إلى كل من كان لهم أثر على حياتي ، و إلى من أحبهم قلبي و نسيهم قلمي .

- قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

ص : صفحة

ص ص : من صفحة إلى صفحة

د.ذ.ط : دون ذكر الطبعة

د.س.ن : دون سنة النشر

ج ر : جريدة الرسمية

ع : عدد

د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ط : الطبعة

م و م : معدل و متمم

ثانيا : باللغة الفرنسية

Ed :Edition

P :page

T :TOM

L.G.D.J :LIBRAIRE Générale de droit et de jurisprudence

مقدمة

عرفت البشرية فنون الإدارة إذ بدأ ظهور النشاط الإداري مبكرا في تاريخ الحضارة، وتعرف الإدارة العامة بالنشاط الذي تباشره هيئاتها بهدف تنفيذ السياسة العامة وطبيعة عملها الفني والعملي.

تعتبر الإدارة جهاز ضروري لكل أنواع الجماعات والمنظمات مهما اختلفت أشكالها وظروفها لان الجهد الجماعي لا يتم إلا بها وتتخلص فلسفتها في السهر على تنفيذ القانون أما نشاطها الذي يتمثل في مراقبة النشاط الفردي إذ أن الأصل في هذه الحالة ان يترك الأفراد الحرية لمطلقة في إشباع رغباتهم المشروعة بوسائلهم الخاصة، ويقتصر دور الدولة على تنظيم هذا النشاط و مراقبته لتكتمل عدم مساسه بالنظام العام ومظهر هذا التدخل السلبي أو ما يعرف بوظيفة الضبط الإداري، إلى أن الإدارة قد لا تكتفي بهذا المرفق السلبي من النشاط بل تريد صورة أكثر إيجابية وذلك بتدخلها لتمديد المشروعات الخاصة التي تؤدي للجمهور منافع أساسية إذا ما اعترضت تلك المشروعات صعوبات منعتها من مواصلة نشاطها، إذ يتخذ مظهر هذا التدخل الإيجابي صورة المرفق العام،¹ الذي يعد وسيلة في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية، هدفها الأساسي تلبية الحاجات العامة.

للمرفق علاقة مباشرة بالمواطنين² ومحور القانون الإداري بصفة عامة، الذي تعود نشأته إلى العصور الوسطى، إذ أن رجال الاقتطاع امتلكوا الأراضي وهيمنوا على الثروة الزراعية وقد وجد هذا النظام بعض المرافق العمومية البسيطة التي يحتاج إليها الفلاحون في حياتهم اليومية.

كما خضعت هذه المرافق للأعراف وبعض الأسس الفقهية المستمدة من أعمال القانونيين الروماني والكنسي، ومن بين هذه الأسس ترجيح فكرة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة إلى انه بعد الثورة الفرنسية تركز مفهوم الدولة الحارسة، وتكرس معه تبلور مفهوم التقليدي لفكرة المرفق العام، فأصبح المرفق العام هو أساس القانون العام ومعيار تطبيقه، وقد أكد على ذلك العديد من القرارات القضائية أشهرها "بلا نكو"³ الذي تبناه مجموعة من الفقهاء الذين أسسوا مدرسة المرفق العام على رأسهم ليون ديغي Lean Duguit الذي كان له الفضل في إنشائه واعتباره معيار في تحديد اختصاص القضاء الإداري.⁴

1- قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر سنة 2014-2015، ص09.

2 - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس الجزائر، 2010، ص04.

3 - وتتخلص الدعوى في إن الفتاة بلانكو Anies BLANCO أثناء قيامها بالعمل في المعمل للتبغ تملكه الدولة في مدينة بوردو، صدمتها شاحنة تابعة للمعمل و أحدثت لها أضرار فرفع ولها دعوى للحكم على الدولة أمام المحكمة المدنية، فاعترض المحافظ Préfet على الاختصاص معتبرا الدعوة الإدارية مما أدى إلى حالتها على محكمة التنازع للبت في مسألة الاختصاص فقضت محكمة تنازع بأن الدعوى إدارية و أنها بالتالي من اختصاص القضاء الإداري معتمدة القواعد التي طبقها مجلس الدولة بعدد المرافق العامة و مسؤولية الإدارة - لتفصيل أكثر راجع ، فريجة حسين، شرح القانون الإداري ، دراسة مقارنة، د م ج، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010، ص70.

4 - مداخلة حسين معمر ، المشاركة في الملتقى الدولي المنظم من طرف مخبر الحالة المدنية لجامعة خميس مليانة، تحت عنوان: المرفق العام في الجزائر و رهانة أدائه لخدمة المواطن، ص78.

فقدما لم تكن تعرف الدولة سوى نوع واحد من المرافق العامة وهو مرفق الدفاع الخارجي والداخلي، إلا أنها تغيرت الصورة التقليدية المألوفة للمرافق العامة بظهور مرافق جديدة وعديدة ذات طبيعة اقتصادية واجتماعية، وتنوع المرافق العمومية فرض تنوع أساليب تسيير المرفق من جهة وأن تتماشى مع نوعية النظام و أيديولوجيته من جهة أخرى.

فكل نوع من المرافق العامة تناسبه طريقة تسيير معينة، فهناك مرافق لا يمكن أن تتخلى عنها الدولة نظرا لخصوصيتها وطبيعتها المتميزة و أخرى قابلة للتفويض جزئيا أو حتى التخلي عنها كليا عن طريق الخوصصة الكلية بمعنى أن أشخاص القانون الخاص هم الجدر على تسييرها بأكثر فعالية، لهذا تعددت طرق التسيير المرفق.

ولما كانت الخدمات التي تقدمها المرافق العامة تمس الأفراد من صميم حياتهم و يتوقف عليها إلى حد كبير أداء واجباتهم، كان من الضروري أن تخضع هذه المرافق في إدارتها لقدر من القواعد من حيث عملية إنشاء وتنظيم و إلغاء المرافق العامة والتي يطلق عليها بالنظام القانوني وذلك من أجل تحقيق الغرض المرجو المتمثل في المصلحة العامة التي هي الأولى بالرعاية ونظرا لأهميتها حمتها بعض المبادئ التي وضعها الفقه و أطرها فيما بعد القانون وأعطاهها قيمة القاعدة القانونية التي يجب تطبيقها واحترامها. يعود سبب اختيار لهذا الموضوع بالتحديد نتيجة لما لمسناه من أهمية المرافق العامة في حياة الأفراد سواء كانوا ينتمون إلى دول رأسمالية أو الدول الاشتراكية أو دول سائرة في طريق النمو.

وأثناء قيامنا بهذا البحث لاحظنا عدم اهتمام الفقه الجزائري بمواضيع القانون الإداري بصفة عامة وبالنظام القانوني بصفة خاصة حيث نجد انه اقل المفاهيم القانوني الإداري الجزائري عناية وذلك رغم ما يحتله المرفق العام من مكانه مرموقة في الفقه الفرنسي.

ونظرا لطبيعة هذا البحث اعتمدت المنهج الوصفي و المنهج التحليلي كأسلوب عام الذي يمكننا من استعراض المفاهيم القانونية والإدارية من المرفق العام في الجزائر.

- انطلاقا من هذه الأفكار التمهيدية للموضوع، يمكن حصر إشكالية للبحث فيما يلي:

فيما يتمثل النظام القانوني لفكرة المرافق العامة في الجزائر؟

وقد سلطنا في عرض البحث مسلكا يتفق مع الغاية من أجل الوصول إلى العناصر وافية وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا البحث إلى فصلين اثنين على النحو التالي:

نتناول في الفصل الأول ماهية المرفق العام، وفي الفصل الثاني النظام القانوني للمرافق العامة، و يأتي تفصيل الخطة على النحو التالي:

الفصل الأول: تطرقنا لماهية المرفق العام

الفصل الثاني: تناولنا النظام القانوني للمرافق العامة

الفصل الأول:

ماهية المرفق العام.

تحتل نظرية المرفق العام مكانة بارزة في القانون الإداري، فالموظفين العموميين والعقود الإدارية والأموال العامة والمسؤولية الإدارية والأشغال العامة، مرادها ومرجعها فكرة المرفق العام.

لذا فإن مناط تطبيق القانون الإداري على نزاع معين ينشأ بين الإدارة والأفراد، هو كون هذا النزاع متعلق بتنظيم أو سير احد المرافق العامة وعلى هذا الأساس فإن القضاء الإداري هو الذي ينظر في هذا النوع من المنازعات، وهكذا أصبح المرفق العام أيضا معيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري.¹

ولتوضيح ماهية المرفق العام قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين: نعرض في (المبحث الأول) مفهوم المرفق العام وأركانه، ثم نعرض في (المبحث الثاني) أنواع المرافق العامة وأساليب إدارتها.

¹ - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة ، ط1، عمان 2009، ص260.

المبحث الأول:

مفهوم المرفق العام وأركانه.

تعتبر فكرة المرفق العام بمثابة الأساس الذي قامت عليه نظريات ومبادئ القانون الإداري، لكونها مظهرا رئيسيا من مظاهر تدخل الدولة لإشباع الحاجات العامة للأفراد، كما اعتمد عليها أيضا لرسم مجال اختصاص كل من القضاء العادي والإداري.

لذلك يتردد بعض الكبار الفقهاء الفرنسيين في تعريفهم القانوني الإداري أنه قانون المرافق العامة، كالفقيه برنارد bonnard ويرى الفقيه جيز jeze أن فكرة المرافق العامة هي فكرة المركزية للقانون الإداري.¹

لذا يتعين علينا أن نوضح مفهوم المرفق العام (المطلب الأول) ونبين الأركان التي يركز عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم المرفق العام.

توجد عدة معايير اعتمد عليها من قبل الفقهاء لتعريف المرفق العام أو لتحديد مفهومه وقبل أن نبينها نريد الإشارة إلى معنى المرفق العام لغتا واصطلاحا.

- لغة: المرفق العام هو كل ما يرتفق به وينتفع ويستعان به ومنه مرافق مدنية وهي ما ينتفع به السكان عامة كأجهزة النقل والشرب والإضاءة، جمعها مرافق.

قال الله تعالى ".....و إذ اعتزلتموهم و ما يعبدون إلا الله فأووا إلى الكهف ينشر لكم ربكم من رحمته و يُهيئ لكم من أمركم مرفقا(12)².

جاء في تفسير (يهيئ من أمركم مرفقا) أي يسهل وينشر لكم من أمركم الذي أنتم بصدده ما ترتفقون به وتنتفعون بحصوله.³

- اصطلاحا: ليس من السهل تعريف المرفق العام وتحديد الدقيق لمدلوله الذي عرف تطورات مرتبطة بتطور وظائف الدولة، لكن اغلب الفقه يرى أن عبارة المرفق غامضة وتثير الجدل.⁴

1 - هاني علي طهراوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 261 .

2 - الآية 16 من سورة الكهف /WWW.EQRAN.COM/تم فحص الموقع 15-31-2016 على الساعة 12:30.

3 - حمدي لقبيلات، القانون الإداري، دار وائل النشر و التوزيع، عمان سنة 2008 ، ص 272.

4 - علاء عيشي الدين ، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2010 ، ص 08.

بعض الفقهاء ارتكز على المعيار العضوي (الفرع الأول) وبعضهم من استند في تعريفه إلى المعيار الموضوعي (الفرع الثاني) ومنهم من مزج بين الأول والثاني (الفرع الثالث) نوضح ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: المعيار العضوي

يولي أنصار المعيار العضوي المرفق العام أهمية خاصة لعنصر السلطة العامة فقد عرفه الأستاذ هوريو " المرفق العام هو منظمة Organisation تجمع مجموعة من العناصر البشرية المادية المالية ، القانونية لهذا يقر المرفق العام وسيلة من الوسائل التي تلجأ إليها السلطات الإدارية لإشباع حاجة جماعية بصورة منظمة".

لذا قيل انه يشترط لا اعتبار نشاط معين مرفقا معيناً أن يتولاه شخص معنوي عام بهدف تحقيق منفعة عامة لأفراد، كما قيل أيضاً أن المرفق العام هو عبارة صورة من صور النشاط الإداري يتولى بمقتضاه شخص معنوي عام إشباع حاجات جماعية، ولقد بلغ حماس أنصار المعيار العضوي لعنصر السلطة العامة، أقصاه عند الأستاذ (Benoit) حين عرفه بأنه يعتبر من روح السلطة وجوهرها.

لا شك أن التعريف السابق يسمح بدمج المرفق العام في دائرة التنظيم الإداري القائم في الدولة، خصوصاً أن الإدارة المرفق هو جهاز إداري عادي كبقية الأجهزة الإدارية الأخرى لكن يرد على هذا التعريف مأخذين:

- أولهما: أنه يخالف الوقائع العملي: إذ نشهد بعض الأشخاص العامة الإدارية تمارس النشاطات لا تعد بأي حال من الأحوال مرافق عامة ناهيك عن أن تحقيق المنفعة العامة لم تعد حالياً حكراً على الدولة ودوائرها، بل أصبحنا نرى مشروعات خاصة تستهدف وتسعى إلى تحقيق المنفعة العامة.
- ثانيهما: أنه يخالف الاجتهاد القضائي في فرنسا والأردن اللذين اعترف صراحة بأن النشاط التنظيمات المهنية يعتبر مرفقا عاما، وبناء على ذلك توجه الفقه نحو المدلول الموضوعي.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.

يولي أنصار المعيار الموضوعي عند تعريف المرفق العام أهمية خاصة لعنصر النشاط نفسه و ما ينطوي عليه من نفع عام، فقد عرفه الأستاذ Duguit انه: " هو كل نشاط يجب أن ينظمه و يتولاه الحكام لأن الاضطلاع بأمر هذا النشاط لتحقيق التضامن الاجتماعي و تطوره بحيث لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا بتدخل السلطة الحاكمة" ¹. لذا يعد المرفق العام نشاطاً تزاوله و تمارسه هيئة عامة بهدف إشباع حاجة جماعية ².

¹ - duguit traite de droit constitutionnel, 1921 zème edition ; t 2p55.

² - علي خطار الشنطاوي ، الوحيز في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 218.

كما عرفه الأستاذ لوبادير هو "النشاط الذي تباشره السلطة العامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام" مستندا في ذلك إلى موقف القضاء الإداري الفرنسي.¹

كما عرفه الدكتور محمد فاروق عبد الحميد انه: " كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجات عامة"².

نلاحظ من خلال التعريفات السابقة الذكر أنها اعتبرت المرفق العام نشاط أو خدمة لإشباع حاجة عامة في حين لم يذكر الهيئة أو الجهة التي تقوم بهذا النشاط سواء كانت هيئة عامة خاضعة للقانون العام أو هيئة خاصة خاضعة للقانون الخاص.³

ونظرا لأن المشروع الهادف إلى تحقيق الصالح العام ليس دائما وحتما من المشاريع التي تقوم الإدارة بإنشائها من ناحية، كما أن المشروعات الإدارية لا تهدف كلها إلى النفع العام من ناحية أخرى مثل إدارتها للأموال الخاصة ولهذا فإن المعيار الموضوعي لم يوفق في تعريفه للمرفق العام.⁴

الفرع الثالث: المعيار المختلط .

يجمع هذا الاتجاه بين الاتجاهين السابقين العضوي و الموضوعي على أساس أن المرفق العام يقوم على مجموعة من العناصر المستمدة بعضها من الرابطة العضوية بين المشروع والإدارة، وبعضها الآخر مستمد من مضمون النشاط الذي يمارسه المشروع ولا يمكن الاعتماد على أحد هذين العنصرين دون الآخر لتحديد المدلول الصحيح للمرفق العام.⁵

فيعرفه بعض الفقهاء منهم رولان بأن المرفق هو: " مشروع ذو نفع عام، خاضع للهيمنة أو الإدارة العليا للحكام ، و يهدف على إشباع حاجات عامة للجمهور، بسبب عدم كفاية أو عدم وجود مشروعات خاصة تحقق هذه الأغراض، و يخضع لحد أدنى من القواعد الخاصة أي لنظام قانوني خاص و استثنائي"⁶.

أما الدكتور سليمان محمد الطماوي فقد عرفه بأنه: " مشروع يعمل ب اطراد والنظام، إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور ، مع خضوعه لنظام قانوني معين"⁷.

¹ - A.D e laubordere, traité de droit administratif, IOI 8eme ed, L.G.D.J,1980,P 06.

² - محمد فاروق عبد الحميد ، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الإشتراكي، د م ج ، الجزائر ، سنة 1987 ص 6.

³ - قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد، المرجع السابق ، ص 09 .

⁴ - عبد الغاني بسبوني ، القانون الإداري، دراسة مقارنة ، أسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقاته في لبنان ، المجلد الأول ، دار الجامعية ، د س ن ، ص 220.

⁵ - قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد، المرجع السابق، ص 09.

⁶ - عمار عوابدي القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري ، د م ج ، ط03، الجزائر ، 2005، ص ص 58،57.

⁷ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي، د ذ ط ، مصر، سنة 1986، ص 300.

بالنسبة للفقهاء الجزائري نجد أن الأستاذ عبد الصمد عبد ربه عرفه على أنه: "كل نشاط تقوم به الإدارة العامة تعهد به لأحد الأفراد ليتول إدارة تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور على وجه منظم ومطرد" ¹. كذلك الأستاذ عمار عوابدي في تعريفه للمرفق العام نجده أنه دمج بين المعيارين العضوي والموضوعي بأنه: "كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها ورقابتها بقصد تحقيق المصلحة العامة".

ونحن بدورنا نؤيد هذا الإتجاه و نتفق مع هذا المعيار المزدوج في تعريفه للمرفق العام لأنه جمع بين المعيارين العضوي و الموضوعي ليعطينا تعريف واضحا المتمثل في: " المرفق العام هو كل نشاط تضطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة الأفراد عاديين تحت إشرافها و رقابتها بقصد تحقيق النفع العام للجمهور".

المطلب الثاني:

أركان المرفق العام.

يقوم المرفق على عدة أركان أساسية لا بد من توافرها لقيامه، فلا يمكن اعتبار نشاط معين مرفقا عاما إلا إذا توافرت فيه هذه الأركان، لكن عدد هذه الأركان الأساسية محل خلاف، إذ اختلف الفقه حول عدد هذه الأركان وانقسموا إلى ثلاث اتجاهات.

يرى جانب من الفقه أن المرفق العام يقوم على ركنين فقط : أولهما أنه يقوم بإشباع حاجة جماعية وثانيهما أن المرفق يتبع بصورة مباشرة أو غير مباشرة لسلطة العامة .

ويرى جانب آخر من الفقه أن المرفق العام يقوم على ثلاثة أركان : المشروع ذو نفع عام و خاضع لهيمنة السلطة العامة أو الإدارة العليا للحكام، أما البعض الآخر يرى إلى جانب الأركان الثلاثة التي يقوم عليها المرفق يوجد ركن رابع يتمثل في خضوع مرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي.

انتقد هذا الإتجاه بحجة استبعاد المرافق الصناعية لكونها لا تستحق هذا الوصف و هذه التسمية، إلا إذا قررت الدولة إخضاعها لنظام قانوني معين واستثنائي ².

وانطلاقا من الاختلاف السابق نرى ضرورة بحث و مناقشة العناصر الأربعة السابقة لتحديد الأركان اللازمة و الأساسية لقيام المرفق العام ، وهذا ما سنأتي لتوضيحه المرفق العام تنشأ الدولة (الفرع الأول) هدف المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة (الفرع الثاني) خضوع المرفق العام لسلطة عامة(الفرع الثالث) وفي الأخير خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي.

¹ - عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الإداري الجزائري و التنظيمات المحلية، د م ج، الجزائر ، د س ن، ص122.

² - علي خطار الشطناوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص219.

الفرع الأول: المرفق العام تنشئه الدولة.

أصل هو أن يكون إنشاء المرافق العامة بواسطة الدولة، حيث يكون إنشائها بقانون من الجدير بالذكر بأنه ليس كل مشروع تنشأه الدولة يعتبر مرفقا عاما، إذ أنها كما تملك إنشاء المرافق العامة، تستطيع في ذات الوقت القيام بمشروعات خاصة و في هذه الحالة يتعين الرجوع إلى قصد المشرع، إلا أن الأمر يصبح متسما بالصعوبة، إذا كان النظام القانوني يتصف بالغموض و عدم لصراحة يتعين التعرف على قصد المشرع و هذا عن طريق الإستعانة بالقرائن.

فيما يخص هذه النقطة ذهب الأستاذ لوبادير أنه إذا تعذر الكشف عن قصد المشرع في هذا الشأن، فإنه يوجه عام اعتبار المشروعات التي تنشؤها أو تديرها سلطة عامة مرافق عامة على أساس افتراض نية الدولة في هذه الحالة، أما إذا تولى إنشاء أو إدارة هذه المشروعات أشخاص القانون الخاص فيجب لا اعتبارها مرافق عامة أن ينص المشروع صراحة على ذلك أو أن يوجد عنصر غير عادي يخالف الأوضاع المعروفة في القانون الخاص.¹

الفرع الثاني: هدف المرفق العام هو تحقيق مصلحة العامة.

إن الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق مصلحة عامة أو نفع عام، عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية الآنية والمستقبلية لأفراد المجتمع ومواطني الدولة وذلك في نطاق السياسة العامة المرسومة والمحددة في موائيق ومصادر النظام القانوني الساري المفعول في الدولة.²

كما عرفها الأستاذ سليمان الطماوي على أنها: " المصلحة العامة (المنفعة العامة) عادة هي الخدمة التي تكون على قدر من الأهمية، وإلا تركت للأفراد".³

ويقول الأستاذ أندري دي لوبادار أن: "تحقيق المنفعة العامة يعتبر الهدف الوحيد من إنشاء المرفق العام، و تتدخل السلطات العامة لإنشاء مرفق أو سد حاجة أو لتقديم خدمة لا يمكن بغير إنشائه أن تتحقق أو تؤدي على وجه سليم بصورة كافية".

منه نستنتج أن المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة إدارية، بل وحتى المؤسسات التي تسيرها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الاقتصادية إنما تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.

كما أنها حكرًا على الإدارة فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون ما تتصل كذلك بالمصلحة العامة كخدمات البناء و النقل كما سبقت الإشارة في مراحل خلال هذه الدراسة إلى حقيقة أن فكرة مصلحة العامة هي فكرة مرنة ومرتبطة بالتحويلات التقنية والاقتصادية حسب التحول الإيديولوجي، ففي الجزائر ما كان خدمة عمومية (مصلحة عامة) في وقت

1- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص264.

2 - عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص60.

3 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص307.

الاشتراكية لم يصبح كذلك اليوم في ظل التحولات الإيديولوجية بعد 1989¹، حيث كان مثلا مرفق النقل والصحة تحتكره الدول ويعتبر المنفذ الوحيد لها إلى أنه تم فتح مجال للخواص وهذا ما يؤدي بدوره إلى اتساع مجال الخدمة العمومية.²

أول ما يترتب على فكرة المنفعة العمومية التي يستهدفها المرفق العام و هو مبدأ المجانية الخدمة الذي يهدف إلى استفادة الجميع من خدمات المرفق بالتساوي و كذا خلق نوع من التضامن الاجتماعي، و المبدأ ليس مبدأ عام يطبق على جميع المرافق العامة فلا يوجد نص أو اجتهاد قضائي يمنع الحصول على إتوات مالية من المنتفعين من خدمات المرفق العام .

إن المجانية لا يمكنها أن تكون مبدأ مشتركا لكل المرافق العمومية بمختلف أنواعها وهذا المبدأ و أن لم يكن مطبقا على جميع المرافق العامة إلا انه مكرس دستوريا في بعض المجالات على سبيل المثال تنص المادة 53 من دستور 1966³ أن : "التعليم المجاني حسب الشروط التي يحددها القانون".

كما يخص الأمر الصحة واستعمال الطرقات و لكن هذه المجانية في بعض الأحيان قد تكون نسبية عندما يدفع للمرتفقون * رسوما على استعمال المرفق مثل الرسوم القضائية، وبذلك تكون مساهمة نسبية أي لا يكون المقابل مساويا لتكلفة المالية للمرفق العام⁴ .

الفرع الثالث: خضوع المرفق العام لسلطة عامة.

تعتبر السلطة العامة معيار للمرفق العام في الفقه الفرنسي كما نشأت مدرسة المرفق العام بزعامه ديجي و عضوية كل Jaze Gaston وبرنار و سادت أفكارها و مبادئها إلى أنه كان هناك فقيه كبير لم يؤيد معيار المرفق العام، وأعلن أفضلية معيار السلطة العامة هو عميد الجامعة تولوز موريس هوريو Hauriou MORICE و أوضح أن السلطة العامة كأساس للقانون الإداري ومعيار لتحديد نطاقه لا تقتصر فقط على الأوامر لما كان الحال في معيار للتفرقة بين أعمال السلطة و أعمال الإدارة المالية، وإنما يشمل جميع الأعمال الصادرة من الإدارة والتي تستخدم فيها الامتيازات و الاستثناءات المقررة للسلطة العامة.

1 - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية للسنة 1989، المنشور بموجب الرسوم الرئاسي رقم 89-18 فيفري 1989، (جريدة الرسمية عدد 94)، معدل و متمم.

2 - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 61.

3 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر : بتاريخ 28 نوفمبر 1966 ، ج ر ، العدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996 معدل و متمم بقانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، ج ر ، العدد 28، الصادر في 14 أبريل 2002، معدل و متمم بقانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج، ر رقم 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008 م و بقانون رقم 16-01 المؤرخ في مارس 2016 ج ر ، رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 و أصبح منصوص عليه في المادة 65 التعديل الدستور رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 .

4 - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، المرجع السابق، ص ص28،29.

فالسطة العامة في جهة نظر هوريو هي سلطة منظمة وتحكمها ضوابط وقيود بحيث لا تسير وفق إرادة الحكام ومشيتتهما، بل هي سلطة موضوعية تسعى لتحقيق أهداف معينة هي المرافق العامة¹ ولا يمكن اعتبار كل مشروع يؤدي خدمة عامة أو يهدف إلى تحقيق النفع العام مرافقا عاما ، وذلك لأنه توجد مشروعات خاصة كثيرة تحقق النفع العام ولكنها لا تعتبر مرافق عامة، إذ أنها مشروعات خاصة ذات نفع عام.²

مثال عليه شركة تعبئة زجاجات المياه، فهي شركات خاصة تهدف أساسا إلى الربح و لكنها تحقق نفعا عاما هو تأمين مياه الشرب الصحية إلى الأفراد.³

لهذا فإنه يشترط لاعتبار المشروعات التي تهدف إلى تحقيق النفع العام مرافق عامة أن تخضع لسلطة العامة، سواء كانت الدولة أو غيرها من الأشخاص العامة الإدارية.

لا يعني الخضوع للسلطة العامة مجرد قيامها بالرقابة على المشروع و إنما أن يكون لها حق التوجيه في ظل ما يتعلق بإنشاء المشروع وتنظيمه وإلغائه ويتحقق ذلك الخضوع إما بقيام السلطة الإدارية بإدارة المشروع وتنظيمه وإلغائه، و يتحقق ذلك الخضوع إما بقيام السلطة الإدارية بإدارة المشروع بنفسها، أو بتوليها مهمة الإشراف على المشروع و توجيهه إذا كان يدار بأسلوب غير مباشر.⁴

الفرع الرابع: خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي.

إذا كانت الأركان الثلاثة السابقة محل إجماع الفقه، فإن الركن الرابع أثار خلافا فقهيًا واسعًا، يتمحور هذا الخلاف فيما يلي:

ترى طائفة من الفقه إلى القول أن خضوع المشروع لنظام قانوني خاص ركن لازم لقيام المرفق العام، بينما يرى أنصار الطائفة الثانية أن الخضوع لهذا النظام القانوني الخاص و الاستثنائي لا يعد ركنًا ضروريًا لقيام المرفق العام .

الاتجاه الأول: ذهب جانب من الفقه إلى القول بان خضوع المشروع لنظام قانوني خاص يعد ركنًا لازمًا لقيامه، ركن لا غنى عنه من أركان المرفق العام، فقد قيل بان المرفق العام يعني النظام القانوني، فهو مجموعة من الوسائل والامتيازات الاستثنائية على القانون المشترك (القانون العام).

فلم يعد المرفق العام مجرد تنظيم وإنما هو نظام، لهذا قيل انه عبارة عن نشاط معين يخضع لنظام قانوني معين. فأى مرفق عام يخضع لقدر معين من القواعد القانونية، فالمرافق

1 - فريحة حسين، شرح القانون الإداري، المرجع السابق ، ص85 .

2 - عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، دراسة المقارنة ، أسس و مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 223.

3 - حسن عواضة ، مبادئ الأساسية للقانون الإداري، (دراسة المقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ط1 ، بيروت، 1997، ص223 .

4 - خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، ط 1 ، دار المسيرة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1998، ص47.

العامة ليست كلها على نمط واحد كما إنها لا تدار بالطريقة نفسها، ولكن يجمع بينها بعض القواعد القانونية التي يطبق عليها جميعا أيا كان شكلها أو أساليب إدارتها

الاتجاه الثاني: يرى جانب آخر من الفقه أن الخضوع للنظام القانوني ليس ضروريا ولازما لاعتبار نشاط معين مرفقا عاما. لذا قيل لا يمكن التسليم و قبول وجهة نظر أنصار التعريف الضيق، فلا يجوز اللجوء إلى فكرة النظام الإداري الخاص إلا كقرينة تطبق على المرافق العامة التي تتولى إدارتها التنظيمات الخاصة .

قبل إبداء رأينا حول هذا الركن يفضل إبداء بعض الملاحظات المهمة الآتية:

أولاً: يحدث في كثير من الأحيان تلاقي بين المدلولات الثلاثة، إذ يتولى شخص معنوي عام إدارة نشاط ينطوي على نفع عام و يخضع هذا النشاط لنظام قانوني خاص و استثنائي.

ثانياً: يقرأ أنصار الاتجاه الثاني صراحة بأن لا يمكن استبعاد فكرة النظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة بصفة كلية ومطلقة، ولكنهم يرون أن الخضوع لهذا النظام القانوني هو مجرد نتيجة وليس ركنا لازما لوجود و قيام المرفق العام¹ .

ونحن من جانبنا نرى أنه من الصعب التسليم بالرأي القائل باعتبار الخضوع لقواعد و أحكام القانون الإداري مجرد نتيجة تترتب على تكييف النشاط بأنه مرفق عام، بل أنه ركن ضروري و لازم و مكون للمرفق العام لذا قيل وبحق عندما يكون القانون الإداري هو القانون الواجب التطبيق يكون هناك مرفق عام، وليس لأن هناك مرفقا عاما يجب تطبيق القانون الإداري .

والمقصود بالنظام قانوني الخاص والاستثنائي الذي يحكم المرفق العام هو مجموعة الأحكام والقواعد القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات بصفة خاصة.

ما دامت فكرة المرفق العام قد لعبت وتلعب دورا أساسيا في تأمين وجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد الخاص ومختلف عنه جوهريا ومادامت كذلك هي أداة السلطة العامة في الدولة لتحقيق أغراض المصلحة العامة بالمفهوم الإداري، يخضع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي ليتلاءم وينطبق عليه في إنشائه وتنظيمه وتسييره وفي إغاثة وفي الرقابة عليه² .

¹ - علي خطار الشطناوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص، 228، 229.

² - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ص، 61، 62.

المبحث الثاني:

أنواع المرافق العامة وأساليب إدارتها.

تعددت المرافق العامة بشكل كبير وبصورة واضحة خصوصاً بعد التغييرات التي طرأت على دور الدولة في الحياة الاقتصادية وارتياحها الميادين ومجالات كانت تعتبر في ظل الفلسفة الدولة الحارسة ميادين فردية بطبيعتها.¹

بالإضافة إلى تنوع أساليب إدارة المرافق العامة بحسب ما تراه الدولة بسلطة تقديرية أو استثنائية ، لأن ما يصلح لمرافق لا يصلح بالضرورة لآخر.

بهذا نعرض مختلف أنواع المرافق العامة (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى أساليب إدارة المرافق العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

أنواع المرافق العامة.

إن المرافق العامة التي تنشأها السلطة العامة تنقسم إلى أنواع عديدة و أهم تقسيم لها هو على أساس طبيعة نشاطها (الفرع الأول) ومن هذه الزاوية تنتوع إلى مرافق عامة إدارية ، مرافق عامة اقتصادية ، مرافق مهنية، مرافق عامة اجتماعية.

وهناك تقسيمات أخرى للمرافق العامة و التعرض لها ضروري على أساس الالتزام بإنشائها (الفرع الثاني) فمن هذه الناحية تنتوع إلى المرافق العامة الاختيارية ، المرافق العامة الإجبارية .

و أخيراً التقسيم من حيث امتدادها الإقليمي (الفرع الثالث) وتقسّم بدورها إلى المرافق العامة الوطنية، المرافق العامة الإقليمية.

الفرع الأول: تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط

تصنف المرافق العامة حسب طبيعة النشاط إلى عدة أنواع أهمها المرافق العامة الإدارية ومرافق عامة اقتصادية و مرافق عامة مهنية و مرافق عامة اجتماعية.

أولاً: مرافق العامة الإدارية و الاقتصادية

1- المرافق العامة الإدارية

و هي أقدم أنواع المرافق العامة، تعبر عن جوهر وظيفة الدولة وسيادتها تماماً مثل وظيفة الضبط الإداري ويؤكد ذلك معرفة أهم أمثلتها: مرفق الدفاع الوطني، مرفق القضاء، مرفق الصحة.²

¹ - علي خطار الشطناوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق ، ص، 253.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 283.

ورغم قدم هذا النوع من المرافق إلا أن الفقه لم يهتدي لوضع معيار دقيق للاعتماد عليه لمعرفة هذا النوع من المرافق، و تكمن صعوبة وضع معيار في اختلاف نشاطات المرافق ذات الطابع الإداري. لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن المرافق الإدارية هي مجموعة المرافق التي لا تدخل في أنواع المرافق الأخرى و هو ما أطلق عليه بالتحديد السلبي للمرافق.¹

2- المرافق العامة الاقتصادية

تتمثل في المرافق الاقتصادية الصناعية و التجارية التي يتحدد موضوع نشاطها في مراقبة النشاط الاقتصادي في الدولة و توجيهه الوجهة التي تتفق مع المصلحة الوطنية ولتحقيق أهداف السياسة الاقتصادية التي ترسمها الدولة²، و من أمثلة المرافق العامة الاقتصادية ذات الصبغة التجارية أو الصناعية، مرافق النقل بالسكك الحديدية، و البريد توزيع المياه والغاز.

وبذلك يمكن تعريف المرافق العامة الاقتصادية بأنها المشروعات التي تقوم بنشاط تجاري أو صناعي مماثل لنشاط الأفراد و الهيئات الخاصة و قدرا بأساليب إدارة المشروعات الخاصة مع توافر الخصائص المميزة للمرافق العامة، و خضوعها لقواعد القانون العام و القانون الخاص معاً.³

اختلف الفقه حول معيار تمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العمومية الإدارية على نحو الآتي:

أ - معيار الشكل:

يعتمد هذا المعيار على أساس شكل المشروع فإذا اتخذ المشروع شكل المشروعات الخاصة كما لو تمت إدارته بواسطة شركة فإنه مرفق اقتصادي و بعكس ذلك لو تمت إدارته بواسطة الإدارة أو تحت رقابتها و باستخدام أساليب السلطة العامة فهو مرفق عمومي إداري.

ب معيار الهدف:

يقوم هذا المعيار على أساس الغرض الذي تستهدفه المرافق، سواء كانت تقوم بنشاط صناعي أو تجاري بهدف تحقيق الربح.

في حين لا تسعى المرافق الإدارية إلى تحقيق الربح بل تحقيق المنفعة العامة غير أن هذا المعيار يتسمى بالقصور لأن تحقيق المرافق الاقتصادية الربح ليس الغرض الأساسي بل هو أثر الطبيعة الصناعية أو التجارية.

1 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط2، العجدة الجزائر ، 2007، ص316.

2 - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص231.

3 - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص312.

ج- معيار القانون المطبق :

ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين المرفقين على أساس النظام القانوني الذي يخضع له كل منهم، فإذا كان يخضع لأحكام القانون الخاص اعتبر المرفق اقتصاديا وعلى العكس من ذلك إذا كان يخضع لأحكام القانون العام فهو مرفق عمومي إداري.

غير أن هذا المعيار لا يتفق مع المنطق، فالخضوع لقواعد القانون العام أو القانون الخاص إنما هو نتيجة طبيعة ترتيبا على الاعتراف بالطبع الإداري والاقتصادي للمرفق العام، ومن ثم لا يمكن الاعتماد عليه.¹

د- معيار طبيعة النشاط:

يعتبر هذا المعيار أكثر المعايير الفقهية شيوعا لدقته، و يقوم هذا المعيار أن المرفق يكون اقتصاديا إذا كان النشاط الذي يقوم به يعد نشاطا اقتصاديا بطبيعته طبقا لموضوعات القانون التجاري، و يعتبر مرفقا عاما إداريا إذا كان النشاط الذي يمارسه نشاطا إداري و مما يدخل في نطاق القانون الإداري، و نحن بدورنا نعتقد أنه معيار سليم خاصة و قد سلط الضوء على ضابط يمكن الاعتماد عليه للتمييز بين نوعين من المرافق.²

ثانيا: المرافق العامة المهنية والاجتماعية.

1- المرافق العامة المهنية.

تعتبر المرافق العامة المهنية هي تلك المرافق التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي و كون موضوعها رقابة و توجيه النشاط المهني وقد منحها القانون حقوق و امتيازات السلطة العامة بهدف تنظيم المهنة و رعاية مصالح أعضائها، من أهم الخصائص الذاتية التي جعلتها متميزة عن غيرها من الهيئات تتمثل فيما يلي :

- تتمتع المرافق العامة المهنية بشخصية معنوية كغيرها من المرافق ولها استقلال مالي وإداري في ظل قانون منشئ لها.

- تلعب دور مباشر لتحقيق الصالح العام لأنها متخصصة لتنظيم مهنة معينة من خلالها تقوم بتحقيق و تقديم خدمات عامة و إشباع حاجات عامة.

- تأخذ هذا النوع من المرافق تميزها عن باقي المرافق حيث تأتي على شكل نقابة وفقا للقانون والتنظيم ويكون خاصة الانخراط فيها عن طرف أبناء المهنة إجباريا وبقوة القانون.³

1 - علاء عشي الدين ، المرجع السابق، ص ص 14، 15.

2 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 316.

3 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 321.

ومثال على هذه النقابات في الجزائر، منظمة المحامين التي يحكمها القانون رقم 91-04¹ المؤرخ في 08 جانفي 1991 ورجوعا للمادة 7 من هذا القانون نجده قد فرضت التسجيل بالنسبة للمحامين في جدول المنظمة بقولها: " لا يجوز لأي كان يتخذ لنفسه لقب محتم لم يكن مسجل في جدول منظمة المحامين و ذلك تحت الطائفة المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات ".

ولقد أخضع المشرع لجزائري بعض المرافق المهنية كالمنظمة الوطنية للمحامين فيما يتعلق لمنازعتها لجهة القضاء الإداري سواء فيما يشمل المنازعات الناتجة عن التسجيل في المهنة أو أي منازعة أخرى تطبيقا للمادة 20 من قانون المحاماة.

لا ينبغي أن يفهم من أن إخضاع المرافق المهنية لاختصاص القضاء الإداري يعني تغيير طبيعتها أو اعتبار هياكل التسيير على مستوى المنظمة²، هي الأخرى مرافق إدارية إذ يظل المرفق مهنيا ولو خضع لاختصاص القضاء الإداري داخل الدولة³.

2- المرافق العامة الاجتماعية

يتمثل هدف هذا النوع من المرافق هو تقديم خدمات للجمهور ومن أمثلتها: المرافق المخصصة لتقديم الإعانات للجمهور ومراكز الضمان الاجتماعي و التقاعد، وقد توسعت الدول في إنشاء هذا النوع من المرافق عقد الحربيين العالميين الأولى والثانية وما خلقته من اثار مدمرة من النواحي الاجتماعية⁴.

أما في ما يتعلق بالمنازعات المترتبة عن هذه المرافق فتارة تكون من اختصاص القاضي الإداري وتارة أخرى تكون أمام القضاء العادي ولقد اعترى القضاء منازعات هذا النوع من المرافق هي منازعات إدارية .

وهذا ما اخذ به المشروع الجزائري في القانون رقم 83-15⁵ المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ، حيث وزع المشروع الاختصاص فيه للقضاء العادي و القضاء الإداري⁶.

1 - لتفصيل أكثر ، أنظر أحكام القانون 91-04 المنظم لمهنة المحاماة المؤرخ في 8 جانفي 1991 ، ج ر ، العدد2 لسنة 1991 المعدل و المتمم بقانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ج ر ، العدد 56.

2 - أنظر قرار مجلس الدولة الغرف المجتمعة ملف رقم 11053 جلسة 17-06-2003 قضية ب ، ع ضد المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات مجلس المحامين بعناية مجلس الدولة نفس الغرفة بتاريخ 16-03-2003 ملف رقم 11081 ب ع و من معه ضد نقيب المحامين بسطيف ، منشور في العدد 42003 ، ص 56.

3 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص ص ، 327 ، 326.

4 - قليل الحسنة ، المرفق العام بين ضرورة التحديث و التحديات الواقع الجديد، المرجع السابق، ص 16.

5 - القانون رقم 83-15 المؤرخ في 2 جويلية 1993، الذي يتضمن المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ، ج ر ، عدد 28 الصادر في 3 جويلية 1983.

6 - بن سعيد محمد رفيق ، اللامركزية المرفقية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الإداري كلية الحقوق بسكرة 2013، الجزائر سنة 2014 ، ص 20.

الفرع الثاني : مرافق العامة وفق الالتزام بإنشائها.
تنقسم المرافق العامة وفقا للالتزام بإنشائها إلى مرافق اختيارية وأخرى إجبارية .

أولاً: المرافق العامة الاختيارية

الأصل في المرافق العامة إن يتم إنشائها بشكل اختياري من جانب الدولة وتملك الإدارة السلطة التقديرية واسعة في اختيار وقت ومكان إنشاء هذه المرافق وخدماتها أو النشاطات التي يمارسها وأساليب إدارتها .

من ثم لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء المرافق العامة كما لا يملكون الوسائل القانونية التي يمكنهم حملها على إنشائها أو مقضاتها لعدم إنشائها لها¹.

لقد اخذ المشروع الجزائري بهذا النوع من المرافق العامة كما هو الحال بالنسبة لمعظم المرافق و الأنشطة المحلية وفقا لقانون البلدية 10-11² في المواد من 107 إلى 124 منه، وقانون الولاية رقم 07-12³ من المواد 80 إلى 101 منه .

ثانياً: المرافق العامة الإجبارية.

إذا كان الأصل إن يتم إنشاء المرافق العامة اختياري فان الإدارة تكون ملزمة بإنشائها عندما يلزمها القانون أوجهة إدارية أخرى و مثال : ذلك إنشاء الإدارة لمرفق الأمن و الصحة فهي مرافق إجبارية بطبيعتها وتهدف لحماية الأمن و الصحة العامة⁴.

قد تلتزم السلطة التنفيذية بإنشاء المرفق العام بناء على نصوص تشريعية صريحة سواء أوردت في الدستور أو في القانون، فالنصوص الواردة في قوانين الجهات التي تضع على عاتقها القيام بإنشاء و إدارة تلك المرافق يجعل السلطة المركزية الحق في ممارسة اختصاصات الوصاية الإدارية على هذه الجهات و كذلك حق الفرد في اللجوء إلى القضاء إذا رفضت الإدارة إنشاء المرفق للمطالبة بالتعويض عما يلحق الأفراد من أضرار.⁵

الفرع الثالث : تقسيم المرافق العامة من حيث امتدادها الإقليمي.

تنقسم المرافق العامة حسب المساحة الجغرافية التي يغطيها نشاطها إلى مرافق عامة قومية (وطنية) ومرافق عامة إقليمية (محلية).

1 - مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب ط2 ، لبنان ، 201 سنة 3، ص 142.

2 - القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية ، ج ر 37 ، العدد الصادر 03 يونيو 2011.

3 - القانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 ن المتعلق بالولاية ، ج ر 12 ، العدد 12 ، الصادر في 29 فبراير

2012 .

4 - المرجع السابق ، ص 113.

5 - قليل الحسنة ، المرفق العام بين ضرورة التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد ، المرجع السابق ، ص 119.

أولاً: المرافق العامة الوطنية

يتسع نشاط هذه المرافق ليشمل إقليم الدولة كله فيشبع الحاجات الاجتماعية التي يتصل بها المرفق لجميع أبناء الدولة وليس فقط سكني إقليم معين .

وتقوم السلطة المركزية في الدولة بالسيطرة التامة من حيث الإشراف والتنظيم وتقديم الدعم المادي والفني لهذه المرافق لكي تتمكن من أداء الخدمات العامة المكلفة بها كأقصى حد ممكن.¹

ثانياً: المرافق العامة الإقليمية

يقصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة كالولاية و البلدية ، و ينتفع من خدمات هذه المرافق سكان الإقليم و تتولى السلطات المحلية أمر تسييره و الإشراف عليه² .

المطلب الثاني:

أساليب إدارة المرافق العامة.

رأينا فيما سبق أن للمرافق العامة أنواع مختلفة، ولهذا كان من الطبيعي أن تتباين أساليب إدارتها وفي اختيار طريقة إدارة المرافق تضع الإدارة اعتبارات متعددة: سياسية واجتماعية واقتصادية. ولهذه الاعتبارات وغيرها تعددت أساليب إدارة مرافق العامة لاسيما من حيث درجة تدخل الدولة، فمنها تنطوي على هيمنة الدولة كما هو أسلوب الاستغلال المباشر(الفرع الأول)³.

قد تجد أنه من الأوفق للصالح العام أن تخفف عن الإدارة المباشرة فتنشئ لإدارته مؤسسة عامة (الفرع الثاني) ، كما تجد الدولة أن العبء المالي لتنفيذ المرافق نشاطاتها بما يستلزمه من منشآت قد تكون مرهقة لميزانيتها العامة، ففي هذه الحالة تفضل الدولة أسلوب عقد لامتياز (الفرع الثالث) ، و أخيراً أسلوب الاقتصاد المختلط (الفرع الرابع)⁴.

الفرع الأول: أسلوب الاستغلال المباشر.

عرفه الأستاذ سليمان الطماوي على أن طريقة الاستغلال المباشر هي : "الطريقة التي تقوم فيها الدولة بإدارة مرفق عام مستعينة في ذلك بأموالها و موظفيها ومستخدمها في ذلك وسائل القانون العام".

1 - محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، تنظيم الإداري، نشاط الإدارة، وسائل الإدارة ، الفكر الجماعي ، السكندرية، مصر ، سنة 2000، ص 309.

2 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 329.

3 - سليمان محمد الطماوي الوجيز في القانون الإداري ، المرجع سابق ، ص 328.

4 - محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ و أحكام القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 323.

وهذه الطريقة التي تدار بها جميع المرافق العامة الإدارية في الوقت الحاضر، الى انه هذا النظام لا يقتصر على المرافق الإدارية وحدها بل ان الكثير من الدول - ومنها مصر- استعملته في إدارة بعض المرافق الصناعية و التجارية كالسكك الحديدية¹.

يقول الأستاذ احمد محيو أن التسيير المباشر هو أقدم تسيير للمرافق العامة و تعني تقديم خدمات مباشرة للمجتمع، أن تتولى الإدارة سواء كانت إدارة مركزية كالوزارات أو إدارة اللامركزية إقليمية كالمبديات القيام بالنشاط المرفق العام بنفسها و لحسابها، فتتولى تنظيم المرفق العام تشغيله و تعيين موظفيه وتمويله وتتحمل مخاطر التشغيل و المسؤولية عن الأضرار التي يسببها المرفق للغير و تدخل في علاقة مباشرة بالمنتفعين بخدمات المرفق العام الذي تديره إدارة المباشرة.

كما يجب أن نلاحظ أن الأسلوب الإداري في تسيير المرافق العمومية لا يقتصر على إدارة المرافق المركزية وإنما قد ينبع في مجال تنظيم المرافق المحلية . حيث يكون تسيير الدولة للمرافق العمومية عن طريق الوزارات أو مصالحها الخارجية، ولا يمكن تسييرها عن طرف مصالح أخرى.

يقصد بالتسيير من طرف الجماعات المحلية (البلدية والولاية) سد حاجات مشتركة لسكان إقليم معين ومن أمثلة ذلك مرافق النقل المحلية لكن لا يمنع مثلا أن تستخدم البلدية التسيير

المباشر في عدد من المرافق العمومية التجارية أو الصناعية إذا رأت البلدية مصلحة في ذلك بحيث تنص 126 من قانون البلدية رقم 11-1 على انه : يتحدد تنظيم إدارة البلدية طبقا لهذا القانون وحسب أهمية الجماعة وحجم المهام المسندة لها...".

كما نصت المادة 149 من نفس القانون: " مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها".

وبهذه الصفة، فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصدا التكفل على وجه الخصوص بما يأتي وهي ليست على سبيل الحصر:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة.

- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى .

-صيانة الطرقات وإشارات المرور....".

نصت المادة 150 من القانون السالف الذكر على أنه : " يكيف عدد و حجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه ، حسب إمكانية ووسائل واحتياجات كل بلدية ".

1 - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 329.

ويمكن تسيير هذه المصالح المباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض"، أي أن التسيير المباشر الصيغة الأولية و المفضلة لتسيير المرفق العمومي المحلي، أي في حالة العجز يقترح القانون حولا بديلة .

وقد أجاز المشروع في المادة 152 على استغلال المصالح بصفة مباشرة على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية، و مع ذلك فإن مقتضيات التسيير وفعالية. قد تقضي منح المرفق العام ميزانية مستقلة و هذا ما إجازته المادة 152 من نفس القانون .

أما ما نجده في قانون الولاية رقم 07-12، فقد أجاز المشروع للولاية بموجب المادة 142 التي تنص: "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر".

كما يجب ان تقيد الإيرادات و النفقات المتعلقة به ذا الاستغلال ضمن ميزانية الولاية و هذا ما تضمنته المادة 144 من نفس القانون: "فנסجل إيرادات و نفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية"¹.

على الرغم من الإيجابية التي يقدمها هذا الأسلوب إلى أنه لم يسلم من الانتقادات تتخلص في اعتبار هذه الطريقة مقيدة بكثير من القواعد القانونية، كما يلزم موظفوها بإتباع الأساليب و الإجراءات الحكومية يحجمون عن التجديد وابتداع حلول أخرى خشية تعرضهم للمساءلة، كما أن خضوعها للإجراءات المشددة في الاتفاق المالي يعوق هذه المرافق عن التقدم والتطور. ربما كانت هذه الانتقادات الموجهة للأسلوب الإدارة المباشر أو الاستغلال المباشر، هي سبب في ظهور أساليب أخرى لإدارة المرفق العام و التي سنلاحظ أنها تخفف من عبئ التدخل المباشر لدولة².

الفرع الثاني: أسلوب المؤسسة العامة.

تعتمد الدولة على أسلوب المؤسسة العامة لهدف واحد وهو تحقيق المصلحة العامة للمرفق و فاعلية أداء خدماته للأفراد، وذلك عن طريق إنشاء مؤسسة عامة أو هيئة مستقلة لتقوم بإدارة المرفق العام.³ منه سنتطرق إلى تعريف المؤسسة (أولا) بالإضافة إلى أنواع المؤسسة العامة (ثانيا).

أولا : تعريف المؤسسة العامة.

يمكن تعريف المؤسسة العامة بأنها عبارة عن مرفق منح الشخصية المعنوية لتمكنه الإستقلال في إدارته و ذمته المالية عن السلطة الإدارية التي يتبعها، مع خضوعه لإشراف هذه

1 - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، المرجع السابق، ص ص 23، 22.

2 - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 276، 275.

3 - محمد رفعت عبد الوهاب، نفس المرجع، ص 324.

السلطة ورقابتها، كما يمكن أن تطبق هذه الطريقة في جميع أنواع القطاعات على اختلاف أنواعها الاقتصادية والاجتماعية والمالية والثقافية والعملية.¹

و عرفها الفقيه دوجي (DUGUIT) بأنها: "مرفق عام يتمتع بذمة مالية مستقلة"، من خلال هذه التعريفات نستنتج ما يلي:

- أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة .

- أن يكون لها حق التقاضي .

- أن يكون لها حق التعاقد دون الحصول على رخصة.

إلى أن هذا الاستقلال الذي تتمتع به المؤسسات العامة مقيد التخصيص وخضوعها لنظام الوصاية .

ثانيا: أنواع المؤسسات العامة.

إن إنشاء المؤسسات العمومية يهدف إلى التكفل بالمرفق العام نظرا لانتساع رقعة المرفق العام والتنوع الذي يعرفه بتنوع مجالات تدخل الدولة ، فرض بالضرورة وجود أنواع كثيرة للمؤسسات العمومية .

الدارس لتشريع الجزائري خاصة ابتداء من 1988 يلاحظ مدى تطور الكبير الذي عرفه أسلوب المؤسسات و التصنيفات التي طرأت عليها والتي يمكن تقسيمها إلى أربع أنواع أساسية و هو التقسيم المكرس في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 250-02² المتعلق بتنظيم لصفقات العمومية و مكرس أيضا بموجب المادة 2 من الأمر 03-06³ المذكور المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية والتي تتمثل كالآتي :

1- المؤسسة العامة الإدارية.

المؤسسة العامة الإدارية هي المؤسسة التي تمارس نشاطا ذات طبيعة إدارية محضة، تتخذ الدولة والمجموعات المحلية الإقليمية كوسيلة لإدارة بعض مرافقها الإدارية من خلال إعطاء الشخصية المعنوية وتخضع للقانون العام .

وتمثل المؤسسات العمومية الإدارية أكثر استعمالا فهي تمثل 90% من مجموع المؤسسات العمومية.

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، نفس المرجع ، ص ص 277، 276.

2 - مرسوم الرئاسي رقم 250-02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الممضى في 24 يوليو 2002 ، ج ر . عدد 52 مؤرخة في 28 يوليو 2002 ، (الملغى).

3 - أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو منه 2006 ن يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، ج ر ، العدد 46.

2- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

يعرفها الأستاذ ناصر لباد بأنها تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة وتتخذها الدولة والجماعات المحلية كوسيلة للإدارة مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهي تخضع للقانون العام والخاص.¹ وعرفها المشرع الجزائري في المادة 44 القانون 88-01² على أنها: "المؤسسة العامة التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدقتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييبيات وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات". لا يمكن اعتبار العاملين في هذه المؤسسة موظفين عموميين ينطبق عليهم تشريع الوظيفة العامة، كما لا يمكن اعتبار قراراتها بالقرارات الإدارية وتلتزم بمسك محاسبة على الشكل التجاري.

3 المؤسسة العمومية ذات الطابع العملي والتكنولوجي:

نجم عن التطور الاقتصادي والاجتماعي بل وحتى السياسي تغير أنماط التفسير لتصنيف المؤسسات العمومية، فبعد المصادقة على القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العملي والتكنولوجي 1988 و صدر مباشرة المرسوم التنفيذي 99-256³

مبينا كفاءات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العملي والتكنولوجي وتنظيمها و تفسيرها التوجيهي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي أعلاه بأن هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، أما عن أداة الإنشاء فنصت المادة 02-4 من المرسوم التنفيذي 99-256 المشار إليه أعلاه أنها تتم بمرسوم تنفيذي وتحل بذات الشكل.

ولقد نص القانون 98-11⁴ على خضوع هذا النوع من المؤسسات بنظام الرقابة المالية البعدية كخطوة تميز هذه المؤسسة عن غيرها خاصة ذات الطابع الإداري وهذا بهدف بحث نوع من المرونة على نشاطها العلمي وأدائها.

1 - ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري ، د م ج، الجزائر، ص33.
2 - القانون رقم 88-01 ، المؤرخ في 12 يناير 1988 ، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر ، عدد 02 ، الصادر في 13 يناير 1988 .
3

4 - قانون رقم 11-98 الموافق 22 غشت سنة 1998 ، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي العلمي والتطوير التكنولوجي 1998-2002 ، ج ر عدد 62 المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-05 الموافق 23 فبراير 2008 ج ر العدد 10 معدل و متمم قانون رقم 15-2130 ديسمبر 2015 يتضمن القانون التوجيهي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجية ج ر ، عدد 71.

4 المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي الثقافي والمهني:

هي مؤسسة حديثة العهد في الجزائر من حيث التصنيف و قد ورد تعريفها في المادة 32 من القانون 99-05¹ المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، و تبين كذلك المادة 38 أشكاله المركز الجامعي، المدارس و المعاهد.

الفرع الثالث: أسلوب عقد الامتياز .

تلجأ الإدارة في ممارسة نشاطها إلى إبرام عقود من الآخرين إلى أن هذه العقود ليست كلها عقود تخضع لنظام قانوني موحد ومن بين هذه العقود عقد الامتياز الذي يعتبر من أقدم العقود الإدارية و يعتبر الصورة أكثر شيوعا في تفويض المرفق العام²، مما يستدعي ضروريا التطرق إلى تعريف عقد الإمتياز (أولا) و الآثار المترتبة عن عقد الامتياز (ثانيا).

أولا: تعريف عقد الامتياز.

1-تعريف الفقهي: تناول الفقه تعريف عقد الامتياز كما يلي:

ففي الجزائر عرفه الأستاذ محيو بأنه:"أسلوب التسيير ، و يتولى من خلاله شخص (وهو شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات، و يتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق".

هذا التعريف يهمل الطابع التعاقدى للامتياز، ولا يركز على طبيعة مهام مسير المرفق (الاستغلال،البناء،التجهيز).

2-التعريف التشريعي

نصت القوانين المتعلقة بالبلدية والولاية صراحة على أسلوب الامتياز كطريقة استثنائية للتسيير إلا أنها أغفلت تقديم تعريف له، مما يتطلب استدراج بعض القوانين القطاعية التي اعتمدهت كطريقة لتسيير .

لقد عرف قانون 83-17³ المتعلق بالمياه المعدل و المتمم عقد الامتياز في المادة 21 منه أنه: " عقدا من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، و الذي لا يتم منحه إلا لأصالح الهيئات و المؤسسات العمومية والمجموعات المحلية".

1 - قانون رقم 99-05 الموافق 4 أبريل 1999 يتضمن التوجيه للتعليم العالي ج ر ، عدد 24، معدل و متمم بالقانون 08-06 الموافق 23 فبراير سنة 2008، ج ر ، عدد 10.

2 - بن عليّة حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز ، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، العدد 03، الجزائر، 2009، ص 117.

3 القانون 83-17، المؤرخ في 16 جويلية، يتضمن قانون المياه، ج ر، عدد 30 ، الصادر بتاريخ 04 يونيو 1983، (ملغي).

فحسب هذا التعريف لا يمكن منح الإمتياز إلا لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية و المجموعات المحلية. ليأتي تعديل هذا القانون من خلال الأمر رقم 96-13¹ المعدل القانون رقم 17/83 يتعلق بالمياه حيث تناولت المادة 4 من المعدلة للمادة 21 السلطة الذكر أعلاه الإمتياز الإداري أنه: " عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد أداء خدمة ذات منفعة عامة".

فطبقا لهذا التعريف، فإن عقد الإمتياز الإداري يمكن أن يمنح للأشخاص الاعتبارية العامة و الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص .

و قد أعطت التعليمات² رقم 94. 842/03 الصادرة عن وزيرة الداخلية المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها تعريفا دقيقا لعقد الإمتياز هو: "هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام و استغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال أو أموال يقدمها صاحب الإمتياز و على مسؤوليته، مقابل رسوم يدفعها المنفعون من خدماته، وفي ظل إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق".

3-التعريف القضائي:

رغم أن المشرع الجزائري عرف عقد الإمتياز في العديد من القوانين القطاعية إلا أن الاجتهادات القضائية في هذا المجال قليلة جدا.

وصدر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 2004/03/09 في نفس القضية بين شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب" و بلدية وهران قرار تحت رقم 11950 جاء فيه مايلي: "إن عقد الإمتياز التابع لأملك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الإمتياز للمستقل، بالاستغلال المؤقت في العقار تابع للأملك الوطنية بشكل استثنائي و بهدف محدد و متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه³.

و في هذا التعريف يتضح أن المجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري لعقد الإمتياز بما يخول من سلطات استثنائية لجهة لإدارة تمارسها اتجاه الطرف المتعاقد معها⁴.

4-أركان عقد الإمتياز: يتمتع عقد الإمتياز بأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى هي كما يلي:

1 -الأمر رقم 13/96 ، المؤرخ في 15 جوان 1966، ينصمّن قانون المياه، ج ر ، عدد 37، الصادر بتاريخ 15 جوان 1996، (الملغي).

2 - تعليمات رقم 94، 842/03 المؤرخة في 01 ديسمبر 1994 الصادرة عن وزيرة الداخلية المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها، تعد التعليمات أصلا عملا داخليا لإدارة ليس له أية قيمة قانونية و لانتظيمية.

3 - قرار مجلس الدولة، رقم 11950 ن الغرفة الثالثة، المؤرخ في 2004/03/09، مجلة المجلس الدولة، العدد 05 سنة 2004، ص213.

4 - بوزيدي نصيرة، النظام القانوني لعقد الإمتياز المرفق العام، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر ،جامعة 8 ماي سنة 1945 قالمة ، الجزائر ، 2013-2014 ، ص13.

ا-الأطراف

تتمثل في الإدارة مالحة الامتياز (الطرف الأول) وهي شخص عام، وصاحب الامتياز أو ما يطلق عليه الملتزم و هو (الطرف الثاني) في عقد الامتياز الإداري.

ب-الرضا

يعتبر الرضا الركن الأول في عملية تكوين العقود، و يقصد به تبادل الإيجاب و القبول بين المتعاقدين المزمعين على نحو مطابق منتج لآثار قانونية.

ج-المحل

ينصب المحل الامتياز الإداري على إدارة مرفق عام، يرى فيه أن يكون مرفق قابلا لتفويض حيث لا يجوز مثلا تفويض¹ المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة مثل: مرفق البوليس، و أن يقتصر محل العقد على إدارة و استغلال المرفق لا نقل ملكيته، و عادة ما يكون محل عقد الامتياز مرفقا اقتصاديا، وذلك أن صاحب الامتياز شخص يسعى إلى تحقيق الربح.

د-الشكل

الأصل في عملية إبرام العقود هو مبدأ الرضائية بالتالي تعتبر الشكلية ركن استثنائي في عملية إبرام العقود لا تتوقف عليها هذه الأخيرة إلا إذا استلزمها القانون²، كما هو الشأن في عملية إبرام صفقات العمومية حيث تنص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247³ على أنه: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به".

ثانيا: آثار عقد الامتياز

يرتب عقد الامتياز آثار للإدارة (مانحة الامتياز) من جهة و الملتزم المتعاقد معها من جهة أخرى نوضحها كالآتي:

1- حقوق الإدارة (مانحة الإمتياز)

تتمتع الإدارة بجملة من الحقوق التي لا يمكن أن تنتازل عنها كلها أو بعضها، كحق الرقابة و الإشراف باعتباره حق ثابت لها حتى و لم ينص عليه في وثيقة الإلتزام⁴.

1 - براهيم فيصيلة، مداخلة تحت عنوان: التسيير المفوض للمرافق العامة معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار المتلقي الوطني حول: التسيير المفوض المرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 27،28 أفريل 2011، ص 01.

2 - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص 46.

3 -مرسوم رئاسي 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1936 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيمالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر العدد 50.

4 - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ص 376.

أما إذا تغيرت الظروف بعد التعاقد و أصبح نظام المرفق الذي تقرر وقت التعاقد لا يتفق مع الظروف الجديدة و لا يحقق المنفعة العامة التي أنشأ من أجلها، كان لسلطة مانحة الامتياز أن تعدل هذا النظام و أن تقرر النظام الذي تراه مناسباً لتحقيق المصلحة العامة¹.

وتفرض مقتضات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعرض على الملتزم كل الأضرار التي ألحقت بها ، و ليس للملتزم يتمسك بفكرة الحق المكتسب القوة الملزمة للعقد و هذا ما أكده الفقه و القضاء .

كما يحق لها كذلك إذا أخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها جاز للإدارة و بإرادتها المنفردة أن توقع عليه بعض الجزاءات منها الجزاءات المالية أو الفسخ الجزائي¹.

2- حقوق الملتزم

يسعى الملتزم بهدف أساسي و هو تحقيق الربح لذا تنحصر حقوقه كالآتي :

الحق في الحصول على المقابل المالي باعتباره دافع المتعاقد لإبرام العقد الإداري مع الجهة الإدارية و يتخذ المقابل المالي صورتين أولهما شكل الثمن و ثانيهما شكل الرسمⁱⁱ الذي يعد من الشروط اللائحية حيث تستطيع الجهة المالحة الالتزام القيام بتعديل المقابل المالي بإرادتها المنفردة دون موافقة الملتزم.

-الحق في الحصول على مزايا مالية المتفق عليها كأن تقدم له مبلغاً من المال في صورة قرض، أو أن تضمن له أرباح القروض التي يعقدها.

-الحق في ضمان التوازن المالي².

كما يترتب كذلك حقوق بالنسبة إلى المنتفعين إتجاه الإدارة مانحة الامتياز عن طريق تدخل هذه الأخيرة لإجبار الملتزم على تنفيذ التزاماته ، من ثم إذا أهملت الإدارة في أداء هذا الواجب أو سمحت للملتزم بأن يتخذ إجراء لا يتفق مع عقد الامتياز يحق للمنتفعين اللجوء إلى القضاء للطعن في قرار الإدارة بالإلغاء و إجبارها على التدخل.

كما يحق للأفراد الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق مادامت شروط الانتفاع متوفرة فيهم و ذلك بصرف النظر عن وجود عقد بينهم و بين صاحب الامتياز، فقد يرتبط الملتزم بالمنتفعين بعقود خاصة كما هو الشأن في حالة توريد الكهرباء أو المياه، و في هذه الحالة يتعهد الملتزم بأن يؤدي لعملائه الخدمات مقابل الرسوم التي يتقاضاها منهم³.

1 - هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 287.

2 - زعيم إيمان، الطرق المستحدثة للإدارة و تسيير المرافق العامة، عقد البوت نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الإداري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر ، سنة 2013-2014 ، ص 37.

3 - زعيم إيمان ، المرجع السابق، ص ص 41،42 .

وأخيراً ينتهي الالتزام بعدة طرق مختلفة يمكن تصنيفها إلى طرق عادية أو طبيعية و طرق غير عادية.

فالطرق الطبيعية لنهاية الامتياز تتمثل في انتهاء مدة المنصوص عليها في العقد، أما الطرق الغير عادية تتمثل صورها مثلاً في : صدور حكم قضائي أو انتهاء الامتياز من جانب الإدارة لأسباب فرضتها مقتضيات المصلحة العامة¹.

الفرع الرابع: أسلوب الاقتصاد المختلط

يقصد بأسلوب الاقتصاد المختلط l'économie mixte في إدارة المرافق العامة هو أن تشترك الدولة مع الأفراد في إنشاء شركة مساهمة بهدف إدارة مرفق عام اقتصادي كان تابعه تجارياً أو صناعياً².

و يتخذ هذا الأسلوب كشركة مساهمة خاضعة لأحكام القانون التجاري، تكتتب السلطات العامة في جزء كبير من الرأس مالها ولكن من الضروري ان يبلغ نصيبها في رأس مال الشركة او يزيد منه بنسبة 50% و ذلك ما لم يشترط نص خاص هذه النسبة كحد أدنى لمشاركة الدولة³.

يذهب بعض الفقه أن أسلوب الاقتصاد المختلط هي تعبير عن صورة متطورة لطريقة الامتياز و يبدو هذا التطور من خلال استعراض الخصائص التالية لهذا الأسلوب:

-تساهم الدولة فيه او احد اشخاص القانون العام في جزء من رأسمالها ، و سواء كانت إدارة مرفق عام ام لا و سواء كانت الدولة تملك اغلب أسهمها ام لا، تبقى شخصاً من اشخاص القانون الخاص ، و العاملون فيها لا يعتبرون موظفين عموميين الا من يعين من قبل الدولة لتولى إدارة الشركة أحياناً .

-إذا كانت شركات الاقتصاد المختلط تتولى إدارة مرفق فيجب أن تكون نشأتها بقانون أو قد تنشأ بمرسوم وذلك بحسب الأوضاع الدستورية لكل دولة⁴.

إن الربح أو ناتج النشاط يوزع حسب الاتفاق ، مع مراعاة نصيب كل من الإدارة و مساهمتها في تكوين رأسمال الشركة .

-إن شركة اقتصاد مختلط هي التي تتحمل مخاطر المشروع ، كما أنها الشركة هي التي تتحمل كافة المسؤوليات القانونية أو النظامية المترتبة على ممارسة نشاطها .

1 - جورج قوديل دلقولية، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية لدراسات الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ط1، لبنان 2008، ص 389.

2 - محمد رفعت عبد الوهاب المرجع السابق، ص 347.

3 - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 333.

4 - علي هاني الطهراوي المرجع السابق، ص ص 290، 291.

تتمارس الدولة رقابتها على المرفق بصورة مزدوجة : فهي تمارس رقابتها العامة على المرفق بمقتضى ما تقرره لها القوانين و اللوائح في هذا الشأن و ذلك فضلا أن تمارس رقابة داخلية على المرفق بواسطة ممثليه في إدارة شركة الاقتصاد المختلط .

كما نجد أن هذا الأسلوب مؤلوف في بعض الدول كفرنسا و الكويت و الاردن ومن امثله في دولة الجزائر ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 118-96¹ المعدل و المتمم للمرسوم 159-87 و المتعلق بتدخل الشركات الاجنبية في مجال التنسيق حين جاء فيها أن شكل الشركة المؤسسة الوطنية و الشريك أو الشركاء الأجانب يتخذ شركة مساهمة و تخضع للقانون الجزائري .

وأخيرا يعتبر اسلوب الاقتصاد المختلط أسلوب ناجح للتعاون بين الإدارة و الأفراد في مجال اشباع الحاجات ، لأنه يجمع بين مزايا وجود السلطة و رقابتها و مزايا الحوافز الفردية ، لتكون المصلحة النهائية مصلحة المجتمع و لمصلحة المشتركين في الشركة .

¹ - مرسوم التنفيذي رقم 118-96 الموافق 16 أبريل 1996 يعدل و يتمم المرسوم رقم 159-87 المؤرخ 21 يوليو 1987 المتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في أعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها ، ح ر العدد 22 لسنة 1996 .

الفصل الثاني:

النظام القانوني للمرافق العامة.

يحكم عمليات تنظيم و تسيير المرافق العامة و عملية الرقابة عليهما مجموعة من القواعد و الأحكام و المبادئ و الأساليب القانونية ، تشكل في مجموعها ما يصطلح عليه "بالنظام القانوني للفكرة المرفق العام"¹ .

فالنظام القانوني للمرفق العام هو مجموع من المبادئ القانونية المتعلقة بعمليات تنظيم المرافق العامة من حيث تحديد أغراضها وأهدافها ووظائفها وتنسيقها وشغلها وإنشاء وتحديد الوحدات والهيئات المديرة والمسيرة لها، وتحديد السلطات والهيئات المختصة بتسييرها وضبط العلاقات القانونية الرئاسية والوصائية، إلى انه ينبغي الإشارة ان من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق ، و أن ما صلح من القواعد و الآليات لمرفق قد لا يصلح لمرفق آخر، فمرفق القضاء مثلا طبيعة نشاطه تفرض عليه أن يكون محايدا و عادلا، وهو مالا يفرض بالتبعية ان يؤدي المرفق عمله في كنف الاستقلال التام دون خضوع لأي جهة أيا كان موقعها و قوة نفوذها ، وما قيل عن مرفق القضاء والأمن يقال عن سائر المرافق الأخرى كمرفق التعليم والبريد والصحة².

لذلك عمدت غالبية الأنظمة المعاصرة الى تخصيص قواعد تحكم كل نشاط لوحده ، وهو ما عمل به المشروع الجزائري حيث خص كل قطاع بقانونه الأساسي ، فالجامعة قانونها الخاص والقضاء قانونا أيضا للبريد و الجمارك والصحة والدفاع .

من هنا جاز لنا القول أنه إذا كان يتعذر سن قانون عام يحكم كل المرافق فإنه بالإمكان سن قانون مصغر تسرى قواعده على جميع المرافق و هنا ما اصطلح عليه فقهاء بقانون المرافق المتمثل في المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة.

وتقتضي دراسة النظام القانوني للمرافق العامة التطرق لقواعد إنشاء المرافق (المبحث الأول) و عملية تنظيمها (المبحث الثاني) وكيفية إلغائها (المبحث الثالث) .

¹ - عمار عوايدي ، المرجع السابق، ص 66.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 330.

المبحث الأول:

إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة.

المرافق العامة هي المشروعات أو نشاطات التي تنشأها الدولة ، بهدف تحقيق النفع العام للمواطنين و لكنها تخضع لسلطة الدولة من حيث سيرها و انتظامها فهي نهاية الأمر اختصاص مانع للدولة¹ .

و هذا ما سنعرضه في المطالب الثلاثة على النحو التالي :

المطلب الأول:

إنشاء المرافق العامة.

تنشئ الدولة المرفق العام حينما ترى أن هناك حاجة جماعية للمواطنين يجب إشباعها عن طريقها و بواسطة سلطتها الإدارية، إما لأن المشروع الذي يحقق هذه الحاجة الجماعية لا يقبل عليه الأفراد عادة بمبادرتها الفردية و إما لأن المبادرة الفردية إذا حصلت لن تحقق إشباع هذه الحاجة الجماعية للمواطنين على نحو كافي و ملائم² .

بالإضافة إلى ما قيل نجد أن الجهة التي تنشئ المرافق العامة الوطنية (الفرع الأول) تختلف عن المرافق العامة المحلية (الفرع الثاني)، ويرجع ذلك أساساً لقواعد توزيع الاختصاص الإداري بالدولة .

الفرع الأول : إنشاء المرافق العامة الوطنية .

المقصود بإنشاء المرافق العامة الوطنية هو تأسيس مشروعات عامة رأت الحكومة ضرورتها لإشباع الحاجات العامة، والأصل أن هذا الإنشاء يتم بمحض إرادة السلطة العامة التي تتمتع بسلطة تقديرية كاملة في هذا الشأن و ليس للأفراد التدخل في إنشاء المرافق العامة والقاعدة العامة في هذا الشأن أن إنشاء المرافق العامة يجب أن يكون بقانون أو بناء على قانون صادر من سلطة التشريعية بتحويل السلطة التنفيذية سلطة إنشاء المرافق العامة وهذا ما يرجع إلى اختلاف و النظم القانونية و السياسية السائدة بالدولة فنأخذ على سبيل فرنسا ومصر .

¹ - بن سعيد محمد الرفيق ، المرجع السابق ، ص 32 .

² - محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 273 .

أولاً : إنشاء المرافق العامة في فرنسا.

قبل دستور¹ 1958 الحالي في فرنسا كان الفقه الفرنسي يجمع أو يتجه غالبية العظمى إلى أن القانون الصادر عن البرلمان ممثل الشعب هو الأداة الواجبة و الضرورية لإنشاء المرافق العامة و ذلك لعدة أسباب :

ناحية الأولى : إن إنشاء مرفق عام خاضع لسلطة الدولة يتضمن بالضرورة تقييد الحريات العامة التي كفلها الدستور الأعلى للمواطنين ، و ذلك لان المرفق العام بحكم تبعيته لدولة تتمتع الإدارة العامة بتسييره و إدارته بامتيازات السلطة ، كاتخاذ قرارات إدارية ملزمة للأفراد و يجوز تنفيذها جبرا عنهم ، مثل نزع ملكية عقارية للأفراد المصلحة هذا المرفق العام ... و من ثم لا يكفي لإنشائها مجرد مرسوم أو قرار من رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء بل لا بد من أن يكون إنشائها بقانون من البرلمان لأن الحريات لا تنتقيد إلا بقانون كأصل عام في النظام الدستوري الديمقراطي .

ناحية ثانية : المرفق الذي تنشئه الدولة يتمتع في حالات كثيرة باحتكار النشاط الذي يقوم به المرفق العام ، و من الأفراد لن يستطيعون إنشاء مشروع أو نشاط المرفق ، كما أنهم مجبرون على التعامل مع هذا المرفق دون غيره لعدم وجود البديل المنافس ، و مثال ذلك مرفق البريد أو النقل بالسكك الحديدية و مثل هذا الاحتكار يتطلب رقابة نواب الشعب في البرلمان ، و هو ما يعني ضرورة إنشاء المرفق بقانون .

من الناحية الثالثة : وحتى في حالة ما إذا كان المرفق العام الذي أنشأته الدولة¹ لن يتمتع باحتكار يمنع المنافسة والمبادرة الفردية ، إلى أنه بلا شك المشروع تنشئه الدولة بإمكانياته الكبيرة القوية، يجعل المبادرة غير قادرة على منافسته بسهولة لعدم تحقيق التكافؤ في الإمكانيات، وهذا سبب ثالث يتضامن مع السببين السابقين للقول بضرورة أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون من البرلمان وليس بقرار أو مرسوم حكومي لكن رغم الاعتبارات والأسباب، إلا أنه للأسف جاء دستور 1958 الحالي بفرنسا ليقرب الأوضاع و يضع إنشاء المرافق العامة في مجالات المحجوزة للحكومة بمرسوم فلم يعد من اختصاص البرلمان طبقا للموضوعات المحددة للقانون البرلماني في المادة 34 من الدستور² 1958 .

ثانياً : إنشاء المرافق العامة في مصر.

اختلف رأي الفقه المصري قبل صدور الدستور الحالي لعام 1971 ، حول مدى ضرورة أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون أو على العكس جواز أن يكون هذا لإنشاء بقرار أو مرسوم من الحكومة ، حيث لم تكن نصوص الدساتير المصرية السابقة على الدستور الحالي لم تكن

¹ - دستور الجمهورية الخامسة الصادرة 4 أكتوبر سنة 1958 .

² - محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 274 .

صريحة في هذا الأمر ، فكان نص دستور 1923 الذي ساد ثورة يوليو 1952 يكتفي بعبارة ان الملك يختص بترتيب المصالح (أي المرافق العامة) ، و من ثم جاء الخلاف الفقهي هل عبارة الترتيب تشمل أيضا الإنشاء ؟ و بعد الثورة استمر الخلاف لأن الدستور 1952 أو دستور الوحدة مع سوريا

عام 1985 والدستور التالي 1924 أعادوا تكرار ذات العبارة فنصوا على الرئيس الجمهورية يتولى إصدار القرارات اللازمة لترتيب المرافق لعامة و الإشراف عليها .

ولكن من الناحية العملية اتجهت نحو جواز إنشاء المرافق العامة بقرار من رئيس الجمهورية، أي أن العمل سار مع الاتجاه الفقهي الذي قام بتفسير عبارة ترتيب المرافق العامة بالمعنى الواسع الذي يتضمن أيضا حق إنشائها .
وجاء في الأخير دستور مصر الحالي 1971 ليكرس هذا الواقع العملي ونص صراحة على أن يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة .

ومع الملاحظة إنه إذا كان إنشاء المرافق العامة أصبح إذن بنص الدستور الحالي من اختصاص رئيس الجمهورية بمرسوم أو قرار، إلا أنه ليس ما يمنع البرلمان المصري أي مجلس الشعب من التصدي لإنشاء أحد او بعض المرافق العامة بقانون ، وذلك لأنه في نظامنا الدستوري طبقا لدستور 1971 والدساتير السابقة ، لا يوجد مثل دستور 1958 الفرنسي مجالات محجوزة للحكومة ولا يجوز بالتالي للبرلمان أن يشرع فيها، بل العكس في نظامنا الدستورية البرلمان (مجلس لشعب) هو صاحب السلطة التشريعية ، و له أن يشرع بقانون في أي مجال فهو الأصل في التشريع .
وحتى لو تضمن الدستور لدينا اختصاصا معيناً لرئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء ليشرع فيه مرسوم ، ليس ما يمنع دستوريا البرلمان التصدي بنفسه و التشريع في نفس المجال الممنوح للرئيس أو مجلس الوزراء¹ .

ثالثا : إنشاء المرافق العامة في الجزائر

لقد مرت مسألة إنشاء المرافق العامة الوطنية بعدة مراحل :

1-المرحلة الأولى : إنشاء المرافق العامة قبل دستور² 1963

تتميز هذه المراحل بتباين وسائل و أدوات إنشاء المرافق العامة الوطنية حيث تم إنشاء : بعضها بموجب عمل تشريعي (قانون) مثل : البنك المركزي الجزائري 31-12-1963 وخلال هذه المرحلة كان إنشاء المرافق العامة يتم أحيانا بموجب (مرسوم) و الشركة الوطنية

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 275 .

² - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1963 ، نشر في ج ر ، المؤرخة في 10 ديسمبر 1963 ، العدد 64 .

سوناطراك حيث نم نهاية عام 1963 ، وبعضها الآخر بموجب عمل إداري مثل الهيئة لوطنية للقوى العاملة (مرسوم 12-13-1962).

2-المرحلة الثانية : إنشاء المرافق العامة في فترة الأمر 31-12-1965

بموجب المادة 5 مكرر من الأمر 31-12-1965 كان يتم إنشاء المؤسسة العامة على اختلافها بموجب عمل له قوة التشريع (الأمر صادر عن رئيس مجلس الثورة في هذه المرحلة) إلا أن الممارسة العملية قصرت هذه الإدارة والوسيلة القانونية (أي الأمر ordonnance) على تنظيم قطاعات أو فئات المؤسسات، أما إنشاء أي مؤسسة عامة وطنية فقد كان بموجب عمل إداري (مرسوم Dècret)¹.

و رجوعا للأمر المشار إليه أعلاه و تحديدا نص المادة 05 منه نجدها قد جاءت بالشكل التالي "تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية و التي تحدث بموجب القانون".

يتضح من هذا النص أن المشروع ربط بين أداة الإنشاء (نص تشريعي أو نص تنظيمي) و بين أهمية المرفق فإن كان يحتل مكانة بارزة و نشاطه سيعود بالنفع العام على مجموع الإقليم دون أن يخص جزء معيناً منه ، فإن إحداثه يتم بموجب نص تشريعي ، وإن ثبت خلاف ذلك تعين إحداثه بموجب نص تنظيمي².

3-المرحلة الثالثة : إنشاء المرافق العامة في ظل أحكام دستور 1976

في ظل الاختيار الاشتراكي و بناء على أحكام دستور 1976 أصبح إنشاء المؤسسات الوطنية من صلاحيات الإدارة المركزية ، فأحكام المادة 151 منه المتعلقة باختصاصات المجلس³

¹ - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، دس ن ، عنابة ، ص 216 .

² - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 331 .

³ - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية سنة 1976 ن الصادر بالأمر رقم 76-97 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976 ، ج ر ، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976 ، العدد 94 .

تنص المادة 151 من دستور 1976 على أنه " يشرع المجلس الشعبي الوطني في المجالات التي خولها له الدستور تدخل كذلك في مجال القانون .

-الحقوق و الواجبات الأساسية للأفراد و خاصة الحريات العمومية و حماية لحريات الفردية ، وواجبات المواطنين في إطار متطلبات الدفاع الوطني .

-القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية و قانون الأسرة ، و بخاصة الزواج و الطلاق و البنوة والأهلية و الموارث .

الشعبي الوطني لا تشمل على الاختصاص التشريعي بإنشاء المرافق العامة أو مؤسسات وطنية ، و ذلك فإن إنشاء المؤسسة العمومية الوطنية كان يتم بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية من خلال ممارسة السلطة التنظيمية المخولة له بموجب المادة 115 .

4-المرحلة الرابعة : إنشاء المرافق العامة في ظل أحكام دستور 1989 :

على غرار الدستور السابق فإن دستور 1989 لم يجعل إنشاء المرافق العامة (لمؤسسات العامة) من اختصاص القانون ، حيث لم تنص المادة¹ 122 منه على صلاحية و اختصاص السلطة التشريعية (المجلس الشعبي الوطني) بذلك .

وبموجب تعديل الدستوري سنة 1996 ، أصبح البرلمان يشرع ، بموجب ما حدث عليه الفقرة 29 من المادة² 140 من الدستور في مجال إنشاء فئات المؤسسات" ، و بناء عليه فإن إنشاء المرافق العامة الوطنية يبقى أصلا من اختصاص التنظيم بموجب إصدار مراسيم أو رئاسية أو تنفيذية ، ما عدا مجال فئات المؤسسات ، وهو الوضع الذي لا يتعدى كثيرا عما هو سائد في فرنسا .

والحقيقة أن هذا ما يتماشى مع م هو سائد في القانون من حيث ترك الاختصاص إصدار قرار إنشاء المرافق العامة للسلطة الإدارية هو اتجاه سليم لأنه يعطي الاختصاص للجهة الأقدر على تقدير لزوم الإنشاء، لما يضمن السرعة الكافية لاتخاذ قرار الإنشاء مراعاة المصلحة العامة ، أمام تعقيدات و إجراءات و آليات عملية إصدار القانون من طرف البرلمان³ .

ظروف الاستقرار المتعلقة بالأفراد .

التشريع الأساسي الخاص بالجنسية .

القواعد العامة المتعلقة بمركز الأجانب .

القواعد العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي .

القواعد العامة للقانون الجزائي و الإجراءات الجزائية (بخاصة تحديد الجنايات و الجنح و العقوبات المناسبة لها و العقود الشامل ، و تسليم المجرمين القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية ، و طرق التنفيذ .

النظام العام للإلتزامات المدنية و التجارية .

التنظيمية الإقليمية التقسيم الإداري للبلاد .

المبادئ الأساسية السياسية الاقتصادية و الاجتماعية .

¹ - المادة 140 بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 .

² - محمد صغير بعلي المرجع السابق ، ص 217 .

³ - محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 27 .

الفرع الثاني : إنشاء المرافق العامة المحلية.

إن الحديث عن أداة إنشاء المرافق العامة في الجزائر يقودنا بالضرورة إلى دراسة قواعد قانون الولاية و البلدية ، فالولاية هي الجماعة الإقليمية لدولة و تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة حسب المادة الأولى من قانون رقم 07-12 و للولاية هيئات هما : المجلس الشعبي الولائي و الوالي .

و أول ما يستوقفنا في هذا التعريف هو تمتع الولاية بالشخصية المعنوية ، هذا يعني تتمتع بجميع الآثار التي تنجم عنها الشخصية المعنوية من ذمة مالية مستقلة تمنحها القدرة على إبرام العقود و التمتع بالأهلية التقاضي¹ بالإضافة إلى قدرتها على إنشاء مرافق محلية و هذا حسب ما نصت عليه كل من المواد² 146،³ 147،⁴ 148 من القانون المشار إليه أعلاه .

أما عن البلدية فهي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة و تتمتع هي الأخرى بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة و يدير البلدية مجلس منتخب هو المجلس الشعبي البلدي و هيئة تنفيذية .

و تتمتع بقدرة مالية على إنشاء مرافق محلية يتبين ذلك من خلال اختصاصات المجلس الشعبي البلدي فهو يمارس العديد من الصلاحيات التي تمس الجوانب المختلفة في شؤون الإقليم ، و يتم ذلك عن طريق إنشاء مؤسسات عمومية و ذلك حسب المواد⁵ 153 و 154⁶ من القانون البلدية 11-12 .

المطلب الثاني:

تنظيم المرافق العامة.

لتحديد السلطة العامة المختصة بتنظيم المرافق العامة يجب التطرق أولاً إلى تحديد معنى تنظيم المرافق العامة (الفرع الأول) ثم التطرق إلى تحديد السلطة العامة المختصة بتنظيمها (الفرع الثاني).

¹ - محمد فاروق عبد الحميد ، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ، ص 28 .

² - تنص المادة 146 من قانون 07-12 : "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية و لائيه تتمتع المعنوية و الإستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية .

³ - تنص المادة 147 من القانون سالف الذكر : "تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المرجو منها " .

⁴ - تنص المادة 148 من القانون سالف الذكر " تحدث المؤسسات العمومية الولائية بموجب مداولة من المجلس الشعبي الولائي لأحكام المادة 54 من هذا القانون ... " .

⁵ - تنص المادة 153 من القانون 10-11 : " يمكن للبلدي ان تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها " .

⁶ - تنص المادة 154 من القانون السالف الذكر : " تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي تجاري و يجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات طابع الصناعي و التجاري أن توازن إيراداتها و نفقاتها ... " .

الفرع الأول : مفهوم تنظيم المرافق العامة

اختلف فقه القانون الإداري حول تحديد مفهوم تنظيم المرافق العامة ، فظهر تبعا لهذا الاختلاف مفهومان الواسع و الضيق لاصطلاح تنظيم المرافق العامة .

1-المفهوم الضيق: يحصر تنظيم المرافق العامة في التنظيم و التسيير الداخلي لها دون صلاحية الإنشاء و التعديل و الإلغاء.

2-المفهوم الواسع: يجعل هذه العملية تشمل عدة عناصر مثل تحديد وظائف و أهداف المرافق العامة ، عنصر إنشائها، بيان طرق إدارتها ن و تسييرها ، و تحديد الهيئات و السلطات المختصة بالإدارة و التسيير و لذا تحديد الهيئات و العلاقات القانونية و التنظيمية الرئاسية و الوصائية داخليا و خارجيا ، و كذا عنصر دمج و إلغاء المرافق العامة .

و لكن من المفهومين حجج و خلفيات فكرية و قانونية تتبع أساسا من الآراء و الأفكار المتعلقة بالعلاقة بين الوظيفتين و السلطتين التشريعية و التنفيذية ، و كذلك العلاقة بين القانون و القرارات الإدارية العامة (اللوائح الإدارية)، و للفصل في هذا الخلاف من أجل اكتشاف الحقيقة العلمية في الموضوع ، فإنه يجب الاستناد إلى علم الإدارة العامة لمعرفة المعنى الحقيقي للاصطلاح عملية التنظيم الإداري بها ، يكتشف أن علماء الإدارة العامة يختلف في تحديد مفهوم عملية تنظيم الإداري بصفة عامة و عملية تنظيم المرافق بصفة خاصة و لكن جل علماء الإدارة العامة يتفقون حول أهم العناصر و المقومات التي تتضمنها (عملية التنظيم الإداري للمرافق العامة وهي : -تكوين الهيئة الإدارية .

-تكوين الوحدات الإداري .

-توزيع السلطة و الاختصاصات الإدارية .

-إقامة عملية التنسيق).

فاستخدام علم الإدارة و التنظيم يكشف عن حقيقة مفهوم عملية تنظيم المرافق العامة هو مفهوم واسع و شامل يتضمن عدة مقومات بحية تشمل المرافق العامة و تنظيم طرق و أساليب إدارتها و سيرها ، و تحديد علاقاتها القانونية و النظامية و الفقيه داخليا و خارجيا و كذا إلغائها .

الفرع الثاني : السلطة المختصة بتنظيم المرافق العامة في الدولة

تتأرجح سلطة تنظيم المرافق العامة – النظم القانونية – بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية وفقا لما يقرره النظام الدستوري السائد في كل دولة إلى أنه تثير الجدل حول السلطة في النظم القانونية المقارنة ، بين السلطة التنفيذية وفقا لما يقرره النظام الدستوري السائد لكل دولة.¹

¹ - عمار عوايدي ، المرجع السابق ، ص ص ، 69 ، 70 .

و ينقسم فقه القانون الدستوري و الإداري بخصوص مسألة ما هي السلطة التي يجب أن تختص بعملية تنظيم المرافق العامة في الدولة إلى قسمين :

1-القسم الأول: متشعب باديولوجية و عملية النظام الليبرالي¹ ، حيث يذهب أصحاب هذا الفقه إلى التقرير بحتمية حصر و تركيز سلطة و تنظيم المرافق العامة في الدولة في يد السلطة التشريعية ذلك استنادا إلى الحجج التالية :

-حصر و تركيز سلطة التنظيم المرفق في يد السلطة التشريعية يحقق الحماية القانونية الأكيدة للحقوق و الحريات الاقتصادية لمواطني الدولة .

-اعتمادات و موارد المرافق العامة تتم بناء على موافقة السلطة التشريعية أثناء الموافقة على ميزانية الدولة .

2-القسم الثاني: هو من فقه القانون لدستوري و لقانون الإداري ، فيجئح إلى موقف جعل عملية تنظيم المرافق العامة في الدولة من اختصاص السلطة التنفيذية في الدولة على أساس حجة أن عملية تنظيم المرافق العامة و تسييرها و إدارتها هي من صميم الوظيفة التنفيذية الإدارية في الدولة لذا كان وفقا لمبادئ و قواعد مبدأ الشرعية الشكلية و المادية ، من بينها مبدأ التخصص و الاختصاص أن تضطلع السلطة التنفيذية الإدارية في الدولة بعملية تنظيم المرافق العامة بواسطة القرارات الإدارية العامة التنظيمية (اللوائح التنظيمية) ، و لا يثير أمر تنظيم المرافق العامة أي خلاف فقهي في الجزائر فالسلطة التنفيذية هي المختصة بالوظيفة الممثلة من طرف رئيس الدولة و الجمهورية² .

المطلب الثاني

إلغاء المرافق العامة

نوه في هذا المحال إن مسألة إلغاء المرافق العامة لم يعطي لها القدر الكافي من الشرح إلا بذكر العموميات كون تفصيل في ذلك مسألة من أهمية بالغة تمس المصلحة العامة على الأخص .

يقصد بعملية الإلغاء وضع نهاية لنشاط المرافق العامة ، و توفق ممارستها للمهمة التي أنشأ من أجلها نظرا لعدم الحاجة إلى هذا النشاط³ .

¹-النظام الليبرالي: هي فلسفة سياسية او رأي سائد تأسس على أفكار الحرية و المساواة و تشدد الليبرالية الكلاسيكية على الحرية في حين المبدأ الثاني و هو المساواة يتجلى بشكل اكثر وضوحا في الليبرالية الاجتماعية ، تم فحص الموقع في <https://ar.wikipedia.org>

²-عمار عوايدي ن المرجع السابق ، ص ص 71 ، 72 .

³-عبد الغني بسيوني ن المرجع السابق ن ص 231 .

و لقد اشترط المشروع في إلغاء أي مرفق عام التقيد بإجراءات معينة قاصدا من وراء ذلك عدم التسرع في إلغائها و ما يترتب عليه من أضرار بالأفراد و مصالحهم و يقضى الأصل العام أن إلغاء المرافق العامة يتم بنفس الوسيلة التي انشأ بها بمعنى أنه إذا تم الإنشاء بقانون فيجب أن يكون الإلغاء بقانون و هذا طبقا بقاعدة توازي الأشكال¹، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك ففيما يخص الإلغاء المرافق العامة في فرنسا يرجع للسلطة التنظيمية و ذلك بموجب قانون 17 أوت 1994، على أن هذا المبدأ يجب أن يكون منسقا مع أحكام دستورية أخرى يمكن أن يؤدي تدخلها إلى تحديد صلاحية الحكومة في إنشائها و إلغائها².

و يكون الإلغاء إما بالإلغاء الاحتكار الذي أنشأه القانون عن طريق مرفق عام أو بإلغاء مرافق عامة تنافس المبادرة الخاصة، كما على ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 25-26 جوان 1986³ و من بين هذه المرافق العامة التي يلبي وجودها تطلبا دستوريا للوظائف الأساسية للدولة .

و عن الفقه الجزائري فلم يحدد المشروع أي صريح فيما يخص إلغاء المرافق العامة و بالتالي علينا الرجوع إلى القواعد العامة بنفس الأسلوب الذي اتبعه في إنشائه بوسيلة أعلى من وسيلة الإنشاء، و لقد اشترط المشروع الجزائري أن يكون إصدار قرار الإلغاء من سلطة مركبة على كل من شارك في قرار الإنشاء و هذا حماية منه للمصلحة العامة، و من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 13 من الأمر رقم 24/67⁴ المؤرخ في 18 جانفي 1967 المتعلق بالقانون البلدي و التي تنص على أنه: " يجوز لمجلسين أو عدة مجالس شعبية بلدية أن تقرر اشتراك البلديات التي تتولى تسييرها أجل تحقيق خدمات أو مصالح ذات تفع مشترك تقترح من أجل هذا الغرض إحداث نقابة للبلديات " .

تبين كذلك المادة 14 من نفس القانون على إحداث أو إنشاء نقابة بالبلديات بموجب قرار: " .. من عامل العمالة (الولاية) بالنسبة للبلديات التابعة لعاملتين فأكثر .
-من وزير الداخلية بالنسبة للبلديات التابعة لعاملتين فأكثر ."

-من هذه النصوص يتبين أن إنشاء نقابة البلديات يتم بناء على اقتراح من المجالس الشعبية البلدية المعنية فإذا كانت هذه البلدية تابعة لولاية واحدة صدر قرار الإنشاء من والي الولاية وإن كانت تابعة لأكثر من ولاية صدر قرار الإنشاء من وزير الداخلية، فبمفهوم المخالفة فإن إلغاء

¹-علاء عشي الدين، المرجع السابق ن ص 22 .

²-جورج فوديل، بيار دلوقية، المرجع السابق ن ص 540 .

³-نقل مؤسسات معينة من القطاع العام على القطاع الخاص، يرتدي استثمارها طابع المرفق الوطني أو احتكار واقعي مخالف لدستور: " ذلك أن الدستور الفرنسي الصادر 1946 يفرض تأمين مؤسسات لها هذا الطابع و يشيد على ضرورة عدم إلغائها.

⁴- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 جانفي 1967، يضمن القانون البلدي، ج ر عدد 06، صادرة في 18 جانفي 1967 .

نقابة البلديات التابعة لولاية واحدة ، لا يمكن أن قرار منفرد من والي الولاية بل أن تشترك فيه المجالس الشعبية المعنية لأنها كانت مشتركة في قرار إنشاء من الجهة المعبرة عن الرأي من تمثلهما من الأفراد و بالتالي فهي تحمي حقوقهم و تقدر حاجياتهم .

-كما لا يجوز لوزير الداخلية في هذه الحالة أن يحل محل والي و يصدر قرار إلغاء رغم أن هذا الأخير خاضع لسلطة الأولى الرئاسية لأن القانون جعل الإلغاء بيد والي و المجالس الشعبية المعنية .

-وعن قانون الولاية الصادر بالأمر رقم 69-38¹ و ما يفهم من المادة 63 و نص المادة 37 ، أن إنشاء المصالح و المؤسسات العامة و الولائية لا يتفرد بها المجلس الشعبي ولاي ولا وزير الداخلية ولا أي وزير آخر يدخل في اختصاصه النشاط المزمع القيام به ، وإنما جعل المشرع الجزائي قرار الإنشاء مشترك بين أطراف ثلاث المجلس الشعبي ولاي و وزير الداخلية و الوزراء المعنيين وذلك حرصا منه على حماية المصالح مثال ذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 22 جانفي 1980 المتضمن المداولة رقم 19-76 المؤرخة في 02 جوان 1976 الصادر عن المجلس الشعبي لولاية قسنطينة و المتعلقة بإحداث مؤسسة عمومية ولائية لأشغال الطرق و يحدد القرار المشترك إخضاع المؤسسة من حيث تنظيمها و سيرها لأحكام المرسوم رقم 71-139 المؤرخ في 26 مارس 1971 .

فلا يجوز في هذا المجلس الشعبي لولاية قسنطينة منفردا ولا وزير الداخلية ولا وزير الأشغال المعني بنشاط المؤسسة الأفراد بإلغاء أو حتى التعديل لنشاط هذه المؤسسة ، وان يكون التعديل والإلغاء بقرار مشترك بينهم² .

¹-أمر 69-38 مؤرخ في 23 1969 يتضمن قانون الولاية ، ج ر عدد 44 ، صدارة في 23 مارس 1969 ، م و م بالقانون رقم 81-2 مؤرخ في 14 في 1981 ، ج ر ، عدد 07 صدارة في 17 فيفري 1981 ، (ملغى).
²-مذكرة 20 / الفصل 14/g25/univ .biskra .dz بدون ذكر الصفحة ، تم فحص الموقع .

المبحث الثاني

المبادئ القانونية التي تحكم المرافق العامة

تعتبر المصلحة العامة أولى بالرعاية لأنها أسمى من المصلحة الخاصة ونظرا لأهميتها حمتها بعض المبادئ و التي في بادئ الأمر وضعها الفقه كوسيلة ضامنة لخصوصية المصلحة التي يحققها المرفق العام فسميت المبادئ الضامنة للمصلحة العامة .

وهذه المبادئ مرتبطة بكل أنواع تسير المرفق العام سواء عن طريق أشخاص القانون العام أو الخاص وإذا كانت تطرح إشكالات عند التسيير الخاص للمرافق العامة لكن خصوصية المرفق العامة تجعله في رباط مباشر مع الجماعة العامة وذلك فهو يخضع لنظام قانوني متميز بما يحمله من امتيازات وقيود المصلحة العامة .

وقد قام الفقيه رولان ROLLAND بتنظيم المبادئ التي تحكم المرافق العامة بصفة متناسقة في شكل أولي تتمثل في: مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد ، مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير.¹

يمكن القول أن هناك اتفاق على المبادئ الكلاسيكية وتكريس من طرف القضاء الإداري الفرنسي والجزائري وكذا من خلال النصوص القانونية هذا ما سنحاول عرضه في هذا المبحث.

المطلب الأول:

مفهوم مبدأ المساواة.

يعتبر مبدأ المساواة أساسي لجميع الدول والنظم الديمقراطية في العالم ، و المقصود بها في هذا المجال هي المساواة القانونية أو الشكلية (المساواة أمام القانون) أي المساواة بين من تماثلت مراكزهم أو صفاتهم القانونية في الحقوق و الواجبات و التكاليف العامة .

جاء مبدأ المساواة لكفالة الحقوق والواجبات العامة لمبدأ دستوري أساسي لقيام الدولة القانونية دون تمييز بين الأفراد حكما ومحكومين خاضعين لسلطان القانون² واعتبر مبدأ المساواة المدخل الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية وكفالة الحريات ، وكان الباحث والهدف الاسمي للثروات الكبرى في العالم المعاصر (الثورة الأمريكية ، الثورة الفرنسية) .

¹-ضريفي نادية ، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية –حالة عقد الامتياز – اطروحة دكتوراه في الحقوق ، قسم القانون العام ، كلية بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2011-2012 ، ص ص 177 ، 176 .
²-الاخضري نصر الدين ، القانون الجزائري بين مثالية المساواة و واقعية التمييز الإيجابي المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2014 ، ص 14 .

لهذا يتطرق إلى تعريف مبدأ المساواة وأساسه القانوني (الفرع الأول) ومظاهر التطبيق مبدأ المساواة (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تعريف مبدأ المساواة وأساسه القانوني

بالنظر إلى أهمية مبدأ المساواة في خدمات المرفق العام، كونه أصبح اليوم مبدأ عالميا ، لذا وجب التعرض إلى التعريف (أولا) ثم تحديد أساسه القانوني ثانيا) .

أولا : تعريف مبدأ المساواة.

مبدأ المساواة في معناه العام يعني المساواة بين الأفراد في الحقوق وفي الواجبات، وعدم التمييز والتفرقة بينهم على أساس اختلاف الجنس أو الأصل اللغة أو الدين والعقيدة، ولكن هذا المعنى العام للمساواة لا يعني المساواة المطلقة بل المساواة يجب أن تفهم قانونا بمفهوم نسبي فالمساواة لا تكون إلا بين الأفراد المتواجدين في نفس المركز القانوني الواحد في نفس الظروف ولكن لا مساواة بين فئات الأفراد التي تتماثل مراكزهم القانونية أو الظروف التي تتواجد فيها.¹

ثانيا: الأساس القانوني.

يستمد مبدأ المساواة في خدمات المرافق العامة على المستوى الدولي من خلال ما تضمنته بعض المواثيق الدولية، كما يجد سنده على المستوى الداخلي من خلال ما تضمنته أحكام الدستور و نصوص القوانين.

1- الأساس القانوني لمبدأ المساواة على المستوى الدولي.

وجد هذا المبدأ على المستوى الدولي بفضل الحركات الثورية في أوروبا، من أهمها الثورة الفرنسية، التي فرضت في المادة الأولى لسنة 1789 ضرورة المساواة بين الناس، حيث تنص هذه الوثيقة على أنه: " يولد الناس و يعيشون أحرار متساوين في الحقوق " هذا الأخير ينبثق منه عنصر المساواة بين المنتفعين في خدمات المرافق العامة.

ثم عم هذا المبدأ يشمل أغلب المواثيق الدولية، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948 ورغم أن هذا الإعلان يفتقد إلى القوة القانونية الملزمة للدول، إلا أن له قيمة أدبية أو معنوية تحمل على احترامه بما ورد فيه، و على نفس النهج سار عليه العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 حسب المادة الثانية.²

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 315 .

² - تنص المادة الثانية على أنه: " تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب النوع أو اللون، أو الجنس، أو اللغة ، أو الدين ، أو الرأي السياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة ، أو النسب ، أو غير ذلك من الأسباب.

مما سبق يتبين لنا أن هذه النصوص الدولية قد أقرت هذا المبدأ سواء بصفة مباشرة، مما يفرض على الدول إدخاله في تشريعاتها والالتزام بتحقيق المساواة بين جميع المنتفعين لبلوغ هذه الحقوق و الواجبات العامة¹.

2- الأساس القانوني لمبدأ المساواة على المستوى الداخلي.

أ - في الدستور:

يعتبر هذا المبدأ دستوريا باعتبار جل الدساتير كرسته نظرا لما يحمله من معنى، وهو ما ذهبت إليه دساتير الجزائرية سواء دستور 1963² أو 1976³ أو دستور 1996، حيث هذا الأخير قد أكد على هذا المبدأ في المادة 32⁴ منه أن: "كل المواطنين سواسية أمام القانون و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو أي شرطا أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي " فهذه المادة تنص على ضرورة المساواة أمام القانون بصفة عامة، كما أعطت المادة 31 من الدستور 1996 معنى واسع يتضمن الحقوق و الواجبات اتجاه المؤسسة أو المرفق بصفة عامة مما يسمح للمواطنين المشاركة في حياة الجماعة و هذا من خلال تكريس المساواة الذي يعزز مفهوم المواطنة .

كما ساوى كذلك بين المواطنين بأداء الضريبة، و جعلهم يساهمون في تمويل التكاليف العامة حسب قدرتهم الضريبية، هذا ما نصت عليه 78⁵ على أن: " كل المواطنين متساوين في أداء الضريبة ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومي، حسب قدرتهم الضريبية" .

ب في القوانين.

إضافة إلى الدستور، يجد مبدأ المساواة في خدمات المرافق العامة أساسه القانوني في مختلف القوانين، حيث كان لزاما على هذه النصوص القانونية في أن تساير أحكام الدستور و قد كرسه المشرع الجزائري من خلال عدة نصوص نذكر منها: القانون الأساسي لوظيفة العمومية لسنة 2006 في المادة 27 من قولها " لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب أرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية".

فهذا النص باستعمال عبارة "لايجوز التمييز" فإنه يشير إلى المساواة بين الموظفين لأن عدم التمييز هو أحد آثار تطبيق مبدأ المساواة و في نفس الإطار و جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، حيث

1 - صديقي عبد الرزاق، مبدأ المساواة في خدمات المرافق العامة، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر ، تخصص قانون الإداري ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ، ص11.

2 - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية سنة 1963 المشار إليه سابقا.

3 - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية سنة 1976 المرجع السابق.

4 - المادة 32 التعديل الدستوري رقم 01-16 في مارس 2016 .

5 - المادة 78 من التعديل الدستوري رقم 01-16 في مارس سنة 2016.

جاء في نص المادة الخامسة أنه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ الحرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم .

جعلت هذه المادة مبدأ المساواة هو المعيار الأساسي في المعاملة بين المترشحين عن طريق تطبيق مبدأ المنافسة و التي تعني إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيهم شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة، و بذلك يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين¹ .

الفرع الثاني: مظاهر تطبيق مبدأ المساواة

يشمل مبدأ المساواة مجموعة من المظاهر و التي ينبغي حمايتها و التكفل بها، من ناحية التشريعية و من الناحية العملية و هذه المظاهر سوف نوردتها كما يلي:

أولاً: مساواة المنتفعين في خدمات المرفق العام

يقضي هذا المبدأ وجوب معاملة المرفق لكل المنتفعين معاملة واحدة دون تفضيل البعض على البعض الآخر، ويعود سر إلزام المرفق بالحياد بعلاقته بالمنتفعين إلى أن المرفق إحداثه بأموال عامة بغرض أداء حاجة عامة.

ولا يتنافى هذا المبدأ مع السلطة المرفق في فرض بعض الشروط التي تستوجبها القوانين و التنظيمات فالشروط المتعلقة بدفع الرسم أو إتباع بعض الإجراءات أو تقديم بعض الوثائق².

ثانياً: مساواة بين المنتفعين في تقلد الوظائف العامة

يعتبر مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها النظم الوظيفية في دساتير الدول الديمقراطية فإن كان مبدأ الانتخاب العام هو أساسا الديمقراطية السياسية، فإنه من الثابت أن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة هو أساس الديمقراطية الإدارية.

ظهر هذا المبدأ لأول مرة غداة الثورة الفرنسية وقد جاء في وقت كان التوظيف يتم بالوراثة السياسية و العائلية، مما اضطر في هذه الثورة إلى إنهاء الفوارق بين الموظفين وإعلان مساواتهم أمام القانون والأعباء العامة³. كما نصت المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1779 أنه: "يحق لكل شخص الدخول على قدم المساواة في الوظائف العمومية التابعة لبلده".

1 - صديقي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 14.

2 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 332.

3 - نبالي فطة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة مجال ممدود و حول محدود، رسالة دكتوراه، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري بني زرو، الجزائر، 14 جويلية 2010، ص 34.

كما نصت المادة 74 من الأمر رقم 06-03¹ صراح على أنه: " يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الإلتحاق بالوظيفة العمومية".

ثالثاً: مساواة بين المنتفعين أمام القضاء.

توجد علاقة تكاملية بين مبدأ المساواة والعدل بين الناس، فحين يساوي القاضي بين الخصوم بتطبيق أبسط قواعد العدالة التي تفرض على القاضي أن يسوي بين الخصوم، وهذا ما نصت عليه المادة 158² من دستور 1996 انه: " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة والكل سواسية أمام القضاء"، وهو بدوره في متناول الجميع ويجسده احتراماً للقانون، و ترتيباً على ذلك فإن مبدأ المساواة أمام القضاء يعني أن يقف جميع المتقاضين في ذات المحاكم التي تفصل في المنازعات والخصومات وبذات الإجراءات مهما اختلف الوضع الاجتماعي للأشخاص المتقاضين أي بلا تمييز من حيث الأصل أو الجنس أو اللغة أو العقيدة أو أي معيار آخر.³

تقرر الدساتير والقوانين المختلفة حق المنتفع من خدمات المرفق، وأن بقية الأشخاص الذين تجمعهم به وحدة الشروط، يعاملون معاملة واحدة تخلو من كل صور التمييز وأشكالها فإنه يترتب على ذلك الاعتراف له بحق المتابعة القضائية إذا ثبت خلاف ما تم تقريره والإعلان عنه، وإلا أضحى مبدأ المساواة أمام القانون عديم الجدوى وأصبح أقرب إلى الواجبات الأخلاقية منه إلى التزامات القانونية.

وأمام الأفراد وسلطان الإيجار الإدارة على التنفيذ التزامات القانونية إذا ما أخلت بأية قاعدة من القواعد التي فرض عليها القانون إتباعها⁴، وهي رفع دعوى أمام القضاء والدعوى المقصودة هي إما دعوى الإلغاء أو التعويض.

إذ أخلت الإدارة بمبدأ المساواة أي حاولت التمييز أمام المنتفعين فالأفراد الحق في اللجوء إلى القضاء لإلغاء القرار الإداري التعسفي ومطالبة الإدارة بتطبيق القانون.⁵

وإن أثبت رافع الدعوى أن حرمانه من الانتفاع من خدمات المرفق سبب له ضرر حق له المطالبة بالتعويض.

يترتب على مبدأ المساواة استثناءات ترجع إلى اختلاف المراكز القانونية لمنتفعين لأن تسير المرفق العام يمكن أن يميز كل فئة من المترفقين بامتيازات مختلفة حسب كل فئة، فيجوز للإدارة أن تتعامل مع المترفقين بطريقة غير متساوية، والمهم هو أن مستوى المساواة بين الأفراد كل فئة يوجدون في وضع متشابه ومن أمثلة ذلك:

1 - الأمر رقم 06-03 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية سالف الذكر.

2 - المادة 158 التعديل الدستوري رقم 16-01 في 06 مارس سنة 2016.

3 - صديقي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 36.

4 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 335.

5 - سليمان محمد الطماري، المرجع السابق، ص 417.

كالاشتراكات في النقل بالسكك الحديدية فالتعريفات مختلفة فهناك تعريفات تفضيلية يمكن أن تمنح للزبائن بالنسبة للمرتفقين القطار لمسافرين و في إطار نقل البضائع فمثلا SONELGOZ تعمل نظاما تخفيضا للأسعار تفضل كبار الزبائن.

ما يمكن قوله أخيرا هو أن مبدأ المساواة وإن كان تقليديا الى انه حامي للمصلحة العامة إذ على الرغم في الوقت الراهن وجدت عدة إستثناءات عليه مبررة إما بالمصلحة العامة أو مقتضيات التسيير الحديث للمرافق العامة¹.

المطلب الثاني:

مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.

من أهم واجبات السلطة الإدارية أن تعمل لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد كونه نابع عن تصور يجعل عمل الدولة والأجهزة التابعة له تقوم على المداومة و الانتظام على التوقف، وبالتالي فإن نشاط المرفق العام ضروري لحياة المجموعة الوطنية و لا ينبغي أن ينقطع لما ينجز عن توقفه من عواقب وخيمة على حياة المجتمع وكما يقال الاستمرارية من روح المرفق العام.²

ونظرا لأهمية هذا المبدأ و ضرورة ضمانه من طرف الدولة فقد تم تكريسه دستوريا من خلال المادة 90 من دستور 1996 التي تنص أنه: "يؤدي رئيس الجمهورية اليمين حسب النص الاتي و اسهر على استمرارية الدولة والعمل على توفير الشروط لسير العادي للمؤسسات..."³، و قد تجسد هذا المبدأ في عدة قوانين .

ويترتب على تطبيق هذا المبدأ توافر جملة من الضمانات تعمل جميعا على تجسيده في ارض الواقع ، ومن هذه الضمانات ما وضعه المشروع تتمثل في الضمانات التشريعية (الفرع الأول) وهي التي وضعها المشروع، و ضمانات أخرى رسخها القضاء الإداري تتمثل في الضمانات القضائية (الفرع الثاني)⁴.

الفرع الأول : الضمانات التشريعية.

تتمثل هذه الضمانات في تنظيم ممارسة حق الإضراب (أولا) و تنظيم حق الاستقالة (ثانيا) و عدم جواز الحجز على الأموال المرفق(ثالثا).

أولا: تنظيم ممارسة حق الإضراب.

يرى جانب من الفقه الفرنسي بأن الإضراب هو : توقف العمال توقفا جماعيا و مديرا ، بقصد ممارسة الضغط على صاحب العمل أو السلطات العامة".

1 - ضريفي نادية المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية، حالة عقد الإمتياز، المرجع السابق، ص 199.
2 - محمد أمين بوسماح ، المرجع السابق، ص 114.
3 - المادة 90 التعديل الدستوري رقم 01-16 في 6 مارس 2016.
4 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ، 337.

أما الفقه الجزائري لم يخض كثيرا في مسألة الإضراب، ورغم ذلك فسوف نشير إلى بعض منها.

فيراها البعض أن الإضراب يتمثل في توقف جماعي عن العمل، يتم اتخاذهم تشاور العمال، وأن الإضراب يتم للضغط على صاحب العمل لحمله على الموافقة لتلبية مطالب العمال حول مسائل موضوع الخلاف، ويعتبر هذا التعريف أفضل من بعض التعاريف السابقة التي تم التطرق إليها كل من الفقه الفرنسي والمصري حيث اشتمل إلى العنصرين: المادي والمعنوي للإضراب، فالعنصر المادي يتمثل في التوقف الجماعي عن العمل، أما العنصر المعنوي اتخاذه فيه بعد تشاور العمال.¹

أما في التشريع الجزائري ابتداء من دستور 1963² دستور 1976³ ولم يفصح المؤسس فيه عن موقفه من حق الإضراب في القطاع العام عموما سواء أداري أو الاقتصادي واكتف بالمادة 61 منه بالإعتراف بحق الإضراب في القطاع الخاص.

ثم جاء دستور 1989 الصادر في ظل الإصلاحات السياسي والاقتصادي والتعددية الحزبية فقد اعترف بحق ممارسة الإضراب في المرافق العامة ولكن في إطار القانون حيث تنص المادة 54 منه على أن: "الحق في الإضراب معترف به ويمارس في القانون ويمكن أن يمنع ممارسة هذا الحق أو يجعل الممارسة في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الخيرية للمجتمع"⁴ وفي نفس النص جاء آخر دستور عرفته الجزائر، دستور 28 نوفمبر 1996 في المادة 57 منه⁵ فجاء نتيجة لذلك أول قانون اقره المجلس الشعبي الوطني قانون 9-02⁶ والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويقها وممارسة الحق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون 27-91 حيث تضمن هذا القانون كيفية تنظيمه وممارسته، حق الإضراب كما وضع شروط وضوابطه تتماشى مع النظام الجديد الذي تسيير إليه السياسة العامة.

ونشير في هذا المجال إلى أنه مجرد الاعتراف بحق الإضراب تم القيام بالعديد من الإضرابات يومي 12 و13 شهر مارس 991، ولقد وقع هذا الإضراب من طرف 90% من

1 - مخلوف كمال، مبدأ السلم الاجتماعي في تشريع العمل الجزائري كآلية التفاوض لتكريس المبدأ والإضراب كوسيلة ضغط، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، التخصص: قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014/09/29، ص 170.

2 - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1963، المرجع السابق.

3 - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1976، المرجع السابق.

4 - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1989، مرجع سبق ذكره.

5 - المادة 57 (أصبح منصوص عليها في المادة 71 من دستور 1996).

6 - قانون 02-90 المؤرخ في فبراير 1960، التخلف بنزاعات العمل الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 6 المؤرخة في 7 فبراير 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 27-91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 06، المؤرخة في 07 فيفري 1990.

العمال، ولقد صرح الأمين العام للنقابة في لقاء صحفي آنذاك على أن هذا الإضراب ما هو إلا احتجاجا على انخفاض مستوى الحياة العملية و التهديد بالتسريح التعسفي.¹

وأخيرا صدر الأمر 03-06 سالف الذكر المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية حيث نص المادة 36 منه أنه: "للموظف بممارسة حق الإضراب في ظل التشريع المعمول به أي في ظل قانون 02-90 إلى غاية الآن.

1- الشروط الإجرائية لممارسة الإضراب : يسعى المشرع إلى ضبط ممارسة حق الإضراب بشروط إجرائية و رغم أن هذه القيود و الإجراءات كثيرة و يطول شرحها إلا انه يمكن إجمال أهمها فيما يلي :

أ- عقد اجتماعات دورية : أوجب المشروع بمقتضى المادة 15 من القانون 02-90 المذكور إجراء اجتماعات دورية بين ممثلي العمال و ممثلي الإدارة المستخدمة بهدف عرض الإشكالات المطروحة ومحاولة وضع حد لها كآليات لوقاية من المنازعات الجماعية².

ب- موافقة جماعة العمل : لا يمكن إجراء الإضراب إلا بعقد جمعية عامة في مواقع العمل المعتاد وتضم نصف عدد العمال على الأقل و يبقى في هذا الأمر لاعتماد أسلوب الاقتراع السري.

ج- الإشعار المسبق: ويتمثل في أجل محدد عن ثمانية أيام يتم الاتفاق عليه مفاوضة بين أطراف الخلاف و ينجم عن انتهائه الدخول في الإضراب. وقد اوجب القانون إيداع الإشعار بالإضراب لدى المستخدم مع إعلام المفتشية العامة حسب المادة 29³ و 31⁴.

د- ضمان الحد الأدنى للخدمة : إذا كان الإضراب يمس المرافق العامة الضرورية و استمراريتها أو النشاطات الاقتصادية الحيوية أو المحافظة على المنشآت و الأملاك الموجودة فيتعين مواصلة ضمان هذه الخدمات لكن بحد أدنى للخدمة .

ويقصد بالحد الأدنى للخدمة العامة المتفق عليه في الاتفاقيات الجماعية للعمل وإذا لم تكن موجودة في حدها المستخدم أو السلطة الإدارية بعد استشارة ممثلي العمال الموظفين و الحد الأدنى يخص المجالات المنصوص عليها في المادة 38 من قانون 02-90 نذكر البعض منها:

1 - مذكرة 20/الفصل الثاني these.univ.Biskra.dz/g25/14 ، بدون ذكر الصفحة ، تم فحص الموقع يوم 08-2-2016 على الساعة 10:30.

2 - القانون 02-90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، المرجع السابق.

3 - النص المادة 29 من القانون رقم 02-90 على أنه: "يشرع في الإضراب المتفق عليه، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 27 و 28 أعلاه، لدى إنتهاء أجل الإشعار المسبق بالإضراب".

4 - تنص المادة 31 من القانون رقم 02-90 المشار عليه سابق: "يلتزم من المستخدم و ممثلو العمال، بمجرد إيداع الإشعار المسبق بالإضراب باتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على المنشآت و الأملاك و ضمان أمنها و يعين الطرفان العمال الذين يختلفون بهذه المهام".

-المصالح الإستشفائية المناوبة ومصالح الاستعجالات وتوزيع الأدوية.

-المصالح المرتبطة بالاتصالات السلكية واللاسلكية والإذاعة والتلفزيون....

-المصالح المرتبطة بإنشاء الكهرباء والغاز والمواد البترولية والماء ونقلها وتوزيعها..."

وأخيرا ما يمكن تقديمه من ملاحظات واقعية هو كثرة الاضطرابات خاصة في هذه الفترة 2011 بالنسبة لكل القطاعات تقريبا دون احترام الشروط الإجرائية التي حددها القانون 90-02 وسبب في ذلك يرجع على اضطرابات في الفترة الممتدة خاصة جانفي إلى مارس 2011 بسبب الثورات الشعبية في الدول المجاورة، ولكن ضمانا لاستمرارية الدولة حاولت إصدار قوانين الأساسية القطاعية ومحاولة الحوار الوصول لانتهاة هذه الإضرابات خاصة في ظل هذه الظروف وهذا ضمانا لاستمرارية الدولة وبذلك استمرارية المرافق العامة¹.

ثانيا: تنظيم الاستقالة.

يقصد بالاستقالة ترك الموظف لوظيفته بحريته وبصفة نهائية، إلا أن حريته في الاستقالة ترك عليها بعض القيود المتعلقة بالسير المنظم للمرافق العامة، وذلك أنه إذا كان له الحق أن يستقيل من عمله بالمرفق، فإنه ليس من حقه أن يترك و يتخلى عن أداء مهامه فجأة، كما يشاء وبدون مراعاة الإجراءات القانونية.

وقد حرصت قوانين التوظيف العامة في فرنسا ومصر على النص الاستقالة وقد اقتصر المشروع الفرنسي على تنظيم أحكام الاستقالة الصريحة ضمن نهاية الخدمة الوطنية إلا أن المشروع المصري قد أضاف إلى ذلك أنواع أخرى للاستقالة تتمثل في :

1- الاستقالة الصريحة: تناول المشرع المصري و الفرنسي أحكام الاستقالة الصريحة بالتنظيم في فصل المخصص للانتهاة الخدمة الوظيفية و لكن لم يرد أي منهما تعريفا للاستقالة الصريحة و التي تتمثل في طلب مكتوب يقدمه الموظف للإدارة يعبر فيه صراحة عن رغبته في ترك الوظيفة بصفة نهائية².

2- الاستقالة الضمنية: الاستقالة الضمنية أو الحكيمة هي نوع من أنواع الاستقالة ، وسبب من أسباب إنهاء العلاقة بين الموظف و الإدارة بصفة قطعية ، و تعرف بكونها عبارة على افتراض نية الاستقالة في حق الموظف نتيجة قيامه ببعض التصرفات التي تدل على اتجاه إدارته في قطع صلته بالإدارة نهائيا³.

¹ - ضريفي نادية، المرفق العامة بين ضمان المصلحة و هدف المرودية حالة عقد الإمتياز، المرجع السابق ، ص ، 185، 184.

² - نسرين شريفي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار بلقيس لنشر، د س ن، الجزائر ، ص 223.

³ - عبد السلام زاوي، مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و استمرار في التشريع الجزائري و المقارن، رسالة ماجستير في العلوم الإدارية و المالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1979، ص ص ، 58-70.

3- الاستقالة الفردية : هي التي تقدم باسم الموظف و تكون تخصه لوحده كما نصت عليها المادة 68 من القانون 90-10¹ المتعلق بعلاقات العمل .

4- الاستقالة الجماعية: هي الاستقالة التي تقدم من أكثر من موظف في أن واحد و تعتبر هذه محضورة كونها تهدد استمرارية المرفق الذي جعل المشروع الجزائري عقوبة لمثل هذه الحالة تتراوح بين 6 أشهر و 3 سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 115 من القانون الجنائي الجزائري².

ورجوعا للأمر 03-06 المذكور والمتضمن قانون الوظيفة العمومية الجديد نجده لم يورد الاستقالة تحت عنوان حقوق الموظف و إنما ورد ذكرها في الباب العاشر تحت عنوان إنهاء الخدمة ، كما قيدها بمجموعة من الشروط و هي كالآتي :

-تقديم طلب الاستقالة في شكل كتابيا من الموظف يعلن فيه عن رغبته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية و هذا حسب المادة 218 من الأمر 03-06.

-يرسل طلب الاستقالة إلى السلطة صاحبة التعيين مع بقاء الموظف ملزما بتأدية الواجبات المرتبطة بمهامه إلى غاية صدور قرار قبول الاستقالة خلال أجل أقصاه شهران من تاريخ إيداع الطلب ، و يمكن تحديده المدة إلى فترة إضافية أقصاها شهران ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول في حالة الضرورة . هذا ما تضمنته المادتين 219 و 220 من الأمر 03-06 السابق الذكر.

و الهدف من هذه القاعدة واضح فامتناع الموظف عن عمله عقب استقالته مباشرة قد يؤدي إلى خلل في السير العادي للمرفق العام .

ثالثا: عدم جواز الحجز على أموال المرافق العامة.

ضمانا لاستمرارية المرافق العامة، أضيف القانون على أملاك وأموال المرافق العامة حماية متميزة ،كما أنه يسمح بالاستيلاء على الأموال الخاصة بشروط معينة .

1-أموال الإدارة (الأموال العامة):

أضيف المشروع حماية خاصة للأموال و أملاك الإدارات العامة، سواء كانت حماية مدنية أو جنائية .

-الحماية المدنية : تنص المادة 686 من القانون المدني على ما يلي : "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم".

¹ - تنص المادة 68 من القانون رقم 90-10 المتعلق بعلاقات العمل على أنه: "الاستقالة حق المعترف به للعامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم طلب الاستقالة كتابيا، يغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفق الشروط التي تحددها الاتفاقات الجماعية".

² - عبد الكريم قلة، الاستقالة في القانون الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013-2014 ، ص ص ، 85 ، 84.

-الحماية الجنائية: يفرض قانون العقوبات مشدد عن كل ما يمس بأموال و أملاك المرافق العامة ، خاصة إذا كانت ماسة بالاقتصاد الوطني .

2-الأمالك الخاصة :

على الرغم من الحماية الدستورية التي تخص بها الملكية الخاصة ، إلا أن القانون يسمح بنزعها أو إستعمالها و الاستيلاء عليها مؤقتا بشروط معينة لضمان استمرارية المرافق العامة حيث تنص المادة 679 من القانون المدني على ما يلي : "يتم الحصول على الأموال و الخدمات لضمان تميز المرافق العامة باتفاق رضائي وفقا للحالات و الشروط المنصوص عليها لا في القانون¹ .

بهذا نجد أن المشروع خرج عن المبدأ العام الذي يكفل حماية مدنية للمال العام ، كما نجد أيضا في القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية الصادرة تحت رقم 88-01² حيث ورد قيدا معاده قابلية المال العام للتصرف و الحجز عليه في حدود معينة ، حيث جاء في المادة 20 منه : "تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة لتنازل و التصرف فيها و حجزها حسب القواعد المعمول به في التجارة ماعدا الجزء من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمته رأس مال التأسيس³ .

الفرع الثاني: الضمانات القضائية.

ساهم القضاء الإداري الفرنسي في إيجاد نظريات التي تخدم مبدأ سير المرفق العام بانتظام و إطراد و يتجلى ذلك خاصة من خلال نظرية الظروف الطارئة و نظرية الموظف الفعلي⁴ .

أولا: نظرية الموظف الفعلي.

تنسب نظرية الموظف الفعلي fonctionnaire de fait إلى الفقيه الفرنسي جيز⁵ Jéze إذ يرجع إليه فضل استخلاصها من جملة أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، حيث أصبحت لا تذكر إلا باسمه و الموظف الفعلي هو الموظف الذي يتولى وظيفة عامة و يمارس اختصاصاتها و مهامها ، بناء على صدور قرار إداري معيب بتعيينه ، أو بناء على رغبة منه لعدم صدور أي قرار ولو باطلا بتعيينه ، نتيجة ظروف معينة . وذلك لأي سبب من الأسباب يختفي معها الموظفون الرسميون المنوط بهم قانونا سلطة ممارسة المهام و الاختصاصات المتصلة بالوظيفة العامة كحالة الحروب الثورات ، الازمات .

وبتأثير هذه الظروف و إستجابة لخدمة الصالح العام، وضرورة سير المرافق العامة بانتظام و إطراد قد يتولى أشخاص غير مختصين ممارسة مهام الوظيفة العامة كقيامهم بتحصيل

1 - محمد صغير بعلي، المرجع السابق ، ص ص 231،230.

2 - القانون رقم 88-01 ، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، سالف الذكر .

3 - عمار بوضياف، نفس المرجع ، ص 341.

4 - عمار بوضياف ، المرجع نفسه ، ص 345.

5 Jeze :les principes générant du du droit a administration , 1930 ,p 285.

الضرائب، إبرام عقود الزواج، وتقييد المواليد والوفيات، وذلك إما استجابة لطلب السكان المنطقة - التي توجد فيها حالة الظروف الاستثنائية نتيجة لاختفاء الموظفين القانونيين - وإما من تلقاء أنفسهم. وعلى هذا الأساس استقر الفقه والقضاء في فرنسا على اعتبار تصرفات هؤلاء الأشخاص سليمة، استناداً إلى نظرية الموظفين الفعليين، وبذلك يختلف الموظف الفعلي عن مغتصب الوظيفة العامة في أن أعمال هذا الأخير لكونه مغتصباً لها وهذا يعد جريمة جنائية. استناداً إلى تلك الظروف غير العادية التي يهدد حدوثها تعطيل سير المرافق العامة، و حماية لمصالح الأفراد الناشئة من تعاملتهم مع هذا النوع من الموظفين الفعليين تأسيساً على نظرية الظاهر، برزت سلامة التصرفات التي أجراها الموظف الفعلي المتمثلة فيما يلي¹:

1- الظروف العادية: أرجح القضاء ذلك استناداً إلى الظاهر l'apparence و من ثم فلا يعتبر الموظف غير المختص إلا إذا كان تعيينه باطل معقولاً يعذر الجمهور إذا لم يدرك سبب بطلانه، بصرف النظر عما إذا كان الموظف ذاته حسن النية، أو سيئ النية، لأن الاستثناء شرع لمصلحة الجمهور².

2- الظروف الاستثنائية :

ظهرت فكرة الظروف الاستثنائية في القضاء الإداري الفرنسي، تحت اسم سلطان الحرب بعد الحرب العالمية الأولى، وعندما وقعت الحرب العالمية الثانية استخدم مجلس الدولة الفرنسي التعبير ذاته و ثبت له أن الظروف الاستثنائية .

لا تقتصر على حالة الحرب وحدها، وإنما تشمل جميع الأزمات السياسية والاقتصادية وغيرها، وفي حالة حدوث هذه الظروف قد يحدث اختفاء السلطات الشرعية مما يؤدي إلى توقف المرافق العامة الأساسية، وهذا من الممكن أن يتولى شخص في هذه الظروف ممارسة اختصاصات وظيفة معينة حرصاً على سير المرافق العامة نيابة عن السلطات الشرعية المختفية، والأساس الذي تستند إليه نظرية الموظف الفعلي هو فكرة الضرورة وليست فكرة الأوضاع الظاهرة³.

وبهذا نستنتج الفارق بين الظروف الاستثنائية وبين الظروف العادية لنظرية الموظفين الفعليين، هو انه في الظروف الاستثنائية الموظفون يتعاملون مع الموظف الفعلي لا يقعون في الغلط بشأن صفة الموظف الفعلي، فهم يعلمون بأنه ليس موظفاً رسمياً .

أما الظروف العادية فالموظفون الذين يتعاملون مع الموظف الفعلي يقعون في غلط حقيقي لظهوره بمظهر الموظف الرسمي في أوضاع طبيعية الدولة وليست استثنائية⁴.

1 - عبد السلام الزاويدي، المرجع السابق، ص ص، 29 إلى 31.

2 - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 407.

3 - فرحات نزال حميد المساعيد الموظف الفعلي وما يميز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، كلية القانون جامعة آل المملكة الأردنية الهاشمية، ص 201، تم فحص الموقع www.uod.edu.bh يوم 2016-07-26 على الساعة 12:30.

4 - محمد رفعت، المرجع السابق، ص 312.

ثانياً: نظرية الظروف الطارئة

الأصل في القواعد المدنية التقليدية، "أن العقد شريعة المتعاقدين" ¹ ولا يعفى المتعاقد من التزامها إلا في حالة القوة القاهرة و هي الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه، و الذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، هذه القاعدة لم يكن الأخذ بها على إطلاقها في مجال العقود الإدارية لا سيما عقد الامتياز فقد انشأ مجلس الدولة الفرنسي، بين الحالة العادية التي يستطيع فيها المتعاقد أن يفى التزامه، وبين القوة القاهرة التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام إطلاقاً.

مركز وسطاً، يستطيع فيه الملتزم أن يفى بالتزامه لأن الوفاء بهذا الالتزام يمكن في حد ذاته، ولكن ينال منه إرهاب مالي شديد، إلا أن حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 مارس 1916 في قضية شركة غاز مدينة بوردوا ⁱⁱⁱ ففيه وضحت أحكامه و معالجها و المبادئ التي تقوم عليها بشكل واضح، وأثارت انتبه الفقه والقضاء.

المطلب الثالث:

مبدأ قابلية المرفق العام لتغيير.

إذا كانت المرافق العامة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد و كانت هذه الحاجات متطورة و متغيرة باستمرار فإن الإدارة المنوط بها إدارة و تنظيم المرافق العامة تملك دائماً تطوير و تغيير المرفق من حيث الأسلوب إدارته و تنظيمه و طبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلاءم مع الظروف و المتغيرات التي تطرأ على المجتمع لمسايرة حاجات الأفراد ². وإن كان هذا المبدأ أقل استعمالاً من تلك التي سبق ذكرها، فقد أصبحت اليوم أكثر من أي وقت مضى ذات أهمية أكبر بفضل سياسة الإصلاحات و برنامجها الرامي إلى تطبيق مهام و هيئات الجهاز الإداري و كذا بسبب الإدارة و الجمهور بأن فعالية المرافق العامة و هي العمود الفقري الذي يقوم عليه كل نظام اقتصادي و اجتماعي ³.

تتمتع الإدارة إذن بسلطة تقديرية في تطوير المرفق العام، ولا يقيدتها في هذا الشأن إلا شرط استهداف الصالح العام ولا يجوز الادعاء بحقوق مكتسبة، كما أنه ليس لأحد الاعتراض على متطلبات تطوير المرفق العام حتى لو أثر ذلك على مركزه الشخصي، ⁴ وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص نذكر أهمها:

المرسوم 88-131⁵ الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، حيث تنص المادة 06 منه على ما يلي: " تسهر الإدارة دوماً على تكيف مهامها و هيكلها مع احتياجات المواطنين، و يجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة "

1 - نصت عليه المادة 106 من القانون المدني .

2 - مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 149.

3 - محمد أمين بوسماح، المرجع السابق، ص 149.

4 - أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 236.

5 - المرسوم 88-131، المؤرخ في 4 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، ج ر، العدد 27.

و نص المادة 21 " ويجب عليها أن تطور أي إجراء ضروري ليتلاءم دوما مع تقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير. المرسوم التنفيذي في رقم 90-188¹، يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات، تنص المادة 08/02 منه: " تتولى الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارة على الخصوص ما يلي:

- تسهر مبدأ التكيف على المرافق العامة الصناعية والتجارية ويعنيها بالدرجة الأولى بسبب طبيعتها ومرونتها وإدماجها في السوق وهو ناتج أيضا عما هي ملزمة به من سهر على تحسين الخدمات التي تقدمها للمرتفقين.²

كما نصت المادة 08-01 من المرسوم التنفيذي 91-101³ المتضمن منح الامتياز الأملاك الوطنية و الصلاحيات والأعمال المرتبطة بالمرفق العمومي لتلفزيون إلى المؤسسة العمومية لتلفزيون " على المؤسسة العمومية لتلفزيون أن تحرص على التكيف مع التحولات الناتجة عن التقنيات الحديثة ، والقيام بأعمال البحث في ميدان الإبداع السمعي والبصري"⁴

وبناء على هذا المبدأ إذا غيرت الإدارة في نظام المرفق من أسلوب على آخر فليس من حق المنتفعين بمجانبة الخدمة الخاصة إذا غيرت الإدارة الأسلوب من طريقة الاستغلال المباشر إلى أسلوب المؤسسة أو الامتياز⁵.

تلجأ الدول إلى فرض المبدأ على صاحب الامتياز دون مبرر ذلك، وقد تستعمله مبرر لإلغاء بعض المرافق العامة أو توسيعها دون وجود مبرر متعلق بالمصلحة العامة، مما يؤدي إلى الانحراف بالمبدأ عن هدفه الأصلي له.

وأخيرا إذا هذا المبدأ يعطي مرونة للمرفق العام تقتضيها تحقيق المصلحة العامة والتي من الصعب تحديدها لأن مفهومها متغير بتغير الزمان والمكان، وعلى السلطات الإدارية تشغيل المرفق العام وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، وهذا الاستجابة لمطالب المواطنين وإشباع حاجاتهم وتعديل الأنظمة صورة دورية لتحقيق ذلك.⁶

1 - المرسوم التنفيذي 90-88 ، المؤرخ في 23 جوان 1990 يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات ج ر، عدد 26 ز

2 - محمد أمين بو سماح ، المرجع السابق ، ص 120.

3 - 91-101 المتضمن منح الإمتياز عن الأملاك الوطنية و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية لتلفزيون و إلى المؤسسة العمومية لتلفزيون ، المؤرخة في 24 أبريل 1991 ، ج ر ، عدد رقم 19.

4 - ضريفي نادية ، المرفق العام بين ضمان المصلحة و هدف المرودية ، حالة عقد الامتياز ، المرجع السابق ، ص 191.

5 - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 348.

6 - ضريفي نادية ، المرفق العام من بين ضمان المصلحة و هدف المرودية ، حالة عقد الامتياز، المرجع السابق ، ص 192.

خاتمة

تعد المرافق العامة سبب وجود الإدارة العامة بما تمثله من إشباع الحاجات العامة الأساسية، فقد منحت امتيازات القانون العام لضمان حسن سير هذه المرافق على أكمل وجه وتقديم الخدمات الموكلة إليها بأفضل صورة ممكنة.

لذا للمرافق العامة أهمية خاصة في حياة الأفراد اليومية بحيث يعتمد عليها جميعا في تنظيم حياتنا اليومية نظرا لما تقدمه من خدمات، فإذا كان البعض منا لا ينتفع من خدمات مرفق معين فإنه ينتفع من خدمات مرفق الماء والكهرباء وغيرها.

ومن خلال هذا البحث تطرقنا لماهية المرافق العامة بدراسة مفهومها ومحاولة إعطاء تعريف جامع، مع تقديم عناصره الأساسية، فلاحظنا تنوعها بشكل كبير في وقتنا الحاضر وذلك حسب طبيعة نشاطها أو التزام الإدارة بإنشائها أو امتدادها الإقليمي. بما إن حاجات الجمهور تزداد نوعا وكما، فيجب أن تتطور المرافق العامة من حيث أساليب التسيير و أن تتماشى مع نوعية النظام وإيديولوجيته.

فاختيار المشرع لأسلوب الاستغلال المباشر كان بمثابة الخطوة الأولى بحيث تتولى الدولة إدارة تسيير المرافق العامة بنفسها ولم تكن تسمح لأي جهة أخرى أن تديرها، ومع تطور الدولة أدى إلى إحداث أساليب جديدة تبقى فيها المرافق العامة تحت إدارتها لكن إعطائها نوعا من الاستقلالية ذلك عن طريق المؤسسة العمومية والتي حققت نجاحا فعالا.

بهذا نجد إن الجزائر حاولت خاصة بعد 1989 في إطار سياستها الانفتاحية عن طريق الإصلاح الإداري بتطوير وإيجاد أساليب جديدة، ذلك باختيارها لأسلوب تفويض المرفق العام أو الامتياز كما نجدها استخدمته في عدة مجالات إلى انه نجح في مجالات وفشل في مجالات أخرى، سواء على المستوى الوطني أو المحلي. والسبب يعود أنه بقي معالجا في نصوص متناثرة حسب كل قطاع، وفي اغلب الأحيان غياب إجراءات صارمة لكيفية الامتيازات، بالإضافة إلى اختيار المشروع لأسلوب المختلط باعتبارها صورة متطورة لطريقة الامتياز.

أما فيما يخص دراستنا لنظام القانوني للمرافق العامة في الجزائر فحاولنا تطرق إلى كيفية إنشائها وتنظيمها وإغائها وأهم المبادئ القانونية التي تحكمه والتي تتمثل في:

-المبدأ الأول : مبدأ المساواة.

-المبدأ الثاني : مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.

-المبدأ الثالث : مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير ، نجد إن هذه المبادئ كلاسيكية التي بدأت كاجتهاد فقهي لتصبح مبادئ دستورية ، ولدت إلزامية خضوع المرافق العامة لها من أجل تحقيق المصلحة العامة.

إلى أنه في الأونة الأخيرة في ظل التحولات التي عرفتها الجزائر أو العالم مبادئ جديدة تحكم المرافق العامة يمكن أن نسميها التزامات جديدة أصبح المرفق العام مدعو لاحترامها أهمها : مبدأ الشفافية، مبدأ النوعية والجودة، مبدأ السرعة.

وأخيرا نود أن نعطي بعض الاقتراحات التي نعتقد أنها ضرورية :

- البحث عن نموذج جديد للمرافق العامة ، ناجحة وبأقل تكلفة وقادر على التسيير الفعال لمختلف قطاعات المرفق العام .

- إخضاع إدارة المرافق العامة لرقابة شاملة تتعلق بمختلف الجوانب الإدارية والمالية والفنية وتفعيل أجهزة الدولة الرقابية لاسيما ديون المحاسبة وإخضاع حسابات الإدارة الخاصة للمرافق العامة.

- تفعيل تفويض المرافق العامة خاصة تلك الصناعية والتجارية ، ومنح امتيازات للخواص بحثا عن خصوصية التسيير والفعالية والزيادة في المردودية المرافق.

- وضع نظام قانوني شامل يحكم المرافق العامة و يؤكد على إلزامية التطبيق الفعلي للمبادئ القانونية بين المواطنين ويرتب جزاءات على القائمين بإدارة هذه الأخيرة في حالة انتهاكهم لهذه المبادئ.

- تبني أفكار الحكم الراشد خاصة في جانب التسيير عند الإصلاح باعتباره شرط مسبق لأي عملية تنموية، إذ يمكن اعتباره كأرضية للإصلاحات ومواكبا له ، وقدم البنك العالمي تعريفا بأنه: عملية مناخيريةالية أو إصلاح إداري يمس الإدارة والاختيارات السياسية وتطوير وتنسيق وتوفير مرفق عمومي فعال.

قائمة المصادر والمراجع.

أولاً: المصادر

1-النصوص القانونية

- 1 -دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1963 ، نشر في ج ر ، المؤرخة في 10 ديسمبر 1963 ، العدد 64 .
- 2 -دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية سنة 1976 ن الصادر بالأمر رقم 76-97 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976 ، ج ر ، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976 ، العدد 94 .
- 3 -دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1989 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 فيفري 1989 ، (جريدة الرسمية عدد 94).
- 4 -دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبي الصادرة بتاريخ 28 نوفمبر 1996 ، ج ر ، العدد 76 ، الصادر في 08 ديسمبر 1996 معدل و متمم بقانون 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ، ج ر ، العدد 28 الصادر في 14 أفريل 2002 ، م و م بقانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج ر ، رقم 63 ، الصادر في 16 نوفمبر 2008 م و م بقانون رقم 16-01 المؤرخ في مارس 2016 ج ر ، رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016

2)النصوص التشريعية

- 1-أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 حانفي 1967 ، يضمن القانون البلدي ، عدد 06 ، مدل و متمم بالقانون رقم 181\09 مؤرخ في 04 جويلية 1981 يعدل ويتمم الأمر رقم 2467 المؤرخ في 18 جانفي 1967 المتضمن القانون البلدي ، ج ر عدد 27 صادرة في جويلية 1981 ، ملغى
- 2- أمر رقم 69-38 ، مؤرخ في جويلية 1969 يتضمن قانون الولاية ، ج ر عدد 44 صادرة في 23 مارس 1969 ، م و م بالقانون رقم 81-2 مؤرخ في 14-1981 ج ر ، عدد صادرة في 17 فيفري 1981 (ملغى)

3- القانون رقم 83-15 المؤرخ في 2 جويلية 1993 ، الذي يتضمن المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ، ج ر ، عدد 28 الصادر في 3 جويلية 1983.

4- القانون رقم 83-17 ، المؤرخ في 16 جويلية ، يتضمن المياه ، ج ر ، عدد 30 ، الصادر بتاريخ 04 يونيو 1983 (ملغى)

5- القانون 88-01 ، المؤرخ في 12 يناير 1988 ، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر ، عدد 02 الصادر في 13 يناير 1988

6) القانون رقم 09-02 ، المؤرخ في فبراير 1960 ، المتعلق بالنزاعات العمل الجماعية و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ، ج ر عدد 6 المؤرخة في 7 فبراير 1990 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ، الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة في 07 فيفري 1990

7) القانون رقم 91-04 المنظم لمهنة المحاماة ، المؤرخ في 08 جانفي 1991 ج ر العدد 02 لسنة 1991 معدل و متمم بقانون رقم 13 07 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 يتضمن تنظيم المهنة المحاماة ، ج ر ، العدد 56.

8) الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 ، يتضمن المياه ، ج ر ، عدد 37 ، الصادر بتاريخ 15 جوان 1996 (ملغى)

9) القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 يتضمن قانون المياه ، ج ر ، عدد 60 الصادر في 04 ديسمبر 2005 ، معدل و متمم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 04 أوت 2008 الصادر في 27 جانفي 2008 ، و القانون رقم 2009 المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، ج ر عدد 26 جويلية 2009

10) أمر رقم 06-03 مؤرخ في 22 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليومنه 2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، ج ر ، العدد 46

11) القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يوليو 2011 المتعلق بالبلدية ، ج ر 37 ، العدد الصادر 03 يونيو 2011

12) القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية ، ج ر 12 العدد 12 ، الصادر في 29 فبراير 2012

3- المراسيم الرئاسية.

1- المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن . لمرسوم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 ج ر ، العدد 27

2- المرسوم التنفيذي رقم 90-188، المؤرخ في 23 جوان 1990 يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزةها في الوزارات ج ر ، عدد 26

3- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ممضي في 24 يوليو 2002، ج ر ، عدد 52 مؤرخة في 28 يوليو 2002

4- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1936 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، العدد 50 ص 05

4- المراسيم التنفيذية.

1- مرسوم تنفيذي رقم 91-101 المتضمن منح الامتياز عن الأملاك الوطنية و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية لتلفزيون و إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون ، المؤرخة في 24 أبريل 1991 ، ج ر ، عدد رقم 19

2- المرسوم التنفيذي رقم 96-118 الموافق 16 افريل 1996 يعدل و يتم المرسوم رقم 87-159 المؤرخ 21 يوليو 1987 المتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في أعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها ، ج ر العدد 22 لسنة 1996

3- المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المتضمن كفاءات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و تنظيمها و سيرها ، المؤرخة في 16 نوفمبر 1999 ج ر ، عدد 8

5- القرارات القضائية

1- قرار مجلس الدولة الغرف المجتمعة ملف رقم 11053 جلسة 17-06-2003 قضية ب، ع ضد المكتب المكلف بالإشراف على الإنتخابات مجلس المحامين بعناية مجلس الدولة نفس الغرفة بتاريخ 16-03-2003 ملف رقم 11081 ب ع و من معه ضد التنقيب المحامين بسطيف ، منشور في العدد 4 ص 54

2- قرار مجلس الدولة ، رقم 11950 الغرفة الثالثة ، المؤرخ في 09-03-2004 محلية مجلس الدولة العدد 05 سنة 2004 ص 213

6- التعليمات

1- التعليمات رقم 94. 03-842 المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 و المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها ، صادرة عن وزير الداخلية

ثانيا : المراجع باللغة العربية

1 – الكتب

- 1-أور أحمد رسلان ، القانون الإداري ، مركز جامعة القاهرة ، مصر ، 1999
- 2 –جورج قوديل دنقولقية ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2008 .
- 3 –حمدي لقبيلات ، القانون الإداري ، دار وائل النشر و التوزيع ، عمان ، 2008 .
- 4 –حسن عواضة ، المبادئ الأساسية للقانون الإداري (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 1997
- 5 –خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري مقارنة ، دراسة مقارنة ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1998
- 6 –سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، د ذ ط ، مصر ، 1986.
- 7- ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحويلات الجديدة ، دار بلقيس الجزائر ، 2010 .
- 8 – علي خطار الشنطاوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل لنشر ط 01 ، عمان ، 2005 .
- 9 – عبد الغاني بسيوني ، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقاته في لبنان ، المجلد الأول دار الجامعية ، د س ن .
- 10 – عمار عوابدي القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط03 ، الجزائر 2005 .
- 11 – عبد الصمد عبد ربه ، مبادئ القانون الإداري الجزائري و التنظيمات المحلية ، د م ج ، الجزائر ، د س ن .

-
- 12 – **علاء عيشي الدين** ، مدخل القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، وسائل الإدارة ، أعمال الإدارة دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر 2010 .
- 13 – **عمار بوضياف** ، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر و التوزيع ، ط 02 ، المحمدية الجزائر ، 2007 .
- 14 – **فريحة حسين** ، شرح القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، د م ج ، ط 02 ، الجزائر ، 2010 ،
- 15 – **محمد فاروق عبد الحميد** ، نظرية المرفق العام في القانون العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي و الاشتراكي ، د م ج ، الجزائر ، 1987 .
- 16 – **محمد رفعت عبد الوهاب** ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2005 .
- 17 – **مازن ليلو راضي** ، الوسيط في القانون الإداري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ط 2 ، لبنان ، 2010 .
- 18 – **محمد فؤاد عبد الباسط** ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، نشاط الإدارة وسائل الإدارة ، الفكر الجماعي ، الإسكندرية ، 2000
- 19 – **محمد الصغير بعلي** ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار المعلم للنشر و التوزيع ، د س ن ، عنابة
- 20 – **محمد امين بوسماح** ، المرفق العام في الجزائر ، ترجمة رجال بن أعمر ، د م ج ، الجزائر ، 1995 .
- 21 – **نسرين شريفي** ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري النشاط الإداري ، دار بالقيس للنشر ، الجزائر د س ن .
- 22 – **هاني علي الطهراوي** ، القانون الإداري ، ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار الثقافة ، ط 1 ، عمان ، 2009 .
- 2 – **الرسائل والمذكرات الجامعية**
أ- رسائل الدكتوراه.

1 – **ضريفي نادية** ، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المرودية – حالة عقد الامتياز – أطروحة دكتوراه في الحقوق ، قسم القانون العام ، كلية بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2011-2012 .

2 - **مخلوف كمال** ، مبدأ السلم الإجتماعي في تشريع العمل الجزائريين آلية التفاوض لتكريس المبدأ و الإضراب لوسيلة ضغط ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص : قانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر 29 / 09 / 2014 .

3 – **نبالي فطة** ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة مجال ممدود و حول محدود ، رسالة دكتوراه ، تخصص : القانون ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو ، الجزائر ، 14 جويلية 2010 .

ب) – رسائل الماجستير

1 - **أكلي نعيمة** ، النظام القانوني الامتياز في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص قانون العقود ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو ، الجزائر ، 12 / 12 / 2013 .

2 – **عبد السلام زايدي** ، مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و استمرار في التشريع الجزائري و المقارن ، رسالة ماجستير في العلوم الإدارية و المالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1979 .

ج) مذكرات الماستر

1 - **بن السعيد محمد رفيق** ، اللامركزية المرفقية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الإداري ، كلية الحقوق بسكرة ، الجزائر 2013-2014 .

2 - **بوزيدي نصيرة** ، النظام القانوني لعقد الامتياز المرفق العمومي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر القانوني ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، الجزائر ، 3 ، 2014 .

3 - **زعيم إيمان** ، الطرق المستخدمة لغدارة و تسيير المرافق العامة ، عقد البوت نموذجاً ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الإداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر سنة 2013-2014 .

4 - **صديقي عبد الرزاق** ، مبدأ المساواة في خدمات المرافق العامة ، مذكرة مقدمة الاستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص قانون إداري ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ،

2014-2015 ،

5- **عبد الكريم قلة** ، الاستقالة في القانون الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر ، 2013 – 2014 .

6- **قليل الحسنة** ، المرفق العام بين ضرورة التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد ، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة بسكرة ، الجزائر ، 2014 .

3-المقالات

- 1- **الأخضري نصر الدين** ، القانون الجزائري بين مثالية المساواة و واقعية التميز الإيجابي المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2014 .
- 2- **بن علية حميد** ، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز ، دراسة التجربة الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية و السياسية ، العدد 03 ، الجزائر ، 2009 ، ص 117 .
- 3- **مداخلة حسين معمر** ، المشاركة في الملتقى الدولي المنظم من طرف مخبر الحالة المدنية لجامعة خميس مليانة، تحت عنوان: المرفق العام في الجزائر ، ورهانة أدائه لخدمة المواطن .
- 4- **براهيمي فضيلة** ، مداخلة تحت عنوان: التسيير المفوض للمرافق العامة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار المتلقي الوطني حول: التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 27-28 أبريل 2011 .

ثانيا: **باللغة الفرنسية**

- OUVRAGES

- 1- 1980, traite de droit administratif 2eme ed L.G.D.J, A. de laubadere
- 2- 1930 tom ; zemedition , 1921 duguit traite de droit constitional ,
- 3- JEZE ; les principes generanx du droit dministrati

فهرس الموضوعات

01	<u>مقدمة</u>
04	الفصل الأول: ماهية المرفق العام
05	المبحث الأول: مفهوم المرفق العام وأركانه
05	المطلب الأول: مفهوم المرفق العام
06	الفرع الأول: المعيار العضوي
07	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي
08	الفرع الثالث: المعيار المختلط
10	المطلب الثاني: أركان المرفق العام
10	الفرع الأول: المرفق العام تنشأه الدولة
11	الفرع الثاني: هدف المرفق العام هو تحقيق مصلحة العامة
13	الفرع الثالث: خضوع المرفق العام لسلطة عامة
14	الفرع الرابع: خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي
16	المبحث الثاني: أنواع المرافق العامة وأساليب إدارتها
16	المطلب الأول: أنواع المرافق العامة
17	الفرع الأول: تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط
17	أولاً: مرافق العامة الإدارية و الاقتصادية
19	ثانياً: مرافق العامة المهنية و الاجتماعية
21	الفرع الثاني : مرافق العامة وفق الالتزام باتساقها
21	أولاً: مرافق العامة الاختيارية
22	ثانياً: مرافق العامة الإجبارية
22	الفرع الثالث : تقسيم المرافق العامة من حيث امتدادها الإقليمي
22	أولاً: مرافق العامة الوطنية
23	ثانياً: مرافق العامة الإقليمية
23	المطلب الثاني: أساليب ادارة المرافق العامة
24	الفرع الأول: أسلوب الاستغلال المباشر
26	الفرع الثاني: أسلوب المؤسسة العامة
27	ثانياً: أنواع المؤسسات العامة
29	الفرع الثالث: أسلوب عقد الامتياز
29	أولاً: تعريف عقد الامتياز
32	ثانياً: آثار عقد الامتياز
37	الفرع الرابع: أسلوب الاقتصادي المختلط
39	الفصل الثاني: النظام القانوني للمرافق العامة
40	المبحث الأول: إنشاء و تنظيم و إلغاء المرافق العامة
41	المطلب الأول: إنشاء المرافق العامة

41	الفرع الأول : إنشاء المرافق العامة الوطنية
42	أولا : إنشاء المرافق العامة في فرنسا
43	ثانيا : إنشاء المرافق العامة في مصر
44	ثالثا : إنشاء المرافق العامة في الجزائر
47	الفرع الثاني: إنشاء المرافق العامة المحلية
49	المطلب الثاني: تنظيم المرافق العامة
49	الفرع الأول : مفهوم تنظيم المرافق العامة
50	الفرع الثاني : السلطة المختصة بتنظيم المرافق العامة في الدولة
51	المطلب الثالث: إلغاء المرافق العامة
54	المبحث الثاني: المبادئ القانونية التي تحكم المرافق العامة
55	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة
56	الفرع الأول : تعريف مبدأ المساواة وأساسه القانوني
56	أولا : تعريف مبدأ المساواة
56	ثانيا: الأساس القانوني
59	الفرع الثاني: مظاهر تطبيق مبدأ المساواة
59	أولا: مساواة المنتفعين في خدمات المرفق العام
59	ثانيا: مساواة بين المنتفعين في تقلد الوظائف العامة
60	ثالثا: مساواة بين المنتفعين أمام القضاء
62	المطلب الثاني: مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد
62	الفرع الأول : الضمانات التشريعية
63	أولا: تنظيم ممارسة حق الإضراب
66	ثانيا: تنظيم الاستقالة
68	ثالثا: عدم جواز الحجز على أموال المرافق العامة
69	الفرع الثاني: الضمانات القضائية
69	أولا: نظرية الموظف الفعلي
71	ثانيا: نظرية الظروف الطارئة
72	المطلب الثالث: مبدأ قابلية المرفق العام لتغيير
74	خاتمة.
77	قائمة المصادر والمراجع.
83	الفهرس.

الملخص

للمرفق علاقة مباشرة بالمواطنين ومحور القانون الإداري بصفة عامة، الذي تعود نشأته إلى العصور الوسطى، إذ أن رجال الاقتطاع امتلكوا الأراضي وهيمنوا على الثروة الزراعية وقد اوجد هذا النظام بعض المرافق العمومية البسيطة التي يحتاج إليها الفلاحون في حياتهم اليومية، ويقتصر دور الدولة على تنظيم هذا النشاط ومراقبته لتكتمل عدم مساسه بالنظام العام ومظهر هذا التدخل السلبي أو ما يعرف بوظيفة الضبط الإداري، إذ يتخذ مظهر هذا التدخل الإيجابي صورة المرفق العام، الذي يعد وسيلة في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية، هدفها الأساسي تلبية الحاجات العامة.

Résumé

L'installation a une relation directe avec les citoyens et l'axe du droit administratif en général, qui remonte au Moyen Âge, car les hommes coupés possédaient la terre et dominaient la richesse agricole. Ce système a créé quelques installations publiques simples dont les agriculteurs ont besoin dans leur vie quotidienne, et le rôle de l'État se limite à réguler cette activité, la surveiller pour qu'elle n'affecte pas l'ordre public et l'apparition de cette ingérence négative ou ce qu'on appelle la fonction de contrôle administratif, comme l'apparition de cette ingérence positive prend la forme de l'équipement public, qui est un moyen aux mains de l'État pour mettre en œuvre le service public, son objectif principal est de répondre aux besoins publics.