



جامعة العقيد آكلي محند اولحاج – البويرة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

النظام القانوني للمرافق العامة في الجزائر

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: إدارة ومالية

تحت إشراف الأستاذة:

- رحمانى حسيبة

من إعداد الطالبة :

❖ ربيع أمينة

السنة الجامعية: 2015/2016



جامعة العقيد آكلي محند اولحاج – البويرة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

النظام القانوني للمرافق العامة في الجزائر

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: إدارة ومالية

تحت إشراف الأستاذة:

- رحمانى حسبية

من إعداد الطالبة :

❖ ربيع أمينة

لجنة المناقشة:

الأستاذ: مخلوف كمال رئيسا
الأستاذة: رحمانى حسبية مشرفا
الأستاذ: دريدر مالكي ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2016/09/24

شكر و عرفان

إن أسمى عبارات الاعتراف

كلمة شكر..... فهي عربون وفاء و جسر محبة

لذا أتقدم إلى الأستاذة الفاضلة المشرفة : رحمانى حسيبة التي

كانت لي عوناً و مرشداً لهذا الانجاز بتوجيهاتها

فكانت رمز للعطاء ومثالاً حياً عن الروح

العلمية العالية.

الشكر موصول لكل أساتذتي، الذين أناروا لي دروب العلم و المعرفة

إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة أكلي محند اولحاج بالبويرة

طالبة

أمينة ربيع

إهداء

إلى كل عائلتي : أبي، أمي، خالتي، أخواني، أخواتي.

إلى أصدقائي و زملائي

إلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل .

اهدي ثمرة جهدي هذا .

أمينة ربيع

-قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ص: صفحة

ص ص: من صفحة الى 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 ومتمم

ثانياً: باللغة الفرنسية

Ed : Edition

P : page

T : TOM

L.G.D.J : LIBRAIRIE GÉNÉRAL DE DROIT ET DE
JURISPRIDENCE

مقدمة

عرفت البشرية فنون الإدارة إذ بدا 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 لأن الجهد الجماعي لا يتم إلا بها وتتخلص فلسفتها في السهر على تنفيذ القانون إما نشاطها الذي يتمثل في مراقبة النشاط الفردي إذ أن الأصل في هذه الحالة أن يترك الأفراد الحرية المطلقة في إشباع رغباتهم المشروعة بوسائلهم الخاصة، ويقتصر دور الدولة على تنظيم هذا النشاط ومراقبته 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 ايجابية 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 الايجابي صورة المرفق العام¹، الذي يعد وسيلة في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية، هدفها الأساسي تلبية الحاجات العامة.

للمرفق علاقة مباشرة بالمواطنين² و محور القانون الإداري والدولة 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.

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 تكرر مفهوم الدولة الحارسة، وتكرس معه تبلور مفهوم التقليدي لفكرة المرفق العام، فأصبح المرفق العام هو أساس القانون العام

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

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

ومعيار تطبيقه، وقد أكد على ذلك العديد من القرارات القضائية أشهرها قرار "بلا نكو"¹ 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 الإداري².

فقدما لم تكن تعرف الدولة سوى نوع واحد من المرافق العامة وهو مرفق الدفاع الخارجي و الداخلي، 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 وان تتماشى مع نوعية النظام وأيديولوجيته من جهة أخرى. فكل نوع من المرافق العامة تتناسبه طريقة تسيير معينة، فهناك مرافق لا يمكن ان تتخلى عنها الدولة نظرا لخصوصيتها وطبيعتها المتميزة وأخرى 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 هذه الخدمات التي تقدمها المرافق العامة تمس الأفراد من صميم حياتهم ويتوقف عليها إلي حد كبير أداء واجباتهم ، كان من الضروري أن تخضع هذه المرافق في ادائها لقدر من القواعد من حيث عملية إنشاء وتنظيم و إلغاء المرافق العامة والتي يطلق عليها بالنظام القانوني وذلك من اجل تحقيق الغرض المرجو المتمثل في المصلحة العامة التي هي الأولى بالرعاية ونظرا لأهميتها حمتها بعض المبادئ التي وضعها الفقه وأطرها فيما بعد القانون و أعطاهها قيمة القاعدة القانونية التي يجب تطبيقها و احترامها.

¹ وتتخلص الدعوى في أن الفتاة بلانكو Aniès BLANCO أثناء قيامها بالعمل في معمل للتبغ تملكه الدولة في مدينة بورديو، صدمتها شاحنة تابعة للمعمل وأحدثت لها أضرار فرفع ولدها دعوى للحكم على الدولة أمام المحكمة المدنية، فاعتراض المحافظ Préfet على الاختصاص معتبرا الدعوى الإدارية مما أدى إلى إحالتها على محكمة التنازع للبت في مسألة الاختصاص فقضت محكمة تنازع بأن الدعوى إدارية وأنها بالتالي من اختصاص القضاء الإداري معتمدة القواعد التي طبقها مجلس الدولة بعدد المرافق العامة ومسؤولية الإدارة- لتفصيل أكثر راجع، فريحة حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، د م ج، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010، ص 70.

² 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، ص 78.

يعود سبب اختيار لهذا الموضوع بالتحديد نتيجة لما لمسناه من أهمية المرافق العامة في حياة الأفراد سواء كانوا ينتمون إلى دول رأسمالية أو الدول اشتراكية أو دول سائرة في طريق النمو.

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

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

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

فيما يتمثل النظام القانوني لفكرة المرافق العامة في الجزائر ؟

وقد سلطنا في عرض البحث مسلكا يتفق مع الغاية من اجل الوصول إلى عناصر وافية ولإجابة 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، ويأتي 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، مردها 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 الإداري¹.

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، ص 260.

المبحث الأول

مفهوم المرفق العام وأركانه

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

لذلك يتردد بعض كبار الفقهاء الفرنسيين في تعريفهم للقانون الإداري أنه قانون المرافق العامة، كالفقيه برنارد **bonnard** ويرى الفقيه جيز **jeze** أن فكرة المرافق العامة هي فكرة المركزية للقانون الإداري¹.

لذا يتعين علينا أن نوضح مفهوم المرفق العام (المطلب الأول) و نبين الأركان التي يرتكز 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.

- لغتا: 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 "..... وَإِذِ اعْتَرَلْتُمُوهُمْ وَمَا يُعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ فَأَوْوَا إِلَى الْكَهْفِ يَنْشُرْ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ رَحْمَتِهِ وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مِرفَقًا (١٦) " ².

جاء في تفسير (يهيئ من أمركم مرفقا) أي يسهل وينشر لكم من أمركم الذي أنتم بصدده

ما ترتفقون به وتنتفعون بحصوله³.

¹ - هاني على الطهراوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 261.

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

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

-اصطلاحاً: ليس من السهل تعريف المرفق العام وتحديد الدقيق لمدلوله الذي عرف تطورات مرتبطة بتطور وظائف الدولة، لكن أغلب الفقه يرى أن عبارة المرفق غامضة وتثير الجدل¹.
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 أنه يشترط لاعتبار نشاط معين مرفقاً 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 الواقع العملي: إذ نشهد بعض الأشخاص العامة الإدارية تمارس نشاطات 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 مرفقاً عاماً، وبناء على ذلك توجه الفقه نحو المدلول الموضوعي.

¹ - علاء عيشي الدين، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2010، ص 08.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

يولي أنصار المعيار الموضوعي عند تعريف المرفق العام أهمية خاصة لعنصر النشاط نفسه وما ينطوي عليه من نفع عام، فقد عرفه الأستاذ **Duguit** انه: " هو كل نشاط يجب أن ينظمه ويتولاه الحكام لأن الاضطلاع بأمر هذا النشاط لتحقيق التضامن الاجتماعي وتطوره بحيث لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا بتدخل السلطة الحاكمة"¹. لذا يعد المرفق العام نشاطا تزاوله وتمارسه هيئة عامة بهدف إشباع حاجة جماعية².

كما عرفه الأستاذ لوياديير هو "النشاط الذي تباشره السلطة العامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام" مستندا في ذلك إلى موقف القضاء الإداري الفرنسي³.

كما عرفه الدكتور محمد فاروق عبد الحميد انه: " كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجات عامة"⁴.

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 الخاص⁵.

ونظرا لان المشروع الهادف إلى تحقيق الصالح العام ليس دائما وحتما من المشاريع التي تقوم الإدارة بإنشائها من ناحية، كما أن المشروعات الإدارة لا تهدف كلها إلى النفع العام من ناحية أخرى مثل إدارتها للأموال الخاصة ولهذا فإن المعيار الموضوعي لم يوفق في تعريفه للمرفق العام⁶.

¹ - Duguit traite de droit constitutionnel, 1921 zéme edition ;t 2p55.

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

³A.D e laubordere, traité de droit administratif, IOI 8eme ed, L.G.D.J, 1980, P 06.

⁴ - محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي ولاشترائي، د م ج ، الجزائر، سنة 1987 ص 6.

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

⁶ - عبد الغاني بيسيوني، القانون الإداري، دراسة مقارنة، أسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في لبنان، المجلد الأول ، دار الجامعية، د س ن ، ص 220.

الفرع الثالث: المعيار المختلط

يجمع هذا الاتجاه بين الاتجاهين السابقين العضوي والموضوعي 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 هاذين العنصرين دون الآخر لتحديد المدلول الصحيح للمرفق العام¹. فيعرفه بعض الفقهاء منهم رولان بان المرفق هو: "مشروع ذو نفع عام، خاضع للهيمنة أو الإدارة العليا للحكام، ويهدف على إشباع حاجات عامة للجمهور، بسبب عدم كفاية أو عدم وجود مشروعات خاصة تحقق هذه الأغراض، ويخضع لحد أدنى من القواعد الخاصة أي لنظام قانوني خاص واستثنائي"².

أما الدكتور سليمان محمد الطماوي فقد عرفه بأنه: "مشروع يعمل باطراد وانتظام، إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه لنظام قانوني معين"³. 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"⁴. 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 الاتجاه ونتفق مع هذا المعيار المزدوج في تعريفه للمرفق العام لأنه جمع بين المعيارين العضوي و الموضوعي ليعطينا تعريف واضحاً المتمثل في: " المرفق العام هو كل نشاط تضطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة الأفراد عادييين تحت إشرافها ورقابتها بقصد تحقيق النفع العام للجمهور".

1 - قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، المرجع السابق، ص 09.

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

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

4 - عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الإداري الجزائري والتنظيمات المحلية، د م ج، الجزائر، د س ن، ص 122.

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 أنّ 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 أنّ المرفق العام يقوم على ثلاثة أركان: المشروع ذو نفع عام وخاضع 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 الاتجاه بحجة استبعاد المرافق الصناعية لكونها لا تستحق هذا الوصف وهذه التسمية، إلا إذا قررت الدولة إخضاعها لنظام قانوني معين أو استثنائي¹.

وانطلاقا من الاختلاف السابق نرى ضرورة بحث ومناقشة العناصر الأربعة السابقة لتحديد الأركان اللازمة والأساسية لقيام المرفق العام، وهذا ما سنأتي لتوضيحه المرفق العام تنشأه 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.

الفرع الأول: المرفق العام تنشأه الدولة

الأصل 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 وفي هذه الحالة يتعين الرجوع إلى قصد المشرع، إلا أن الأمر يصبح متسما بالصعوبة، إذا كان النظام القانوني يتصف بالغموض وعدم لصراحة يتعين التعرف على قصد المشرع و هذا عن طريق الاستعانة بالقرائن.

فيما يخص هذه النقطة ذهب الأستاذ لوبادير أنه إذا تعذر الكشف عن قصد المشرع في هذا الشأن، فإنه بوجه عام اعتبار المشروعات التي تنشؤها أو تديرها سلطة عامة مرافق عامة،

¹ - علي خطار الشطناوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 219.

على أساس افتراض نيه الدولة في هذه الحالة، أما إذا تولى إنشاء أو إدارة هذه المشروعات أشخاص القانون الخاص فيجب لا اعتبارها مرافق عامة أن ينص المشرع صراحة على ذلك، أو أن يوجد عنصر غير عادي يخالف الأوضاع المعروفة في القانون الخاص¹.

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 السياسية العامة المرسومة والمحددة في موثيق ومصادر النظام القانوني الساري المفعول في الدولة².

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، وتتدخل 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 تسيروها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الاقتصادية إنما تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.

كما أنّها حكرا على الإدارة فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون ما تتصل كذلك بالمصلحة العامة كخدمات البناء والنقل 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 الاشتراكية لم يصبح كذلك اليوم في ظل التحويلات الإيديولوجية بعد 1989⁴، حيث كان مثلا مرفق النقل

¹ هاني علي الطهرواي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 264.

² عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 60.

³ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 307 .

⁴ - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1989 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 فيفري 1989، (جريدة الرسمية عدد 94)، معدل و متمم .

والصحة تحتكره الدول ويعتبر المنفذ الوحيد لها إلى أنه تم فتح مجال للخواص، وهذا ما يؤدي بدوره إلى اتساع مجال الخدمة العمومية¹.

أول ما يترتب على فكرة المنفعة العمومية التي يستهدفها المرفق العام وهو مبدأ المجانية الخدمة الذي يهدف إلى استفادة الجميع من خدمات المرفق بالتساوي وكذا خلق نوع من التضامن الاجتماعي، والمبدأ ليس مبدأ عام يطبق على جميع المرافق العامة فلا يوجد نص أو اجتهاد قضائي يمنع الحصول على إتاوات مالية من المنتفعين من خدمات المرفق العام . إن المجانية لا يمكنها أن تكون مبدأ مشتركا لكل المرافق العمومية بمختلف أنواعها، وهذا المبدأ وإن لم يكن مطبقا على جميع المرافق العامة إلا أنه مكرس دستوريا في بعض المجالات على سبيل المثال تنص المادة 53 من دستور 1996² أن: " التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون".

كما يخص الأمر الصحة واستعمال الطرقات ولكن هذه المجانية في بعض الأحيان قد تكون نسبية عندما يدفع للمرتفقون* رسوما على استعمال المرفق مثل الرسوم الجامعية الرسوم القضائية، وبذلك تكون مساهمة نسبية أي لا يكون المقابل مساويا لتكلفة المالية للمرفق العام³.

¹ أمار عوايدي، المرجع السابق، ص 61.

² - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر: بتاريخ 28 نوفمبر 1996، 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 م بقانون رقم 16 - 01 المؤرخ في مارس 2016 ج ر، رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 وأصبح منصوص عليه في المادة 65 التعديل الدستور رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 .

* المرتفقون: هي عموما المستفيدون من المرفق العام، كالمنخرطين في الهاتف المرضى في المستشفى والطلبة في المدارس العليا والجامعات، أنظر محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رجال بن أعمار، د م ج، الجزائر، 1995 ص 130.

³ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، المرجع السابق، ص ص 28، 29.

الفرع الثالث: خضوع المرفق العام لسلطة عامة

تعتبر السلطة العامة معيار للمرفق العام في الفقه الفرنسي كما نشأت مدرسة المرفق العام بزعامة ديجي وعضوية كل من Jaze Gaston وبرنار وسادت أفكارها ومبادئها إلى أنه كان هناك فقيه كبير لم يؤيد معيار المرفق العام، وأعلن أفضلية معيار السلطة العامة هو عميد جامعة تولوز موريس هوريو Hauriou MOURICE وأوضح أن السلطة العامة كأساس للقانون الإداري ومعيار لتحديد نطاقه لا تقتصر فقط على الأوامر لما كان الحال في معيار للتفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة المالية، وإنما يشمل جميع الأعمال الصادرة من الإدارة والتي تستخدم فيها الامتيازات والاستثناءات المقررة للسلطة العامة.

فالسلطة العامة في وجهة نظر هوريو هي سلطة منظمة وتحكمها ضوابط وقيود بحيث لا تسير وفق إرادة الحكام ومشيتئهما، 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 مرفقا عاما، وذلك لأنه توجد مشروعات خاصة كثيرة تحقق النفع العام ولكنها لا تعتبر مرافق عامة، إذ أنها مشروعات خاصة ذات نفع عام².

مثال عليه شركة تعبئة زجاجات المياه، فهي شركات خاصة تهدف أساسا إلى الربح ولكنها تحقق نفعا عاما هو تأمين مياه الشرب الصحية إلى الأفراد³.

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 وإنما أن يكون لها حق التوجيه في ظل ما يتعلق بإنشاء المشروع وتنظيمه وإلغائه، ويتحقق ذلك الخضوع إما بقيام السلطة الإدارية بإدارة المشروع مباشرة بنفسها، أو بتوليها مهمة الإشراف على المشروع وتوجيهه إذا كان يدار بأسلوب غير مباشر⁴.

1 فريحة حسين، شرح القانون الإداري، المرجع السابق، ص 85.

2 عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، دراسة مقارنة، أسس ومبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 223.

3 حسن عواضة، مبادئ الأساسية للقانون الإداري، (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 1997، ص 223.

4 خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 47.

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 إن خضوع المشروع لنظام قانوني خاص ركن لازم لقيام المرفق العام، بينما يرى أنصار الطائفة الثانية إن الخضوع لهذا النظام القانوني الخاص و الاستثنائي لا يعد ركنًا ضروريًا لقيام المرفق العام.

-**الاتجاه الأول:** ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن خضوع المشروع لنظام قانوني خاص يعد ركنًا لازمًا لقيامه، ركن لا غني عنه من أركان المرفق العام، فقد قيل ب+ان المرفق العام يعني النظام القانوني، فهو مجموعة من الوسائل و الامتيازات الاستثنائية على القانون المشترك (القانون العام).

فلم يعد المرفق العام مجرد تنظيم و إنما هو نظام، لهذا قيل انه عبارة عن نشاط معين يخضع لنظام قانوني معين. فأى مرفق عام يخضع لقدر معين من القواعد القانونية، فالمرافق العامة ليست كلها على نمط واحد كما أنها لا تدار بالطريقة نفسها، ولكن يجمع بينها بعض القواعد القانونية التي تطبق عليها جميعًا أيًا كان شكلها أو أساليب إدارتها.

-**الاتجاه الثاني:** يرى جانب آخر من الفقه أن الخضوع للنظام القانوني ليس ضروريًا و لازماً لاعتبار نشاط معين مرفقًا عامًا. 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: يقر أنصار الاتجاه الثاني صراحة بأن لا يمكن استبعاد فكرة النظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة بصفة كلية و مطلقة، ولكنهم يرون أن الخضوع لهذا النظام القانوني هو مجرد نتيجة وليس ركنًا لازمًا لوجود و قيام المرفق العام¹.

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

و نحن من جانبنا نرى انه من الصعب التسليم بالرأي القائل باعتبار الخضوع لقواعد و أحكام القانون الإداري مجرد نتيجة تترتب على تكييف النشاط بأنه مرفق عام ، بل انه ركن ضروري و لازم و مكون للمرفق العام لذا قيل و بحق عندما يكون القانون الإداري هو القانون الواجب التطبيق يكون هناك مرفق عام ، وليس لان 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 إلغائه وفي الرقابة عليه¹.

¹ - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ص ، 61،62.

المبحث الثاني

أنواع المرافق العامة و أساليب إدارتها

تعددت المرافق العامة بشكل كبير وبصورة واضحة خصوصا بعد التغيرات التي طرأت على دور الدولة في الحياة الاقتصادية وارتدادها الميادين ومجالات كانت تعتبر في ظل فلسفة الدولة الحارسة ميادين فردية بطبيعتها¹.

بالإضافة إلى تنوع أساليب إدارة المرافق العامة بحسب ما تراه الدولة بسلطة تقديرية أو استثنائية، لان ما يصلح لمرفق 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 وأهم تقسيم لها هو على أساس طبيعة نشاطها (الفرع الأول) ومن هذه الزاوية تنتوع إلى مرافق عامة إدارية، مرافق عامة اقتصادية، مرافق عامة مهنية، مرافق عامة اجتماعية. وهناك تقسيمات أخرى للمرافق العامة والتعرض لها ضروري على أساس الالتزام بإنشائها (الفرع الثاني) فمن هذه الناحية تنتوع إلى المرافق العامة الاختيارية، المرافق العامة الإجبارية. وأخيرا التقسيم من حيث امتدادها الإقليمي (الفرع الثالث)وتقسم 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 ومرافق عامة مهنية ومرافق عامة اجتماعية.

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

أولاً: مرافق العامة الإدارية والاقتصادية

1- المرافق العامة الإدارية

وهي 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 الصحة¹.

ورغم قدم هذا النوع من المرافق إلا أن الفقه لم يهتدي لوضع معيار دقيق للاعتماد عليه لمعرفة هذا النوع من المرافق، وتكمن 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 وهو ما أطلق عليه بالتحديد السلبي للمرافق².

2- المرافق العامة الاقتصادية

تتمثل في المرافق الاقتصادية الصناعية والتجارية التي يتحدد موضوع نشاطها في مراقبة النشاط الاقتصادي في الدولة وتوجيهه الوجهة التي تتفق مع المصلحة الوطنية، ولتحقيق أهداف السياسة الاقتصادية التي ترسمها الدولة³، ومن أمثلة المرافق العامة الاقتصادية ذات الصبغة التجارية أو الصناعية، مرافق النقل بالسكك الحديدية، والبريد توزيع المياه والغاز.

وبذلك يمكن تعريف المرافق العامة الاقتصادية بأنها المشروعات التي تقوم بنشاط تجاري أو صناعي مماثل لنشاط الأفراد والهيئات الخاصة وقدرًا بأساليب إدارة المشروعات الخاصة مع توافر الخصائص المميزة للمرافق العامة، وخضوعها لقواعد القانون العام والقانون الخاص معاً⁴.
اختلف الفقه حول معيار تمييز المرافق العامة الاقتصادية عن المرافق العمومية الإدارية على النحو الآتي:

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 283.

2 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، ط2،المحمدية الجزائر، 2007،ص 316.

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

4 - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 312.

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 وبعكس ذلك لو تمت إدارته بواسطة الإدارة أو تحت رقابتها وباستخدام 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.

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 الأحكام 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 عليه¹.

د- معيار طبيعة النشاط:

يعتبر هذا المعيار أكثر المعايير الفقهية شيوعا لدقته، ويقوم هذا المعيار أن المرفق يكون اقتصاديا إذا كان النشاط الذي يقوم به يعد نشاطا اقتصاديا بطبيعته طبقا لموضوعات القانون التجاري، ويعتبر مرفقا عاما إداريا إذا كان النشاط الذي يمارسه نشاطا إداريا ومما يدخل في نطاق القانون الإداري، ونحن بدورنا نعتقد أنه معيار سليم خاصة وقد سلط الضوء على ضابط يمكن الاعتماد عليه للتمييز بين نوعيين من المرافق².

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

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 316.

ثانيا- المرفق العامة المهنية والاجتماعية

1- المرفق العامة المهنية

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

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

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

- تأخذ هذا نوع من المرفق تميزها عن باقي المرفق حيث تأتي على شكل نقابة وفقا للقانون و التنظيم ويكون خاصة الانخراط فيها عن طرف أبناء المهنة إجباريا و بقوة القانون¹.

ومثال على هذه النقابات في الجزائر، منظمة المحامين التي يحكمها القانون رقم 91-204 المؤرخ في 8 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 محام لم يكن مسجل في جدول منظمة المحامين وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات".

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

¹ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص، 321.

² لتفصيل أكثر، أنظر أحكام القانون 91-04 المنظم لمهنة المحاماة المؤرخ في 8 جانفي 1991، ج ر، العدد 2 لسنة 1991 المعدل والمتمم بقانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ج ر، العدد 56.

لا ينبغي أن يفهم من أن إخضاع المرافق المهنية لاختصاص القضاء الإداري يعني تغيير طبيعتها أو اعتبار هياكل التسيير على مستوى المنظمة¹، هي الأخرى مرافق إدارية إذ يظل المرفق مهنيا ولو خضع لاختصاص القضاء الإداري داخل الدولة².

2- المرافق العامة الاجتماعية

يتمثل هدف هذا النوع من المرافق هو تقديم الخدمات للجمهور ومن أمثلتها: المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور ومراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد، وقد توسعت الدول في إنشاء هذا النوع من المرافق عقد الحرب العالميتين الأولى والثانية وما خلفته من آثار مدمرة من النواحي الاجتماعية³.

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

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في القانون رقم 83-15⁴ المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، حيث وزع المشرع الاختصاص فيه للقضاء العادي والقضاء الإداري⁵.

1 - 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 ومن معه ضد نقيب المحامين بسطيف، منشور في العدد 4 2003، ص 56.

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

3 - قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع الجديد، المرجع السابق، ص 16.

4 - 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.

5 - 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

تتقسم المرافق العامة وفقا للالتزام بإنشائها إلى مرافق اختيارية وأخرى إجبارية.

أولاً: المرافق العامة الاختيارية

الأصل في المرافق العامة أن يتم إنشائها بشكل اختياري من جانب الدولة وتملك الإدارة السلطة تقديرية 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 أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من المرافق العامة كما هو الحال بالنسبة لمعظم المرافق والأنشطة المحلية وفقا للقانون 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 أن يتم إنشاء المرافق العامة اختياري فإن الإدارة تكون ملزمة بإنشائها عندما يلزمها القانون أوجهة إدارية أخرى ومثال: ذلك إنشاء الإدارة لمرفق الأمن والصحة فهي مرافق إجبارية بطبيعتها وتهدف لحماية الأمن والصحة 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 وإدارة تلك المرافق يجعل السلطة المركزية الحق في ممارسة اختصاصات الوصاية الإدارية على هذه الجهات وكذلك حق الأفراد في الالتجاء إلى القضاء إذا رفضت الإدارة إنشاء المرفق للمطالبة بالتعويض عما يلحق الأفراد من أضرار⁵.

¹ - مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب ط2، لبنان، 2013 سنة، ص 142.

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

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

⁴ -، المرجع السابق، ص 113.

⁵ - قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، المرجع السابق، ص 119.

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).

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 ممكن¹.

ثانياً: المرافق العامة الإقليمية

يقصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة كالولاية والبلدية، وينتفع من خدمات هذه المرافق سكان الإقليم وتتولى السلطات المحلية أمر تسييره والإشراف 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 تتطوي على هيمنة الدولة كما هو أسلوب الاستغلال المباشر (الفرع الأول)³. قد تجد أنه من الأوفق للصالح العام أن تخفف عن الإدارة المباشرة مباشرة فنتشئ لإدارته مؤسسة عامة (الفرع لثاني)، 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)، وأخيرا أسلوب الاقتصاد المختلط (الفرع الرابع)⁴.

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، تنظيم الإداري، نشاط الإدارة، وسائل الإدارة، الفكر الجماعي، الاسكندرية، 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 وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 323.

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 وموظفيها ومستخدمتها في ذلك وسائل القانون العام".

وهذه الطريقة التي تدار بها جميع المرافق العامة الإدارية في الوقت الحاضر، إلى أنه هذا النظام لا يقتصر على المرافق الإدارية وحدها بل إن الكثير من الدول - ومنها مصر - استعمله في إدارة بعض المرافق الصناعية والتجارية كالسك الحديدية¹.

يقول الأستاذ أحمد محيو أن التسيير المباشر هو أقدم تسيير للمرافق العامة وتعني تقديم خدمات مباشرة للمجتمع، أن تتولى الإدارة سواء كانت إدارة مركزية كالوزارات أو إدارة اللامركزية إقليمية كالمبديات القيام بالنشاط المرفق العام بنفسها ولحسابها، فتولى تنظيم المرفق العام تشغيله وتعيين موظفيه وتمويله وتحمل مخاطر التشغيل والمسؤولية عن الأضرار التي يسببها المرفق للغير وتدخل في علاقة مباشرة بالمنتفعين بخدمات المرفق العام الذي تديره إدارة مباشرة .

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 10-11 على أنه: 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:

¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 329.

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى.
- صيانة الطرقات وإشارات المرور....".

نصت المادة 150 من القانون السالف الذكر على أنه: " كيف عدد وحجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه، حسب إمكانيات ووسائل واحتياجات كل بلدية".

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

وقد أجاز المشرع في المادة 152 على استغلال المصالح بصفة مباشرة على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية، ومع ذلك فإن مقتضيات التسيير وفعالية. قد تقتضي منح المرفق العام ميزانية مستقلة وهذا ما أجازته المادة 152 من نفس القانون.

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

كما يجب أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا لاستغلال ضمن ميزانية الولاية وهذا ما تضمنته المادة 144 من نفس القانون: " فنسجل إيرادات ونفقات الاستغلال المباشر في ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية"¹.

على الرغم كل من الايجابية التي يقدمها هذا الأسلوب إلى أنه لم يسلم من الانتقادات تتخلص في اعتبار هذه الطريقة مقيدة بكثير من القواعد القانونية، كما يلتزم موظفوها بإتباع الأساليب والإجراءات الحكومية يحجمون عن التجديد وابتداع حلول أخرى خشية تعرضهم للمساءلة، كما أن خضوعها للإجراءات المشددة في الاتفاق المالي يعوق هذه المرافق عن التقديم والتطور. ربما كانت هذه الانتقادات الموجهة الأسلوب الإدارة المباشر أو الاستغلال المباشر، هي

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

سبب في ظهور أساليب أخرى لإدارة المرفق العام والتي سنلاحظ أنها تخفف من عبئ التدخل المباشر لدولة¹.

الفرع الثاني: أسلوب المؤسسة العامة

تعتمد الدولة على أسلوب المؤسسة العامة لهدف واحد وهو تحقيق المصلحة العامة للمرفق وفاعلية أداء خدماته للأفراد، وذلك عن طريق إنشاء مؤسسة عامة أو هيئة مستقلة لتقوم بإدارة المرفق العام². منه سنتطرق إلى تعريف المؤسسة (أولاً) بالإضافة إلى أنواع المؤسسة العامة (ثانياً).

أولاً: تعريف المؤسسة العامة

يمكن تعريف المؤسسة العامة بأنها عبارة عن مرفق منح الشخصية المعنوية لتمكنه الاستقلال في إدارته وذمته المالية عن السلطة الإدارية التي يتبعها، مع خضوعه لإشراف هذه السلطة ورقابتها، كما يمكن أن تطبق هذه الطريقة في جميع أنواع القطاعات على اختلاف أنواعها الاقتصادية والاجتماعية والمالية والثقافية والعملية³.

وعرفها الفقيه دوجي (DUGUIT) بأنها: " مرفق عام يتمتع بذمة مالية مستقلة"، من خلال هذه التعريفات نستنتج مايلي :

-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 بقيد التخصيص وخضوعها لنظام الوصاية.

ثانياً: أنواع المؤسسات العامة

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

¹ -هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 275،276.

² محمد رفعت عبد الوهاب، نفس المرجع، ص 324.

³ _____، نفس المرجع، ص ص 276،277.

الدارس لتشريع الجزائري خاصة ابتداء من 1988 يلاحظ مدى التطور الكبير الذي عرفه أسلوب المؤسسات والتصنيفات التي طرأت عليها والتي يمكن تقسيمها إلى أربع أنواع أساسية وهو التقسيم المكرس في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 02-250¹ المتعلق بتنظيم لصفقات العمومية ومكرس أيضا بموجب المادة 02 من الأمر 06-03² المذكور المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية والتي تتمثل كالاتي:

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 استعملا فهي تمثل 90% من مجموع المؤسسات العمومية.

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 والخاص³. وعرفها المشرع الجزائري في المادة 44 القانون 88-401⁴ على أنها: "المؤسسة العامة التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات". لا يمكن اعتبار العاملين في هذه المؤسسة موظفين عموميين ينطبق عليهم

¹ مرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الممضى في 24 يوليو 2002، ج ر . عدد 52 مؤرخة في 28 يوليو 2002، (الملغى)

² أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو منه 2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفية العمومية، ج ر، العدد 46.

³ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، د م ج، الجزائر، ص33.

⁴ القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر عدد02، الصادر في 13 يناير 1988 .

³ المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المتضمن كليات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و تنظيمها و سيرها، المؤرخة في 16 نوفمبر سنة 1999، ج ر ، عدد 82، (الملغى).

تشريع الوظيفة العامة، كما لا يمكن اعتبار قراراتها بالقرارات الإدارية وتلتزم بمسك محاسبة على الشكل التجاري.

1- 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 99-256¹ مبنيا كليات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وتفسيرها 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 98-11² 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.

4- المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي الثقافي والمهني:

هي مؤسسة حديثة العهد في الجزائر من حيث التصنيف وقد ورد تعريفها في المادة 32 من القانون 99-05³ المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، وتبين كذلك المادة 38 أشكاله المركز الجامعي، المدارس والمعاهد.

الفرع الثالث: أسلوب عقد الامتياز

تلجأ الإدارة في ممارسة نشاطها إلى إبرام عقود مع الآخرين إلى أن هذه العقود ليست كلها عقود تخضع لنظام قانوني موحد ومن بين هذه العقود عقد الامتياز الذي يعتبر من أقدم العقود

² قانون رقم 11-98 الموافق 22 غشت سنة 1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998-2002، ج ر عدد 62 المعدل والمتم بالقران رقم 08-05 الموافق 23 فبراير 2008 ج ر العدد 10 معدل ومتم قانون رقم 15-21-30 ديسمبر 2015 يتضمن القانون التوجيهي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجية ج ر، عدد 71.

³ قانون رقم 99-05 الموافق 4 أبريل 1999 يتضمن التوجيهي للتعليم العالي ج ر، عدد 24، معدل ومتم بالقران 08-06 الموافق 23 فبراير سنة 2008، ج ر، عدد 10.

الإدارية ويعتبر الصورة أكثر شيوعا في تفويض المرفق العام¹، مما يستدعي ضرورة التطرق إلى تعريف عقد الامتياز (أولا) والآثار 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، ويتولى من خلاله شخص (وهو شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات، ويتسلم 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 اعتمدته كطريقة لتسيير.

لقد عرف قانون 83-17² المتعلق بالمياه المعدل والمتمم عقد الامتياز في المادة 21 منه أنه: "عقدا من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، والذي لا يتم منحه إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والمجموعات المحلية". فحسب هذا التعريف لا يمكن منح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والمجموعات المحلية. ليأتي تعديل هذا القانون من خلال الأمر رقم 96-13³ المعدل للقانون رقم 83/17 يتعلق بالمياه حيث تناولت المادة 4 من المعدلة للمادة 21 السلطة الذكر أعلاه الامتياز الإداري انه: "عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد أداء خدمة ذات منفعة عامة".

¹ بن علي حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد 03، الجزائر، 2009، ص 117.

² - القانون 83-17، المؤرخ في 16 جويلية، يتضمن قانون المياه، ج ر، عدد 30، الصادر بتاريخ 04 يونيو 1983، (ملغي).

³ - الأمر رقم 13/96، المؤرخ في 15 جوان 1996، يتضمن قانون المياه، ج ر، عدد 37، الصادر بتاريخ 15 جوان 1996، (الملغي).

فطبقا لهذا التعريف، فإن عقد الامتياز الإداري يمكن أن يمنح للأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الخاضعة للقانون الخاص.

وقد أعطت التعليمات¹ رقم 94. 842/03 الصادرة عن وزيرة الداخلية المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها تعريفا دقيقا لعقد الامتياز هو: "هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال أو أموال يقدمها صاحب الامتياز وعلى مسؤوليته، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وفي ظل إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق".

3-التعريف القضائي:

رغم أن المشرع الجزائري عرف عقد الامتياز 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" وبلدية وهران قرار تحت رقم 11950 رقم 11950 جاء فيه ما يلي: " إنَّ عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستقل، بالاستغلال المؤقت في العقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه².

وفي هذا التعريف يتضح أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري لعقد الامتياز بما يخول من سلطات استثنائية لجهة لإدارة تمارسها اتجاه الطرف المتعاقد معها³.

4-أركان عقد الامتياز: يتمتع عقد الامتياز بآركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى هي كمايلي :

¹ - تعليمات رقم 94. 842 /03 المؤرخة في 01ديسمبر 1994 الصادرة عن وزيرة الداخلية المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، تعد التعليمات أصلا عملا داخليا لإدارة ليس له أية قيمة قانونية ولا تنظيمية.

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

³ - بوزيدي نصيرة، النظام القانوني لعقد الامتياز المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ،جامعة 8ماي 1945 قالمة ، الجزائر، 2013-2014، ص 13.

1- الأطراف

تتمثل في الإدارة مانحة الامتياز (الطرف الأول) وهي شخص عام، و صاحب الامتياز أو ما يطلق عليه الملتزم وهو (الطرف الثاني) في عقد الامتياز الإداري .

ب- الرضا

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

ج- المحل

ينصب محل الامتياز الإداري على إدارة مرفق عام، يرى فيه أن يكون مرفق قابلاً لتفويض حيث لا يجوز مثلاً تفويض¹ المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة مثل: مرفق البوليس، وأن يقتصر محل العقد على إدارة واستغلال المرفق لا نقل ملكيته، وعادة ما يكون محل عقد الامتياز مرفقاً اقتصادياً، 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 انه: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به".

ثانياً: آثار عقد الامتياز.

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

¹ براهمي فضيلة، مداخلة تحت عنوان: التسيير المفوض للمرافق العامة معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار المتلقي الوطني حول: التسيير المفوض للمرافق العامة من طرق أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، يومي 27 و28 أبريل 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 ذى الحجة عام 1936 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقبضات المرفق العام، ج ر العدد 50.

1- حقوق الإدارة (مانحة الامتياز)

تتمتع الإدارة بجملة من الحقوق التي لا يمكن أن تتنازل عنها كلها أو بعضها، كحق الرقابة و الإشراف باعتباره حق ثابت لها حتى ولم ينص عليه في وثيقة الالتزام¹. أما إذا تغيرت الظروف بعد التعاقد وأصبح نظام المرفق الذي تقرر وقت التعاقد لا يتفق مع الظروف الجديدة ولا يحقق المنفعة العامة التي أنشأ من أجلها، كان لسلطة مانحة الامتياز أن تعدل هذا النظام وأن تقرر النظام الذي تراه مناسباً لتحقيق المصلحة العامة². 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، وليس للملتزم يتمسك بفكرة الحق المكتسب القوة الملزمة للعقد وهذا ما أكده الفقه والقضاء. كما يحق لها كذلك إذا أخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها جاز للإدارة وبإرادتها المنفردة أن توقع عليه بعض الجزاءات منها الجزاءات المالية أو الفسخ الجزائي*.

2- حقوق الملتزم

يسعى الملتزم بهدف أساسي وهو تحقيق الربح لذا تنحصر حقوقه كالآتي :

-الحق في الحصول على المقابل المالي باعتباره دافع المتعاقد لإبرام العقد الإداري مع الجهة الإدارية ويتخذ المقابل المالي صورتين أولهما شكل الثمن وثانيهما شكل الرسم* الذي يعد من الشروط اللائحية حيث تستطيع الجهة المانحة الالتزام القيام بتعديل المقابل المالي بإدارتها المنفردة دون موافقة الملتزم.

¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ص 376.

² هاني على الطهراوي، المرجع السابق، ص 287.

* الجزاءات المالية: وهي عبارة عن مبالغ مالية للإدارة، حق مطالبة بها من المتعاقد معها في حالة إخلاله بالالتزامات التعاقدية، ومنها ما يفرض لتغطية الضرر من الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد ومنها ما يفرض لتوقيع عقاب على المتعاقد معها. الفسخ الجزائي: هو أحد الطرق إنهاء عقد الامتياز قبل انقضاء مدة إنهائه الطبيعية وهو جزء توقعه الإدارة بإرادته المنفردة. لمزيد من التفاصيل راجع مذكرة قليل حسان المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الوقع القانوني الجديد المرجع السابق، ص 101.

* الرسم: هو ذلك المقابل الذي يتم الحصول عليه مقابل تقديم خدمة، لمزيد من التفاصيل راجع: موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الثانية، الجزء الأول 1990، ص 72، عن الموقع www.Au-edu-sd/tech-dev/p///f/2-1.pdf يوم 2016-08-10 على الساعة 18:30.

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

- الحق في ضمان التوازن المالي¹.

كما يترتب كذلك حقوق بالنسبة إلى المنتفعين اتجاه 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 وإجبارها على التدخل.

كما يحق للأفراد الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق مادامت شروط الانتفاع متوفرة فيهم وذلك بصرف النظر عن وجود عقد بينهم وبين صاحب الامتياز، فقد يرتبط الملتزم بالمنتفعين بعقود خاصة كما هو الشأن في حالة توريد الكهرباء أو المياه، وفي هذه الحالة يتعهد الملتزم بأن يؤدي لعملائه الخدمات مقابل الرسوم التي يتقاضاها منهم².

وأخيرا ينتهي الالتزام بعدة طرق مختلفة يمكن تصنيفها إلى طرق عادية أو طبيعية وطرق غير عادية.

فالطرق الطبيعية لنهاية الامتياز تتمثل في انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد، أما الطرق الغير العادية تتمثل صورها مثلا في: صدور حكم قضائي أو انتهاء الامتياز من جانب الإدارة لأسباب فرضتها مقتضيات المصلحة العامة³.

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 طابعه تجاريا أو صناعيا⁴.

¹ - زعيم إيمان، الطرق المستحدثة للإدارة وتسيير المرافق العامة، عقد البوت نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2013-2014، ص 37.

² زعيم إيمان، المرجع السابق، ص ص 41،42.

³ جورج قويدل دلقوقية، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، لبنان 2008، ص 389.

⁴ محمد رفعت عبد الوهاب المرجع السابق، ص 347.

ويتخذ هذا الأسلوب كشركة مساهمة خاضعة لأحكام القانون التجاري، تكتتب السلطات العامة في جزء كبير من رأسمالها ولكن من الضروري أن يبلغ نصيبها في رأسمال الشركة أو يزيد منه بنسبة 50% وذلك ما لم يشترط نص خاص هذه النسبة كحد أدنى لمشاركة الدولة¹.

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

- تساهم الدولة فيه أو أحد أشخاص القانون العام في جزء من رأسمالها، وسواء كانت إدارة مرفق عام أم لا وسواء كانت الدولة تملك أغلب أسهمها أم لا، تبقى شخصا من أشخاص القانون الخاص، والعاملون فيها لا يعتبرون موظفين عموميين إلا من يعين من قبل الدولة لتولي إدارة الشركة أحيانا.

- إذا كانت شركات الاقتصاد المختلط تتولى إدارة مرفق فيجب أن تكون نشأتها بقانون أو قد تنشأ بمرسوم وذلك بحسب الأوضاع الدستورية لكل دولة².

- أن الربح أو ناتج النشاط يوزع حسب الاتفاق، مع مراعاة نصيب كل من الإدارة ومساهمتها في تكوين رأسمال الشركة.

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

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

كما نجد أن هذا الأسلوب مؤلوف في بعض الدول كفرنسا والكويت والأردن ومن أمثلته في دولة الجزائر ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96-118³ المعدل والمتمم للمرسوم 87-159 والمتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التنسيق حين جاء فيها أن شكل الشركة المؤسسة الوطنية والشريك أو الشركاء الأجانب يتخذ شركة مساهمة وتخضع للقانون الجزائري.

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 333.

² علي هاني الطهراوي المرجع السابق، ص ص 291، 290.

³ مرسوم التنفيذي رقم 96-118 الموافق 16 أبريل 1996 يعدل ويتم المرسوم رقم 87-159 المؤرخ 21 يوليو 1987 المتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في أعمال التفتيش والبحث عن المحروقات واستغلالها، ح ر العدد 22 لسنة 1996.

أخيرا يعتبر أسلوب الاقتصاد المختلط أسلوب ناجحا للتعاون بين الإدارة و الأفراد في مجال إشباع الحاجات، لأنه يجمع بين مزايا وجود السلطة ورقابتها ومزايا الحوافز الفردية، لتكون المصلحة النهائية مصلحة المجتمع ولمصلحة المشتركين في الشركة¹.

¹ أنور أحمد رسلان القانون الإداري، مركز جامعة القاهرة، مصر 1999، ص 247.

الفصل الثاني

النظام القانوني للمرافق العامة

يحكم عمليات تنظيم وتسير المرافق العامة وعملية الرقابة عليهما مجموعة من القواعد والأحكام والمبادئ والأساليب 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 و الوصائية، إلى أنه ينبغي الإشارة أن من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق، وأن ما صلح من القواعد والآليات لمرفق قد لا يصلح لمرفق آخر، فمرفق القضاء مثلا طبيعة نشاطه تفرض عليه أن يكون محايدا و عادلا، وهو ما لا يفرض بالتبعية أن يؤدي المرفق عمله في كنف الاستقلال التام دون خضوع لأي جهة أيا كان موقعها وقوة نفوذها، و ما قيل عن مرفق القضاء والأمن يقال عن سائر المرافق الأخرى كمرفق التعليم والبريد والصحة².

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

1 عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 66.

2 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 330.

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

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

المبحث الأول

إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة

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

وهذا 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 وبواسطة سلطتها الإدارية، إمّا لأن المشروع الذي يحقق هذه الحاجة الجماعية لا يقبل عليه الأفراد عادة بمبادرتهم الفردية وإمّا لأن المبادرة الفردية إذا حصلت لن تحقق إشباع هذه الحاجة الجماعية للمواطنين على نحو كافي وملائم².

1 بن سعيد محمد رفيق، المرجع السابق، ص 32.

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

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 رأّت الحكومة ضرورتها لإشباع الحاجات العامة، والأصل أن هذا الإنشاء يتم بمحض إرادة السلطة العامة التي تتمتع بسلطة تقديرية كاملة في هذا الشأن وليس 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 والنظم القانونية والسياسية السائدة بالدولة فنأخذ على سبيل المثال فرنسا و مصر .

أولاً: إنشاء المرافق العامة في فرنسا

قبل دستور 1958¹ الحالي في فرنسا كان الفقه الفرنسي يجمع أو يتجه في غالبته العظمى إلى أن القانون الصادر عن البرلمان ممثل الشعب هو الأداة الواجبة والضرورية لإنشاء المرافق العامة وذلك لعدة أسباب :

ـ ناحية أولى: إن إنشاء مرفق عام خاضع لسلطة الدولة يتضمن بالضرورة تقييد الحريات العامة التي كفلها الدستور الأعلى للمواطنين، وذلك 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 لمصلحة هذا المرفق العام ...ومن ثم لا يكفي لإنشاء هذه المرافق العامة المقيدة لحريات أفراد بحكم تمتعها بامتيازات السلطة ،لا يكفي لإنشائها مجرد مرسوم أو قرار من رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء بل لابد من أن يكون إنشائها بقانون من البرلمان لان الحريات لا تتقيد إلا بقانون كأصل عام في النظام الدستوري الديمقراطي .

دستور الجمهورية الخامسة الصادرة 4 أكتوبر سنة 1958¹

-ناحية ثانية: المرفق الذي تنشؤه الدولة يتمتع في حالات كثيرة باحتكار النشاط الذي يقوم به المرفق العام، ومن ثم الأفراد لن يستطيعون إنشاء مشروع أو نشاط منافس لنشاط المرفق، كما أنهم مجبرون على التعامل مع هذا المرفق دون غيره لعدم وجود البديل المنافس، و مثال ذلك مرفق البريد أو النقل بالسكك الحديدية ومثل هذا الاحتكار يتطلب رقابة نواب الشعب في البرلمان، وهو ما يعني ضرورة أن يكون إنشاء المرفق بقانون.

-من ناحية الثالثة: وحتى في حالة ما إذا كان المرفق العام الذي انشأته الدولة¹ لن يتمتع باحتكار يمنع المنافسة و المبادرة الفردية، إلى انه بلا شك المشروع الذي تنشئه الدولة بإمكانياته ووسائله 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 و الأسباب ، إلا أنه للأسف جاء دستور 1958 الحالي بفرنسا ليقلب 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 الدستور 1958¹.

ثانيا: إنشاء المرافق العامة في مصر

اختلف رأي الفقه المصري قبل صدور الدستور الحالي لعام 1971، حول مدي ضرورة أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون أو على العكس جواز أن يكون هذا لإنشاء بقرار او مرسوم من الحكومة، حيث لم تكن نصوص الدساتير المصرية السابقة على الدستور الحالي لم تكن صريحة في هذا الأمر، فكان نص دستور 1923 الذي ساد قبل ثورة يوليو 1952 يكتفي بعبارة أن الملك يختص بترتيب المصالح (أي المرافق العامة)، ومن ثم جاء الخلاف الفقهي هل عبارة الترتيب تشمل أيضا الإنشاء ؟ وبعد الثورة استمر الخلاف لان الدستور 1952 و دستور الوحدة مع سوريا

¹ - محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص 274

لعام 1985 والدستور التالي 1924 اعدوا تكرر ذات العبارة، فنصوا على أن الرئيس الجمهورية يتولى إصدار القرارات اللازمة لترتيب المرافق العامة 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 و المصالح العامة . ومع الملاحظة انه إذا كان إنشاء المرافق العامة أصبح إذن بنص الدستور الحالي من اختصاص رئيس الجمهورية بمرسوم أو قرار، إلا انه ليس ما يمنع البرلمان المصري أي مجلس الشعب من التصدي لإنشاء احد أو 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 إن يشرع فيها. بل العكس في نظامنا الدستورية البرلمان (مجلس الشعب) هو صاحب السلطة التشريعية، وله 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 دستور 1963²

تتميز هذه المراحل بتباين وسائل وأدوات إنشاء المرافق العامة الوطنية حيث تم إنشاء:

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.

بعضها بموجب عمل تشريعي(قانون)مثل:البنك المركزي الجزائري 31-12-1963 وخلال هذه المرحلة كان إنشاء المرافق العامة يتم أحيانا بموجب(مرسوم) والشركة الوطنية سوناطراك حيث تم نهاية عام 1963،وبعضها الآخر بموجب عمل إداري مثل الهيئة الوطنية للقوى العاملة(مرسوم 13-12-1962).

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.

ورجوعا للأمر المشار إليه أعلاه وتحديدا نص المادة 05 منه نجدها قد جاءت بالشكل التالي"تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية والتي تحدث بموجب قانون".

يتضح من هذا النص أن المشرع ربط بين أداة الإنشاء (نص تشريعي أو نص تنظيمي)وبين أهمية المرفق فإن كان يحتل مكانة بارزة ونشاطه 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.

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

2 عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 331.

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

في ظل الاختيار الاشتراكي وبناء على أحكام دستور 1976¹ أصبح إنشاء المؤسسات الوطنية من صلاحيات الإدارة المركزية، فأحكام المادة 151 منه² المتعلقة باختصاصات المجلس

1 دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية سنة 1976 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.

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

-الحقوق والواجبات الأساسية للأفراد وخاصة الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين في إطار متطلبات الدفاع الوطني.

-القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية وقانون الأسرة، وبخاصة الزواج والطلاق والبنوة والأهلية والمورث.

ظروف الاستقرار المتعلقة بالأفراد .

التشريع الأساسي الخاص بالجنسية.

القواعد العامة المتعلقة بمركز الأجانب .

القواعد العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي.

القواعد العامة للقانون الجزائي والإجراءات الجزائية (بخاصة تحديد الجنايات والجرح والعقوبات المناسبة لها والعقود الشامل، وتسليم المجرمين القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية ، وطرق التنفيذ.

النظام العام للالتزامات المدنية والتجارية.

التنظيمية الإقليمية التقسيم الإداري للبلاد .

المبادئ الأساسية السياسية الاقتصادية والاجتماعية.

تحديد السياسة التربية و سياسة الشباب .

الخطوط السياسية لسياسة الثقافية.

إقرار المخطط الوطني.

التصويت على ميزانية الدولة.

إحداث الضرائب و الجبايات والرسوم والحقوق بجميع أنواع وتحديد وعائها ونسبهما

القواعد العامة لنظام الجمهوري.

قواعد العامة المتعلقة بنظام السنوي و القرض و التأمين.

القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكان، وقانون العمل والضمان الاجتماعي.

القواعد العامة المتعلقة لحماية المجاهدين وأول الحق من ذويهما.

الخطوط العريضة لسياسة الأعمال الإقليمية والبيئية و نوعية الحياة، وحماية الحيوانات والديانات .

الشعبي الوطني لا تشمل على الاختصاص التشريعي بإنشاء المرافق العامة أو مؤسسات وطنية، ولذلك 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 (المؤسسات العامة) من اختصاص القانون، حيث لم تنص المادة 122¹ منه على صلاحية واختصاص السلطة التشريعية (المجلس الشعبي الوطني) بذلك.

وبموجب تعديل الدستوري سنة 1996، أصبح البرلمان يشرع، بموجب ما نصت عليه الفقرة 29 من المادة 140² من الدستور في مجال "إنشاء فئات المؤسسات"، وبناء عليه فإن إنشاء المرافق العامة الوطنية يبقى أصلا من اختصاص التنظيم بموجب إصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية، ما عدا مجال فئات المؤسسات، وهو الوضع الذي لا يتعد كثيرا عما هو سائد في فرنسا.

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

حماية التراث الثقافي والتاريخي والمحافظة عليه.

النظام العام للغابات.

النظام العام للمياه.

إنشاء أوسمه الدولة و نياشينها و وضع ألقابها الشرفية".

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 والبلدية، فالولاية هي الجماعة الإقليمية لدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة حسب المادة الأولى من قانون رقم 07-12 وللولاية هيئات هما: المجلس الشعبي الولائي والوالي.

وأول 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 والتمتع بالأهلية التقاضي¹ بالإضافة إلى قدرتها على إنشاء مرافق محلية وهذا حسب ما نصت عليه كل من المواد 146²، 147³، 148⁴ من القانون المشار إليه أعلاه.

أما عن البلدية فهي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وتتمتع هي الأخرى بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة ويدير البلدية مجلس منتخب هو المجلس الشعبي البلدي وهيئة تنفيذية.

1 محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفاهيم التقليدية والاشتراكي (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 28.

2 تنص المادة 146 من قانون 07-12: "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسير 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 طبقاً لأحكام المادة 54 من هذا القانون...".

و تتمتع بقدرة مالية على إنشاء مرافق محلية يتبن ذلك من خلال اختصاصات المجلس الشعبي البلدي فهو يمارس العديد من الصلاحيات التي تمس الجوانب المختلفة في شؤون الإقليم، ويتم ذلك عن طريق إنشاء مؤسسات عمومية وذلك حسب المواد 153¹ و 154² من القانون البلدية 10-11.

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).

الفرع الأول: مفهوم تنظيم المرافق العامة

اختلف فقه القانون الإداري حول تحديد مفهوم تنظيم المرافق العامة، فظهر تبعاً لهذا الاختلاف مفهومين الواسع والضيق لاصطلاح تنظيم المرافق العامة.

1- المفهوم الضيق: يحصر تنظيم المرافق العامة في التنظيم والتسيير الداخلي لها دون صلاحية الإنشاء والتعديل والإلغاء .

2- المفهوم الواسع: يجعل هذه العملية تشمل عدة عناصر مثل تحديد وظائف وأهداف المرافق العامة، عنصر إنشائها، بيان طرق إدارتها، وتسييرها، وتحديد الهيئات والسلطات المختصة بالإدارة والتسيير ولذا تحديد الهيئات والعلاقات القانونية والتنظيمية الرئاسية والوصائية داخلياً وخارجياً، وكذا عنصر دمج وإلغاء المرافق العامة.

1 تنص المادة 153 من القانون 10-11: "يمكن للبلدي أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها".

2 تنص المادة 154 من القانون السالف الذكر: "تكون المؤسسات العمومية البلدية ذات طابع إداري أو ذات طابع صناعي تجاري ويجب على المؤسسة العمومية البلدية ذات طابع الصناعي والتجاري أن توازن إيراداتها ونفقاتها...".

ولكل من المفهومين حجج وخلفيات فكرية وقانونية تتبع أساسا من الآراء والأفكار المتعلقة بالعلاقة بين الوظيفتين والسلطتين التشريعية والتنفيذية، وكذلك العلاقة بين القانون والقرارات الإدارية العامة (الوائح الإدارية)، وللفضل 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 وعملية تنظيم المرافق بصفة خاصة ولكن جل علماء الإدارة العامة يتفقون حول أهم العناصر والمقومات التي تتضمنها (عملية التنظيم الإداري للمرافق العامة وهي:

- تكوين الهيئة الإدارية.
- تكوين الوحدات الإداري.
- توزيع السلطة والاختصاصات الإدارية.
- إقامة عملية التنسيق).

فاستخدام علم الإدارة والتنظيم يكشف عن حقيقة مفهوم عملية تنظيم المرافق العامة هو مفهوم واسع وشامل يتضمن عدة مقومات بحي تشمل إنشاء المرافق العامة وتنظيم طرق وأساليب إدارتها وسيرها، وتحديد علاقتها القانونية والنظامية والفقهي داخليا وخارجيا وكذا إغائها .

الفرع الثاني: السلطة المختصة بتنظيم المرافق العامة في الدولة

تتأرجح سلطة تنظيم المرافق العامة -في 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 التشريعية والسلطة التنفيذية وفقا لما يقرره النظام الدستوري السائد لكل دولة¹.

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

عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ص، 69، 70.¹

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

-حصر وتركيز سلطة التنظيم المرفق في يد السلطة التشريعية يحقق الحماية القانونية الأكيدة للحقوق والحريات الاقتصادية لمواطني الدولة.

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

2-القسم الثاني: هو من فقه القانون الدستوري والقانون الإداري، فيجئ إلى موقف جعل عملية تنظيم المرافق العامة في الدولة من اختصاص السلطة التنفيذية في الدولة على أساس حجة أن عملية تنظيم المرافق العامة وتسييرها وإدارتها هي من صميم الوظيفة التنفيذية الإدارية في الدولة لذا كان وفقا لمبادئ وقواعد مبدأ الشرعية الشكلية والمادية، من بينها مبدأ التخصص والاختصاص أن تضطلع السلطة التنفيذية الإدارية في الدولة بعملية تنظيم المرافق العامة بواسطة القرارات الإدارية العامة التنظيمية (الوائح التنظيمية)، ولا يثير أمر تنظيم المرافق العامة أي خلاف فقهي في الجزائر فالسلطة التنفيذية هي المختصة بالوظيفة الممثلة من طرف رئيس الدولة والجمهورية².

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

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ص، 71، 72 .

المطلب الثاني

إلغاء المرافق العامة

ننوه في هذا المجال إن مسألة إلغاء المرافق العامة لم يعطى لها القدر الكافي من الشرح إلا بذكر العموميات دون تفصيل في ذلك، رغم ما لهذه مسألة من أهمية بالغة تمس المصلحة العامة على الأخص.

يقصد بعملية الإلغاء وضع نهاية لنشاط المرافق العامة، وتوقف ممارستها للمهمة التي أنشأ من أجلها نظرا للعدم الحاجة إلى هذا النشاط¹.

ولقد اشترط المشرع في إلغاء أي مرفق عام التقيد بإجراءات معينة قاصدا من وراء ذلك عدم التسرع في إلغائها وما يترتب عليه من أضرار بالأفراد ومصالحهم ويقضى الأصل العام أن إلغاء المرافق العامة يتم بنفس الوسيلة التي أنشأ بها بمعنى أنه إذا تم الإنشاء بقانون فيجب أن يكون الإلغاء بقانون وهذا طبقا بقاعدة توازي الأشكال²، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك ففيما يخص الإلغاء المرافق العامة في فرنسا يرجع للسلطة التنظيمية وذلك 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 وإلغائها³.

ويكون الإلغاء إما بالإلغاء الاحتكار الذي أنشأه القانون عن طريق مرفق عام أو بإلغاء مرافق عامة تتنافس المبادرة الخاصة، كما شدد على ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 25-26 جوان 1986⁴ ومن بين هذه المرفق العامة التي يلبي وجودها تطلبا دستوريا للوظائف الأساسية للدولة.

عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 231.¹

علاء عشي الدين، نفس المرجع، ص 22.²

جورج فوديل، بيار دلقولقيه، المرجع السابق، ص 540.³

⁴ 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 تأميم مؤسسات لها هذا الطابع ويشيد على ضرورة عدم إلغائها.

وعن الفقه الجزائري فلم يحدد المشرع أي نص صريح فيما يخص إلغاء المرافق العامة وبالتالي علينا الرجوع إلى القواعد العامة بنفس الأسلوب الذي اتبع في إنشائه بوسيلة أعلى من وسيلة الإنشاء، ولقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون إصدار قرار الإلغاء من سلطة مركبة على كل من شارك في قرار الإنشاء وهذا حماية منه للمصلحة العامة، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 13 من الأمر رقم 24/67¹ المؤرخ في 18 جانفي 1967 المتعلق بالقانون البلدي والتي تنص على أنه: "يجوز لمجلسين أو عدة مجالس شعبية بلدية أن تقرر اشتراك البلديات التي تتولى تسييرها من أجل تحقيق خدمات أو مصالح ذات تقع مشترك تقترح من أجل هذا الغرض إحداث نقابة للبلديات".

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

- من وزير الداخلية بالنسبة للبلديات التابعة لعمالتين فأكثر.

- من هذه النصوص يتبين أن إنشاء نقابة البلديات يتم بناء على اقتراح من المجالس الشعبية البلدية المعنية فإذا كانت هذه 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 نقابة البلديات التابعة لولاية واحدة، لا يمكن أن قرار منفرد من والي الولاية بل لابد أن تشترك فيه المجالس الشعبية المعنية لأنها كانت مشتركة في قرار إنشاء من الجهة المعبرة عن رأي من تمثلها من الأفراد وبالتالي فهي تحمي حقوقهم وتقدر حاجياتهم.

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

¹ أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 جانفي 1967، يضمن القانون البلدي، ج ر عدد 06، صادرة في 18 جانفي 1967، م وم بالقانون رقم 09/181 مؤرخ في 04 جويلية 1981 يعدل ويتم الأمر رقم 2467 المؤرخ في 18 جانفي 1967 المتضمن القانون البلدي، ج ر ، عدد 27 صادرة في 07 جويلية 1981، ملغى.

-وعن قانون الولاية الصادر بالأمر رقم 69-138¹ وما يفهم من المادة 63 ونص المادة 37، أن إنشاء المصالح والمؤسسات العامة و الولائية لا يتفرد بها المجلس الشعبي الولاى ولا وزير الداخلة ولا أى وزير آخر يدخل فى اختصاصه النشاط المزمع القيام به، وإنما جعل المشرع الجزائرى قرار الإنشاء مشترك بين أطراف ثلاث المجلس الشعبى الولاى ووزير الداخلىة والوزراء المعنيين وذلك حرصا منه على حماية الصالح مثال ذلك القرار الوزارة المشترك المؤرخ فى 22 جانفى 1980 المتضمن المداولة رقم 19-76 المؤرخة فى 02 جوان 1976 الصادر عن المجلس الشعبى لولاية قسنطينة والمتعلقة بإحداث مؤسسة عمومية ولائية لأشغال الطرق ويحدد القرار المشترك إخضاع المؤسسة من حيث تنظيمها وسيرها لأحكام المرسوم رقم 71-139 المؤرخ فى 26 ماس 1971.

فلا يجوز فى هذا المجلس الشعبى لولاية قسنطينة منفردا ولا وزير الداخلىة ولا وزير الأشغال المعنى بنشاط المؤسسة الأفراد بإلغاء أو حتى التعديل لنشاط هذه المؤسسة، وان يكون التعديل والإلغاء بقرار مشترك بينهم².

¹ أمر 69-38، مؤرخ فى 23 1969 يتضمن قانون الولاية ، ج ر عدد 44، صدارة فى 23 ماس 1969 ، م و م بالقانون رقم 81-2 مؤرخ فى 14-فى 1981، ج ر، عدد 07 صدارة فى 17فيفرى 1981، (ملغى) .

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

المبحث الثاني

المبادئ القانونية التي تحكم المرافق العامة

تعتبر المصلحة العامة أولى بالرعاية لأنها اسمي من المصلحة الخاصة ونظرا لأهميتها حمتها بعض المبادئ، والتي 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 وبذلك 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 المساواة، مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير¹.

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.

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 ص176،177.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة مبدأ 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 والواجبات والتكاليف العامة.

جاء مبدأ المساواة لكفالة الحقوق والواجبات العامة لمبدأ دستوري أساسي لقيام الدولة القانونية دون تمييز بين الأفراد حكما ومحكومين خاضعين لسلطان القانون¹ واعتبر مبدأ المساواة المدخل الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية وكفالة الحريات، وكان الباحث والهدف الاسمي للثورات الكبرى في العالم المعاصر (الثورة الأمريكية، الثورة الفرنسية).

لهذا سنتطرق 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 تعريفه (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 إلاّ بين الأفراد المتواجدين في نفس المركز القانوني الواحد في نفس الظروف، ولكن لا مساواة بين فئات الأفراد التي لا تتماثل مراكزهم القانونية أو الظروف التي تتواجد فيها².

¹الأخضري نصر الدين، القانون الجزائري بين مثالية المساواة وواقعية التمييز الإيجابي المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص 14.

²محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 315.

ثانياً: 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 ونصوص 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 ويعشون 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، وعلى نفس النهج سار عليه العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 حسب المادة الثانية¹.

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 والواجبات العامة².

¹ 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".

² صديقي عبد الرزاق، مبدأ المساواة في خدمات المرافق العامة، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون لاداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص 11.

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 1963¹ أو 1976² أو دستور 1996، حيث هذا الأخير قد أكد على هذا المبدأ في المادة 32³ منه أن: " كل مواطنين سواسية أمام القانون ولا 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 والواجبات اتجاه المؤسسة أو المرفق بصفة عامة مما يسمح للمواطنين المشاركة في حياة الجماعة وهذا من خلال تكريس المساواة الذي يعزز مفهوم المواطنة.

كما ساوى كذلك بين المواطنين بأداء الضريبة، وجعلهم يساهمون في تمويل التكاليف العامة حسب قدرتهم الضريبية، هذا ما نصت عليه 78⁴ على أن: " كل مواطنين 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 أساسا القانوني في مختلف القوانين، حيث كان لزاما على هذه النصوص القانونية في أن تساير أحكام الدستور وقد كرسه المشرع الجزائري من خلال عدة نصوص نذكر منها: القانون الأساسي للوظيفة العمومية لسنة 2006⁵ في المادة 27 من بقولها " لا يجوز التمييز بين الموظفين سبب أرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية " .

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية سنة 1963 المشار إليه سابقا.

² دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية سنة 1976 المرجع السابق.

³ المادة 32 التعديل الدستوري رقم 16-01 في مارس 2016.

⁴ المادة 78 من التعديل الدستوري رقم 16-01 في مارس سنة 2016.

فهذا النص باستعمال عبارة "لا يجوز التمييز" فإنه يشير إلى المساواة بين الموظفين لأن عدم التمييز هو أحد آثار تطبيق مبدأ المساواة وفي نفس الإطار وجاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث جاء في نص المادة الخامسة أنه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ الحرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.

جعلت هذه المادة مبدأ المساواة هو المعيار الأساسي في المعاملة بين المترشحين عن طريق تطبيق مبدأ المنافسة والتي تعنى إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيهم شروط المناقصة لينتقد بعرضه للإدارة المتعاقدة، وبذلك يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين¹.

الفرع الثاني: مظاهر تطبيق مبدأ المساواة

يشمل مبدأ المساواة مجموعة من المظاهر والتي ينبغي حمايتها والتكفل بها، من ناحية التشريعية ومن الناحية العملية وهذه المظاهر سوف نوردتها كمايلي:

أولاً: مساواة المنتفعين في خدمات المرفق العام

يقتضى 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 سلطة المرفق في فرض بعض الشروط التي تستوجبها القوانين والتنظيمات فالشروط المتعلقة بدفع الرسم أو إتباع بعض الإجراءات أو تقديم بعض الوثائق².

¹صديقي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 14.

²عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 332.

ثانيا: مساواة المنتفعين في تقلد الوظائف العامة

يعتبر مبدأ المساواة في تولى 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 تولى الوظائف العامة هو أساس الديمقراطية الإدارية.

ظهر هذا المبدأ لأول مرة غداة الثورة الفرنسية وقد جاء في وقت كان التوظيف يتم بالوراثة السياسية والعائلية، مما اضطر في هذه الثورة إلى انهاء الفوارق بين الموظفين وإعلان مساواتهم أمام القانون والأعباء العامة¹. كما نصت المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1779 أنه: "يحق لكل شخص الدخول على قدم المساواة في الوظائف العمومية التابعة لبلده". كما نصت المادة 74 من الأمر رقم 06-03² صراح على أنه: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية".

ثالثا: 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 158³ من دستور 1996 أنه: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة والكل سواسية أمام القضاء"، وهو بدوره في متناول الجميع ويجسده احترام القانون، وترتيباً 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 آخر⁴.

¹ نبالي فطة ، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق و الحريات العامة مجال ممدود و حول محدود ، رسالة دكتوراه ، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري بنيزي وزو، الجزائر، 14 جويلية 2010 ، ص 34.

² الأمر رقم 06-03 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية سالف الذكر.

³ المادة 158 التعديل الدستوري رقم 16-01 في 06 مارس سنة 2016.

⁴ صديقي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 36.

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 الإجماع الإداري على تنفيذ التزاماتها القانونية إذا ما أخلت بأية قاعدة من القواعد التي فرض عليها القانون إتباعها¹، وهي رفع دعوى أمام القضاء و الدعوى 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 و مطالبة الإدارة بتطبيق القانون².
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 تسيير 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:

كالاشتراكات في النقل بالسكك الحديدية بالتعريفات مختلفة فهناك تعريفات تفضيلية يمكن أن تمنح للزبائن بالنسبة للمترفقين القطار لمسافرين وفي إطار نقل البضائع فمثلا SONELGOZ تعمل نظاما تخفيضا للأسعار تفضل كبار زبائنها.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 335.

² سليمان محمد الطماري، المرجع السابق، ص 417.

ما يمكن قوله أخيرا هو أن مبدأ المساواة وإن كان تقليديا إلى انه حامي للمصلحة العامة إذ على الرغم في الوقت الراهن وجدت عدة استثناءات 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 والانتظام على التوقف، وبالتالي فإن نشاط المرفق العام ضروري لحياة المجموعة الوطنية ولا ينبغي أن ينقطع لما ينجز عن توقفه من عواقب وخيمة على حياة المجتمع وكما يقال الاستمرارية من روح المرفق العام². ونظرا لأهمية هذا المبدأ وضرورة ضمانه من طرف الدولة فقد تم تكريسه دستوريا من خلال المادة 90 من دستور 1996 التي تنص انه: "يؤدي رئيس الجمهورية اليمين حسب النص الأتي وأسهر على استمرارية الدولة والعمل على توفير الشروط لسير العادي للمؤسسات..."³، وقد تجسد هذا المبدأ في عدة قوانين.

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

¹ ضريفي نادية المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقد الإمتياز، المرجع السابق، ص 199.

² محمد أمين بوسماح، المرجع السابق، ص 114.

³ المادة 90 التعديل الدستوري رقم 16-01 في 6 مارس 2016.

عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 337⁴.

الفرع الأول: الضمانات التشريعية

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

أولا: تنظيم ممارسة حق الإضراب

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

أما الفقه الجزائري لم يخض كثيرا في مسألة الإضراب، ورغم ذلك فسوف نشير إلى بعض منها. فإبراه البعض أن الإضراب يتمثل في توقف جماعي على العمل، يتم اتخاذهم تشاور العمال، وأن الإضراب يتم للضغط على صاحب العمل لحمله على الموافقة لتلبية المطالب 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 العمال¹.

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

ثم جاء دستور 1989 الصادر في ظل الإصلاحات السياسي والاقتصادية 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

¹ مخلوف كمال، مبدأ السلم الاجتماعي في تشريع العمل الجزائري كآلية التفاوض لتكريس المبدأ والإضراب كوسيلة ضغط، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: 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.

العمومية ذات المنفعة الخيرية للمجتمع"¹ وفي نفس النص جاء في آخر دستور عرفته الجزائر، دستور 28 نوفمبر 1996 في المادة 57 منه² ف جاء نتيجة لذلك أول قانون أقره المجلس الشعبي الوطني قانون 9-02³ والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويقها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون 91-27 حيث تضمن هذا القانون كيفية تنظيمه وممارسته، حق الإضراب كما وضع شروط وضوابطه تتماشى مع النظام الجديد الذي تسير إليه السياسية العامة. ونشير في هذا المجال إلى أنه مجرد الاعتراف بحق الإضراب تم القيام بالعديد من الإضرابات يومي 12 و13 شهر مارس 1991، ولقد وقع هذا الإضراب من طرف 90% من العمال، ولقد صرح الأمين العام للنقابة في لقاء صحفي آنذاك عل أن هذا الإضراب ما هو إلا احتجاجا على انخفاض مستوى الحياة العملية والتهديد بالتسريح التعسفي⁴.

وأخيرا صدرا الأمر 06-03 سالف الذكر المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية حيث نص المادة 36 منه انه: " للموظف بممارسة حق الإضراب في ظل التشريع المعمول به أي في ظل قانون 90-02⁵ إلى غاية لأن.

1- الشروط الإجرائية لممارسة الإضراب: يسعى المشرع إلى ضبط ممارسة حق الإضراب بشروط إجرائية ورغم أن هذه القيود والإجراءات كثيرة ويطول شرحها إلا أنه يمكن إجمال أهمها فيما يلي:

1- عقد اجتماعات دورية: أوجب المشرع بمقتضى المادة 15 من القانون 90-02 المذكور إجراء اجتماعات دورية بين ممثلي العمال وممثلي الإدارة المستخدمة بهدف عرض الإشكالات المطروحة ومحاولة وضع حد لها كآليات لوقاية من المنازعات الجماعية¹.

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1989، مرجع سبق ذكره.

² المادة 57 (أصبح منصوص عليها في المادة 71 من دستور 1996).

³ قانون 90-02 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 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 06، المؤرخة في 07 فيفري 1990.

⁴ مذكرة 20/الفصل الثاني /14 /g25 /these univ . Biskara .dz ، بدون ذكر الصفحة، تم فحص الموقع يوم 2-08-2016 على الساعة 10:30 .

⁵ قانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المرجع السابق.

- ب- موافقة جماعة العمل: لا يمكن إجراء الإضراب إلا بعقد جمعية عامة في مواقع العمل المعتاد وتضم نصف عدد العمال على الأقل ويبقى في هذا الأمر لاعتماد أسلوب الاقتراع السري.
- ج- الإشعار المسبق: ويتمثل في أجل محدد عن ثمانية أيام يتم الاتفاق عليه مفاوضة بين أطراف الخلاف وينجم عن انتهاءه الدخول في الإضراب. وقد اوجب القانون إيداع الإشعار بالإضراب لدى المستخدم مع إعلام المفتشية العامة حسب المادة 29² و31³.
- د- ضمان الحد الأدنى للخدمة: إذا كان الإضراب يمس المرافق العامة الضرورية واستمراريتها أو النشاطات الاقتصادية الحيوية أو المحافظة على المنشآت والأماكن 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 والحد الأدنى يخص المجالات المنصوص عليها في المادة 38 من قانون 90-02 نذكر البعض منها:
- المصالح الاستشفائية المناوبة و مصالح الاستعجالات وتوزيع الأدوية .
 - المصالح المرتبطة بالاتصالات السلكية و اللاسلكية و الإذاعة و التلفزيون.....
 - المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء و الغاز و المواد البترولية و الماء ونقلها و توزيعها....".

¹ أعمار بوضياف، المرجع السابق، ص 340.

² تنص المادة 29 من القانون رقم 90-02 على أنه: "يشرع في الإضراب المتفق عليه، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 27 و 28 أعلاه، لدى إنتهاء أجل الإشعار المسبق بالإضراب".

³ تنص المادة 31 من القانون رقم 90-02 المشار عليه سابقاً: "يلتزم من المستخدم وممثلو العمال، بمجرد إيداع الإشعار المسبق بالإضراب باتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على المنشآت والأماكن وضمان أمنها ويعين الطرفان العمال الذين يختلفون بهذه المهام".

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 إضرابات في الفترة الممتدة خاصة جانفي إلى مارس 2011 بسبب الثورات الشعبية في الدول المجاورة، ولكن ضمانا للاستمرارية الدولة حاولت إصدار قوانين الأساسية القطاعية ومحاولة الحوار الوصول لانتهاة هذه الإضرابات خاصة في ظل هذه الظروف وهذا ضمانا للاستمرارية 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 ويتخلى عن أداء مهامه فجأة ، كما يشاء وبدون مراعاة الإجراءات القانونية.

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

1- الاستقالة الصريحة: تناول المشرع المصري والفرنسي أحكام الاستقالة الصريحة بالتنظيم في فصل المخصص لانتهاة الخدمة الوظيفية ولكن 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 الحكمية هي نوع من أنواع الاستقالة، وسبب من أسباب إنهاء العلاقة بين الموظف والإدارة بصفة قطعية، وتعرف بكونها عبارة على افتراض نية

¹ لضريفي نادية، المرفق العامة بين ضمان المصلحة وهدف المردودية حالة عقد الامتياز، المرجع السابق. ص، 185، 184.

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

الاستقالة في حق الموظف نتيجة قيامه ببعض التصرفات التي تدل على اتجاه إرادته في قطع صلته بالإدارة نهائياً¹.

3-الاستقالة الفردية: هي التي تقدم باسم الموظف وتكون تخصه لوحده كما نصت عليها المادة 68 من القانون 90-10² المتعلق بعلاقات العمل.

4-الاستقالة الجماعية: هي الاستقالة التي تقدم من أكثر موظف في أن واحد وتعتبر هذه محضورة كونها تهدد استمرارية المرفق الذي جعل المشرع الجزائري عقوبة لمثل هذه الحالة تتراوح بين 6 أشهر و3 سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 115 من القانون الجنائي الجزائري³.

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

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

-يرسل طلب الاستقالة إلى السلطة صاحبة التعيين مع بقاء الموظف ملزماً بتأدية الواجبات المرتبطة بمهامه إلى غاية صدور قرار قبول الاستقالة خلال أجل أقصاه شهران من تاريخ إيداع الطلب،ويمكن تحديده المدة إلى فترة إضافية أقصاها شهران ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول في حالة الضرورة.هذا ما تضمنته المادتين 219 و220 من الأمر 06-03السابق الذكر.

¹ عبد السلام زايدي، مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واستمرار في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير في العلوم الإدارية والمالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر، 1979، ص ص، 58-70.

²تنص المادة 68 من القانون رقم 90-10 المتعلق بعلاقات العمل على أنه: "الاستقالة حق معترف 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".

³ 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.

والهدف 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، أضحى القانون على أملاك وأموال المرافق العامة حماية متميزة، كما أنه يسمح بالإستلاء على الأموال الخاصة بشروط معينة .

1-أموال الإدارة (الأموال العامة):

أضحى المشرع حماية خاصة للأموال وأملاك الإدارات العامة، سواء كانت حماية مدنية أو جنائية.

-الحماية المدنية:تنص المادة 689 من القانون المدني على ما يلي:"لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم".

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

2- الأملاك الخاصة:

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

بهذا نجد أن المشرع 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 والحجز عليه في حدود معينة، حيث جاء في المادة 20 منه : " تكون الممتلكات التابعة لذمة المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة لتنازل والتصرف فيها وحجزها

¹ محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص ص231،230.

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

حسب القواعد المعمول به في التجارة ما عدا الجزء من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمته رأس المال التأسيس¹.

الفرع الثاني: الضمانات القضائية

ساهم القضاء الإداري الفرنسي في إيجاد نظريات التي تخدم مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد ويتجلى ذلك خاصة من خلال نظرية الظروف الطارئة ونظرية الموظف الفعلي².

أولاً: نظرية الموظف الفعلي

تنسب نظرية الموظف الفعلي *fonctionnaire de fait* إلى الفقيه الفرنسي جيز³ *jéze* إذ يرجع إليه فضل استخلاصها من جملة أحكام مجلس الدولة الفرنسي، حيث أصبحت لا تذكر إلا باسمه والموظف الفعلي هو الموظف الذي يتولى وظيفة عامة ويمارس اختصاصاتها ومهامها، 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 يخفى معها الموظفون الرسميون المنوط بهم قانوناً سلطة ممارسة المهام والاختصاصات المتصلة بالوظيفة العامة كحالة الحروب الثورات، الأزمات.

وبتأثير هذه الظروف واستجابة لخدمة الصالح العام، وضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد قد يتولى أشخاص غير مختصين ممارسة مهام الوظيفة العامة كقيامهم بتحصيل الضرائب، إبرام عقود الزواج، وتقييد المواليد والوفيات، وذلك أما استجابة لطلب السكان المنطقة -التي توجد فيها حالة الظروف الاستثنائية نتيجة لاختفاء الموظفين القانونيين- و إما من تلقاء أنفسهم.

وعلى هذا الأساس استقر الفقه والقضاء في فرنسا على اعتبار تصرفات هؤلاء الأشخاص سليمة، استناداً إلى نظرية الموظفين الفعلين، وبذلك يختلف الموظف الفعلي عن مغتصب الوظيفة العامة في أن أعمال هذا الأخير لكونه مغتصباً لها، وهذا يعد جريمة جنائية.

¹ أعمار بوضياف ، نفس المرجع، ص 341.

² أعمار بوضياف ، المرجع نفسه، ص 345.

³ Jeze :les principes généraux du droit a administration، 1930 ، p.285.

استنادا إلى تلك الظروف غير العادية التي يهدد حدوثها تعطيل سير المرافق العامة، وحماية لمصالح الأفراد الناشئة من تعاملتهم مع هذا النوع من الموظفين الفعليين تأسيسا على نظرية الظاهر، برزت سلامة التصرفات التي أجراها الموظف الفعلي المتمثلة فيمايلي¹:

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

2-الظروف الاستثنائية:

ظهرت فكرة الظروف الاستثنائية في القضاء الإداري الفرنسي، تحت إسم سلطان الحرب بعد الحرب العالمية الأولى، وعندما وقعت الحرب العالمية الثانية استخدم مجلس الدولة الفرنسي التعبير ذاته وثبت 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 حرصا على سير المرافق العامة نيابة عن السلطات الشرعية المخفية، 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 أنه في الظروف الاستثنائية الموظفون متعاملون مع الموظف الفعلي لا يقعون في الغلط بشأن صفة الموظف الفعلي، فهم يعلمون بأنه ليس موظفا رسميا.

عبد السلام زايدي، المرجع السابق، ص 29، إلى 31.¹

سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 407.²

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.

أما الظروف العادية فالموظفون الذين يتعاملون مع الموظف الفعلي يقعون في غلط حقيقي لظهوره بمظهر الموظف الرسمي في أوضاع طبيعية الدولة وليست استثنائية¹.

ثانياً: نظرية الظروف الطارئة

الأصل في القواعد المدنية التقليدية، "أنّ العقد شريعة المتعاقدين"² ولا يعفى المتعاقد من التزاماتها إلا في حالة القوة القاهرة وهي الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه، والذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، هذه القاعدة لم يكن الأخذ بها على إطلاقها في مجال العقود الإدارية لاسيما عقد الامتياز فقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي، بين الحالة العادية التي يستطيع فيها المتعاقد أن يفي التزامه، وبين القوة القاهرة التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام اطلاقاً.

مركز وسطاً، يستطيع فيه الملتزم أن يفي بالتزامه لأن الوفاء بهذا الالتزام يمكن في حد ذاته، ولكن ينال منه إرهاق مالي شديد، إلا أن حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 مارس 1916 في قضية شركة غاز مدينة بوردو* فففيه وضحت أحكامه ومعالجها والمبادئ التي تقوم عليها بشكل واضح ، وأثارت انتبه الفقه والقضاء.

¹ محمد رفعت، المرجع السابق، ص 312.

² نصت عليه المادة 106 من القانون المدني.

* تعود أحداث قضية بوردو شركة الغاز مدينة بوردو وتتلخص وقائعها في انه حصلت الشركة العامة للإضاءة لمدينة بوردو على امتياز توزيع الغاز والكهرباء وباختيارها السلطة مانحة الالتزام على مايلي:

1- أن تقدم الشركة العامة للإضاءة للجمهور بالسعر محدد مع إمكانية تغير هذا السعر إذا ارتفع ثمن الفحم في المستقبل على ألا يتجاوز الحد المتفق ، فقد تنبه الطرفان المتعاقدين إلى أن فكرة احتمال التغير ثمن بتغير الظروف وكان أقصى تقدير توقعه لطرفان، ارتفاع ثمن الطن من 29 فرنك إلى 28 فرنك وبعد الحرب العالمية الأولى تترتب على ذلك أن ارتفع سعر الفحم تجاوز الحد الأقصى الذي توقعه الطرفان وقف إبرام العقد ، وكان من جراء ذلك أن وجدت لشركة الملتزمة أنه قد أصبح من الصعب توزيع الغاز والكهرباء، مما أدى بهما أن تطلب من بلدية بوردو، ومجلس المحافظة سماح لها برفع سعر الغاز والكهرباء بما يتماشى مع ارتفاع أسعار الفحم أن البلدية ومجلس المحافظة رفضا مطالبهما تأسيساً على نص المادة (1134) من القانون المدني الذي يقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين وأخيراً اضطرت الشركة العامة للإضاءة إلى عرض القضية على مجلس الدولة الفرنسي الذي أصدر حكمه بشأنها باستمرار في تنفيذ التزاماتها، ولم يحكم بفسخ العقد لضمان مبدأ دوام سير المرافق العامة والحرص على لفائدة الصالح العام ، لتفصيل أكثر راجع ، زايدي عبد السلام ، المرجع السابق، ص 104، 103.

المطلب الثالث

مبدأ قابلية المرفق العام لتغيير

إذا كانت المرافق العامة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد وكانت هذه الحاجات متطورة ومتغيرة باستمرار فإن الإدارة المنوط بها إدارة وتنظيم المرافق العامة تملك دائماً تطوير وتغيير المرفق من حيث أسلوب إدارته وتنظيمه وطبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على المجتمع لمسايرة حاجات الأفراد¹. 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 وبرنامجهما الرامي إلى تطبيق مهام وهيئات الجهاز الإداري وكذا بسبب الإدارة والجمهور بأن فعالية المرافق العامة وهي العمود الفقري الذي يقوم عليه كل نظام اقتصاد واجتماعي²

تتمتع الإدارة إذن بسلطة تقديرية في تطوير المرفق العام ، ولا يقيدتها في هذا الشأن إلا شرط استهداف الصالح العام ولا يجوز الإدعاء بحقوق مكتسبة، كما أنه ليس لأحد الاعتراض على متطلبات تطوير المرفق العام حتى لو أثر ذلك على مركزه الشخصي³، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص نذكر أهمها:

المرسوم 88-131⁴ الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، حيث تنص المادة 06 منه على مايلي: "تسهر الإدارة دوماً على تكيف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة"

ونص المادة 21 "ويجب عليها أن تطور أي إجراء ضروري لتلاءم دوماً مع تقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير .

¹ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 149.

² محمد أمين بوسماح، المرجع السابق، ص 149.

³ أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 236.

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

المرسوم التنفيذي في رقم 90-188¹، يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، تنص المادة 08/02 منه: "تتولى الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارة على الخصوص مايلي:

- تسهر على تحسين نوعية خدمات المرافق العامة وتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن"².
ويطبق 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 الذي تقدمها للمرتفقين³.

كما نصت المادة 08-01 من المرسوم التنفيذي 91-101⁴ المتضمن منح الامتياز الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالمرفق العمومي لتلفزيون إلى المؤسسة العمومية لتلفزيون" على المؤسسة العمومية للتلفزيون أن تحرص على التكيف مع التحولات الناتجة عن التقنيات الحديثة، والقيام بأعمال البحث في ميدان الإبداع السمعي البصري"⁵.

وبناء على هذا المبدأ إذا غيرت الإدارة في نظام المرفق من أسلوب إلى آخر فليس من حق المنتفعين بمجانبة الخدمة خاصة إذا غيرت الإدارة الأسلوب من طريقة الاستغلال المباشر إلى أسلوب المؤسسة أو الامتياز⁶.

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

¹ المرسوم التنفيذي 90-188 ، المؤرخ في 23 جوان 1990 يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات ج ر ، عدد 26.

² ضريفي نادية، تسير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 39.

³ محمد أمين بوسماح، المرجع السابق، ص 120.

⁴ 91-101 المتضمن منح الامتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية لتلفزيون والى

المؤسسة عمومية للتلفزيون، المؤرخة في 24 افريل 1991، ج ر ، عدد رقم 19.

⁵ ضريفي نادية ، المرفق العام بين ضمان المصلحة وهدف المردودية، حالة عقد الإمتياز، المرجع السابق، ص 191.

⁶ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 348.

وأخيرا إذا هذا المبدأ يعطى مرونة للمرفق العام تقتضيها تحقيق المصلحة العامة والتي من الصعب تحديدها لان 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 ذلك¹.

¹ ضريفي نادية، المرفق العام من بين ضمان المصلحة وهدف المردودية، حالة عقد الامتياز، المرجع السابق، ص192.

خاتمة

تعد المرافق العامة سبب وجود الإدارة العامة بما تمثله من إشباع الحاجات العامة الأساسية، فقد منحت لها 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 و الكهرباء وغيرها.

ومن خلال هذا البحث تطرقنا لماهية المرافق العامة بدراسة مفهومها و محاولة إعطاء تعريف جامع، مع تقديم عناصره الأساسية، فلا حظنا تنوعها بشكل كبير في وقتنا الحاضر وذلك حسب طبيعة نشاطها أو الالتزام الإدارة بإنشائها أو امتدادها الإقليمي¹. بما إن حاجات الجمهور تزداد نوعا وكما، فيجب ان تتطور المرافق العامة من حيث أساليب التسيير وان تتماشى مع نوعية النظام وايدولوجيته.

فاختيار المشرع لأسلوب الاستغلال المباشر كان بمثابة الخطوة الأولى بحيث تتولى الدولة إدارة تسيير مرافق عامة بنفسها ولم تكن تسمح لأي جهة أخرى إن 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 الإداري² بتطوير وإيجاد أساليب جديدة، ذلك باختيارها لأسلوب تفويض المرفق العام أو الامتياز كما نجدها استخدمته في عدة مجالات الى أنه نجح في مجالات وفشل في مجالات أخرى، سواء على المستوى الوطني أو المحلي، والسبب يعود انه بقي معالجا في نصوص متناثرة حسب كل قطاع، وفي اغلب الأحيان غياب إجراءات صارمة لكيفية الامتيازات، بالإضافة إلى اختيار المشرع لأسلوب الاقتصاد المختلط باعتبارها صورة متطورة لطريقة الامتياز .

¹ -قليل حسناء، المرجع السابق، ص 145

² - الإصلاح الإداري: هو عملية شاملة، لذلك وجب وضع إستراتيجية له، فالإصلاح الإداري يتعلق لعملية جذرية تهدف إلى إصلاح منظومة لقيم السائدة في التنظيم بشكل يحقق أهداف السياسة العامة للدولة بكفاءة وفعالية، للتفصيل أكثر ارجع، ظريفي نادية، التسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، ص 100.

خاتمة

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

-المبدأ الأول: مبدأ المساواة

-المبدأ الثاني : مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد

-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 اجل تحقيق المصلحة العامة.

إلى انه في الآونة 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 الفعالية، مبدأ النوعية و الجودة، مبدأ السرعة¹. وأخيرا نود أن نعطي بعض الاقتراحات التي نعتقد أنها ضرورية :

-البحث عن نموذج جديد للمرافق العامة، ناجحة و بأقل التكلفة وقادر على التسيير الفعال لمختلف القطاعات المرفق العام.

- إخضاع إدارة المرافق العامة لرقابة شاملة تتعلق بمختلف الجوانب الإدارية و المالية و الفنية و تفعيل أجهزة الدولة الرقابية لاسيما ديوان المحاسبة وإخضاع حسابات الإدارة الخاصة للمرافق العامة.

-تفعيل تفويض المرافق العامة خاصة تلك الصناعية و التجارية، ومنح امتيازات للخواص بحثا عن خصوصية التسيير و الفعالية و الزيادة في المردودية المرافق.

-وضع نظام قانوني شامل يحكم المرافق العامة ويؤكد 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 الجانب التسيير عند الإصلاح باعتباره شرط مسبق لأي عملية تنموية ، اذ يمكن اعتباره كأرضية للإصلاحات و مواكبا له ،وقدم البنك العالمي

¹ - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان مصلحة العامة وهدف المردودية- حالة عقد الامتياز - المرجع السابق، ص 119 و 200.

خاتمة

تعريفًا له بأنه: عملية مناجيرالية أو اصلاح اداري يمس لادارة و الاختيارات السياسية و تطوير وتنسيق وتوفير مرفق عمومي فعال¹.

¹ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 110.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1-الكتب

- 1- أنور أحمد رسلان، القانون الإداري، مركز جامعة القاهرة، مصر، 1999.
- 2- جورج قوديل دلقولقية، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، 2008.
- 3- حمدي لقبيلات، القانون الإداري، دار وائل النشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 4- حسن عوضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 1997.
- 5- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، 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 والتحولت الجديدة، دار بلقيس الجزائر، 2010.
- 8- علي خطر الشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، داروائل لنشر ط01، عمان، 2005.
- 9- عبد الغاني بسيوني، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته 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 والتنظيمات 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، ط2، المحمدية الجزائر، 2007.
- 14- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، د م ج، ط02، الجزائر، 2010.
- 15- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي ولاشتراكي، 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 ط2، لبنان 2010.
- 18- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، تنظيم الإداري، نشاط الإدارة، وسائل الإدارة، الفكر الجماعي، الإسكندرية، 2000.
- 19- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، د س ن، عنابة.
- 20- محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رجال بن أعمار، د م ج، الجزائر، 1995.
- 21- نسرين شريفي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار بلقيس لنشر، الجزائر، د ن س ن.
- 22- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة، ط1، عمان، 2009.
- 2- الرسائل والمذكرات الجامعية
- 1- رسائل الدكتوراه

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

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

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 الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون العقود،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013/12/12.

2-عبد السلام زايدي، مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واستمرار في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير في العلوم الإدارية والمالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر،1979.

ج-رسائل الماستر

1- بن سعيد محمد رفيق، اللامركزية المرفقية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق بسكرة ،الجزائر2013-2014.

2- بوزيدي نصيرة، النظام القانوني لعقد الامتياز المرفق العمومي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر القانون، جامعة 8 ماي 1945 قالمة،الجزائر، 2014.3

3-زعيم إيمان، الطرق المستخدمة لغدارة وتسيير المرافق العامة، عقد البوت نموذجاً، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، 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 حسناء**، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بسكرة ، الجزائر 2014-2015.

3-المقالات

1- **الأخضري نصر الدين**، القانون الجزائري بين مثالية المساواة وواقعية 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 والسياسية، العدد03، 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 معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار المتلقي الوطني حول: التسيير المفوض للمرافق العامة من طرق أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، يومي 27-28 افريل 2011.

4-النصوص القانونية و التشريعية

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 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 للسنة 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 ومتم بقانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر، العدد 28، الصادر في 14 أبريل 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 جانفي 1967، يضمن القانون البلدي، ج ر عدد 06، صادرة في 18 جانفي 1967، معدل ومتم بالقانون رقم 09/181 مؤرخ في 04 جويلية 1981 يعدل ويتم الأمر رقم 2467 المؤرخ في 18 جانفي 1967 المتضمن القانون البلدي، ج ر، عدد 27 صادرة في 07 جوسلسة 1981، ملغى.

2- أمر رقم 69-38، مؤرخ في 23 1969 يتضمن قانون الولاية، ج ر عدد 44، صادرة في 23 مارس 1969، م و م بالقانون رقم 81-2 مؤرخ في 14-في 1981، ج ر، عدد 07 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، (ملغي).
- 5- القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر، عدد 02، الصادر في 13 يناير 1988.
- 6- قانون رقم 90-02 المؤرخ في فبراير 1960، المتعلق بنزاعات العمل الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب ، ج ر عدد 6 المؤرخة في 7 فبراير 1990، المعدل والمتمم 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 8 جانفي 1991، ج ر، العدد 02 لسنة 1991 معدل ومتمم بقانون رقم 13-07 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 يتضمن تنظيم مهنة 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، (الملغي).
- 9- القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60 الصادر في 04 ديسمبر 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 08/03 المؤرخ في 04/أوت 2008، الصادر في 27 جانفي 2008، والقانون رقم 2009 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 26 ، الصادر في 26 جويلية 2009.
- 10- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو منه 2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفية العمومية، ج ر، العدد 46.
- 11- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 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 جوبلية 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن ، ج ر ، العدد 27
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 90-188 ، المؤرخ في 23 جوان 1990 يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات ج ر ، عدد 26.
- 3- مرسوم 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 ذى الحجة عام 1936 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر العدد 50 ص 05.

4-المراسيم التنفيذية

- 1- مرسوم التنفيذي رقم 91-101 المتضمن منح الامتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية لتلفزيون والى المؤسسة عمومية للتلفزيون، المؤرخة في 24 افريل 1991، ج ر ، عدد رقم 19.
- 2- مرسوم التنفيذي رقم 96-118 الموافق 16 أفريل 1996 يعدل ويتمم المرسوم رقم 87-159 المؤرخ 21 يوليو 1987 المتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في أعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها، ح ر العدد 22 لسنة 1996.
- 3-المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المتضمن كفايات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و تنظيمها و سيرها ، المؤرخة في 16 نوفمبر سنة 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 انتخابات مجلس المحامين بعناية مجلس الدولة نفس الغرفة بتاريخ 16-03-2003 ملف رقم 11081 ب ع ومن معه ضد نقيب المحامين بسطيف، منشور في العدد 4 2003، ص 56.
- 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. 842/03 المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 والمتعلقة بامتياز المرفق العمومية المحلية وتأجيرها، صادرة عن وزير الداخلية.

ثانيا: باللغة الفرنسية

2-OUVRAGES

- 1- A. de laubadere, traité de droit administratif, IOI 8eme ed, L.G.D.J, 1980.
- 2-Duguit traite de droit constitional, 1921 zéme edition ;tom. 1930
- 3- Jeze :les principes géneranx du droit dministratim.

-المواقع الالكترونية

- 1- www. Au-edu-sd/tech-dev/p//f/2-1.pdf تم فحص الموقع يوم 10-08-2016 على الساعة 18:30.
- 2-مذكرة 20/الفصل الثاني 14 /dz/g25 /14 these univ . Biskara . تم فحص الموقع يوم 2-08-2016 على الساعة 10:30.
- 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 26-07-2016 على الساعة 12:30
- 4-الآية 16 من سورة الكهف . WWW.E QURAN.COM تم فحص الموقع 15-31-2016 على الساعة 12:30.

فهرس الموضوعات

إهداء

شكر وعران

قائمة لأهم المختصرات.....	ص 01
مقدمة.....	ص 02

الفصل الأول

ماهية المرفق العام

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام و أركانه	ص 06
المطلب الأول: تعريف المرفق العام.....	ص 06
الفرع الأول: المعيار العضوي.....	ص 07
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي.....	ص 08
الفرع الثالث: المعيار المختلط.....	ص 09
المطلب الثاني: أركان المرفق العام.....	ص 10
الفرع الأول: المرفق العام تنشئه الدولة.....	ص 10
الفرع الثاني: هدف المرفق العام هو تحقيق المصلحة عامة	ص 11
الفرع الثالث: خضوع المرفق العام لسلطة العامة.....	ص 13
الفرع الرابع: خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي.....	ص 14
المبحث الثاني: أنواع المرافق العامة و أساليب إدارتها.....	ص 16
المطلب الأول: أنواع المرافق العامة.....	ص 16
الفرع الأول: تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط.....	ص 16
أولا: المرافق العامة الإدارية و الاقتصادية.....	ص 17
ثانيا: المرافق العامة المهنية والاجتماعية.....	ص 19
الفرع الثاني: تقسيم المرافق العامة وفق الالتزام بإنشائها.....	ص 21
أولا: المرافق العامة الاختيارية.....	ص 21
ثانيا: المرافق العامة الإجبارية.....	ص 21
الفرع الثالث: تقسيم المرافق العامة وفقا لامدادها الإقليمي.....	ص 22

أولاً: المرافق العامة الوطنية.....	ص 22
ثانياً: المرفق العامة الإقليمية.....	ص 22
المطلب الثاني: أساليب إدارة المرافق العامة.....	ص 22
الفرع الأول : أسلوب الاستغلال المباشر.....	ص 23
الفرع الثاني : أسلوب المؤسسة العامة.....	ص 25
أولاً: تعريف المؤسسة العامة.....	ص 25
ثانياً: أنواع المؤسسة العامة.....	ص 25
الفرع الثالث : أسلوب عقد الامتياز.....	ص 27
أولاً : تعريف عقد الامتياز.....	ص 28
ثانياً: آثار عقد الامتياز.....	ص 30
الفرع الرابع: أسلوب الاقتصاد المختلط.....	ص 32

الفصل الثاني

النظام القانوني للمرافق العامة

المبحث الأول :إنشاء وتنظيم و إلغاء المرافق العامة.....	ص 36
المطلب الأول :إنشاء المرافق العامة.....	ص 36
الفرع الأول :إنشاء المرافق العامة الوطنية.....	ص 37
أولاً: الوضع في فرنسا.....	ص 37
ثانياً: الوضع في مصر.....	ص 38
ثالثاً: الوضع في الجزائر.....	ص 39
الفرع الثاني: إنشاء المرافق العامة المحلية.....	ص 43
المطلب الثاني: تنظيم المرافق العامة.....	ص 44
الفرع الأول : مفهوم تنظيم المرافق العامة.....	ص 44
الفرع الثاني :السلطة المختصة بتنظيم المرافق العامة في الدولة.....	ص 45
المطلب الثاني: إلغاء المرافق العامة.....	ص 47
المبحث الثاني: المبادئ القانونية التي تحكم المرافق العامة.....	ص 50

المطلب الأول : مفهوم مبدأ المساواة.....	ص. 51
الفرع الأول : تعريف مبدأ المساواة و أساسه القانوني... ..	ص. 51
أولاً: تعريف مبدأ المساواة.....	ص. 52
ثانياً: الأساس القانوني.....	ص. 52
الفرع الثاني: مظاهر تطبيق مبدأ المساواة.....	ص. 54
أولاً: مساواة المنتفعين في خدمات المرفق العام	ص. 54
ثانياً: مساواة المنتفعين في تقلد الوظائف العامة	ص. 55
ثالثاً: مساواة المنتفعين أمام القضاء.....	ص. 55
المطلب الثاني : مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد.....	ص. 57
الفرع الأول: الضمانات التشريعية	ص. 58
أولاً: تنظيم ممارسة حق الإضراب	ص. 58
ثانياً: تنظيم الاستقالة.....	ص. 61
ثالثاً : عدم جواز الحجز على أموال المرافق العامة	ص. 63
الفرع الثاني : الضمانات القضائية	ص. 64
أولاً: نظرية الموظف الفعلي	ص. 64
ثانياً: نظرية الظروف الطارئة	ص. 66
المطلب الثالث : مبدأ قابلية مرفق العام لتغيير	ص. 67
الخاتمة.....	ص. 70
قائمة المراجع.....	ص. 73

الفهرس