

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:.....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم.: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## الاطار القانوني للمرفق العام في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الاداري

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

جلطي منصور

مهدي ويسام

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....محمد كريم نور الدين.....رئيساً

الأستاذ(ة).....جلطي منصور.....مشرفاً مقراً

الأستاذ(ة).....خالد زواتين.....مناقشاً

السنة الجامعية: 2021/2020

يوم المناقشة : 2021/07/07

# إهداء

إليك أنت وحدك يا صاحب السيرة العطرة وصاحب الفكر  
المستنير، فأنت وحدك من كان له الفضل الأول على لأبلغ  
التعليم العالي، لك أنت والدي الحبيب الذي أتمنى من الله  
أن يطيل عمره.

إليك أنت يا من وضعتني على طريق الحياة، فأنت من  
جعلتني ربط الجأش، ويا من راعيتني حتى صرت بنت  
كبير، لك أنتي يا أمي الغالية طيب الله ثراك.

إلى جميع الذين كان لهم الفضل في إزالة الكثير من العقبات  
والصعوبات من طريقي و إلى صديقتي عقبوي وسام، أليكم  
أساتذتي الكرام، فكنتم دائماً تقدمون لي يد العون.

فأني أهدي لكم جميعاً بحثي هذا.

طالبة

مهدي ويسام

شكر و تقدير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك.

ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك

ولا تطيب الجنة إلا برويتك إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة...

ونصح الأمة... إلى النبي الرحمة والنور عليه "سيد محمد عليه الصلاة والسلام"

إلى الذين حملوا قدس رسالة في الحياة.

وإلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة إلى جميع "أساتذتنا الكرام"

إلى كل من ساهم في إرشاد ولو بكلمة بسيطة بكل شكر والإحترام و التقدير.

كما نتوجه لشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف "جلطي منصور"

"إلى لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذا البحث

و إلى الحالة التي تعاونت معي و لولاها لما تم هذا العمل البحثي

## قائمة المختصرات

أولا :باللغة العربية

ص :صفحة

ص ص :من صفحة إلى صفحة

د.ذ.ط :دون ذكر الطبعة

د.س.ن : دون سنة النشر

ج ر : جريدة الرسمية

ع : عدد

د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ط : الطبعة

م و م : معدل ومتمم

ثانيا : باللغة الفرنسية

Ed : Edition

P : page

T : TOM

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

تحتل المرافق العامة مكانا بارزا في الواقع اليومي ، لكونها تؤدي دورا هاما في إشباع الحاجيات في المجتمع، وعن طريقها تتمكن السلطة العامة من تحقيق الصالح العام وكان سائدا في الفترات الماضية أن الدولة هي التي تتولى إدارة المرافق العامة بنفسها، ولم تكن تسمح لأي جهة أخرى أن تديرها إلا على سبيل الاستثناء، ذلك أن الدولة كانت تأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة إشباعا لحاجات أفراد المجتمع، غير أن التطورات التي حدثت في العالم واخذ الفكر الرأسمالي في الانتشار وبسرعات كبيرة ، بدأت الدول في دعوة القطاع الخاص ليساعدها في إدارة المرافق العامة، وفي مرحلة تالية أن يقوم القطاع الخاص بإنشاء المرفق العام ويديره تحت رقابة من الدولة.

يعد المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة وتتولاه الإدارة بنفسها أو بالاشتراك مع الأفراد، وتوسعي من خلاله إلى إشباع الحاجات العامة . و تعد فكرة المرافق العامة من أهم موضوعات القانون الإداري وترد إليها معظم النظريات والمبادئ التي ابتدعها القضاء لإعتبر الإدارة جهاز ضروري لكل أنواع الجماعات والمنظمات مهما اختلفت أشكالها وظروفها لان الجهد الجماعي لا يتم إلا بها وتتخلص فلسفتها في السهر على تنفيذ القانون 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 العام ، الذي يعد وسيلة في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية، هدفها الأساسي تلبية الحاجات العامة.

للمرفق علاقة مباشرة بالمواطنين و محور القانون الإداري والدولة بصفة عامة، الذي تعود نشأته إلى العصور الوسطى، إذ أن رجال الاقتطاع امتلكوا الأراضي وهيموا 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 العامداري كالعقود الإدارية والأموال العامة والوظيفة العامة.

تختلف طرق تسيير المرفق العام حسب طبيعة النظام، كما تختلف حسب طبيعة كل مرفق عام فالنظافة العمومية أو الحالة المدنية تختلف عن تسيير الكهرباء أو المياه أو حتى الأسواق العمومية.

إن تنوع المرافق العمومية فرض وجعل من الطبيعي تنوع طرق تسيير المرفق من جهة و لتواكب نوع النظام وكذا تحول الإطار العام من جهة أخرى ، فكل نوع تناسبه طريقة تسيير معينة، فهناك مرافق لا يمكن أن تتخلى عنها الدولة نظرا لخصوصيتها وطبيعتها المتميزة ومرافق قابلة للتفويض جزئيا أو حتى التخلي عنها كليا عن طريق الخصخصة الكلية، أي أن أشخاص القانون الخاص هم الأقدر على تسييرها بأكثر فعالية، لهذا تعددت طرق تسيير المرفق العام.

إوذا كان متفقا عليه أن التسيير الكلاسيكي كان يعتمد تسيير المرافق العمومية من طرف الدولة أو الجماعات المحلية، لكن عجزها وعدم استطاعتها السيطرة على جميع المرافق فرض إيجاد هيئات عمومية تقوم على مبدأ التخصص في تسيير المرفق العمومي وتضمن نوعا من الاستقلالية والفعالية.

أو التحولات الجديدة التي فرضها النظام المتبع بعد 1989 خاصة التي مست الجوانب السياسية والاقتصادية والتي انعكست بالضرورة على الدولة ومؤسساتها وكذا علاقاتها بالمواطن في ظل تزايد حاجياته وكذا ضرورة توفيرها بكل فعالية ونوعية أحسن، وبحثا عن المردودية التي أصبحت من أهداف ونتائج التحولات في محاولة للتقليل من العجز الذي تعرفه المرافق العامة

لكن مع ضمان خدمة عمومية في المستوى المطلوب والتي تواكب الانفتاح والإيديولوجية الجديدة، في وقت أصبحت كل المرافق العامة مدعوة لتحقيق مردودية مالية حتى وإن كانت تمس مجالات حساسة كالتربية والصحة<sup>3</sup>.

إن هذه التحولات في محاولة للتكيف و إعادة المتوقع فرضتها عوامل خارجية على غرار العولمة واقتصاد السوق وما يملئانه من رهانات تتمثل في فعالية ومردودية النشاط العمومي والمرفق العام بصفة خاصة، كما فرضتها عوامل داخلية خاصة بالجزائر، منها التحول السريع من دولة اشتراكية إلى نظام أكثر انفتاحا وضرورة قياس الفعالية و ضمان خدمة عمومية جيدة ترقى إلى مستوى عال خاصة بنمو الوعي المدني لدى المواطنين وشيوع ثقافة الديمقراطية والتشارك، الذي شكل ضغطا على الهيئات العمومية.

ويكتسي موضوع المرفق العمومي أهمية بالغة فيعد محور القانون الإداري ، بل حتى أن هناك من يعرف القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة، ولأنه من المعروف مرونة القانون الإداري ، فإنه من الضرورة معرفة مدى تأثير أي تحول اقتصادي أو سياسي على تسيير هذا الأخير، ومدى مطابقة تسيير المرافق العمومية للحياة العامة والحاجات المتزايدة والمتطورة للمواطنين وضرورة التحسين الدائم للخدمة العمومية، خاصة في إطار النقائص الملاحظة على الطرق الكلاسيكية لتسيير المرفق، سواء التسيير المباشر الذي سنحاول إثبات عجزه على السيطرة على المرافق العمومية في ظل التزايد المستمر لها مع تزايد تدخل ودور الدولة، وحتى لجوء الدولة لتسيير المرافق عن طريق الهيئات في إطار التخصص للوصول إلى أكثر فعالية، لكنه أثبت عجزه كذلك لكن بالمقابل فرضت التحولات الجديدة الاعتماد على طرق أكثر فعالية وذات مردودية لتسيير المرافق العامة أثبتت فعاليتها في أكثر من بلد، فكيف سائر تسيير المرفق العام التحولات الجديدة في إطار تعاقدية ذي علاقة ثلاثية تطرح علاقات جديدة ومناهج جديدة في محاولة تحسين الخدمة العمومية، ومن هنا تظهر الأهمية الجلية لمعالجة موضوع تأثير التحولات الجديدة على طبيعة المرفق العام وكذا طرق تسييره<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010 ، ص ص 4 - 8

و الإجابة على هذا التساؤلات يقتضي الأمر تناول هذا الموضوع من خلال خطة مكونة من مقدمة وفصلين وخاتمة:

الفصل الأول تم تخصيصو لماهية لمرافق العمومية ، حيث تناولنا فيه المبحث الأول ماهية المرافق العامة وفي المبحث الثاني أنواع المرافق العامة وأساليب إدارتها .

أما الفصل الثاني فعالجنا فيه إطار القانوني للمرفق العام، أين تمت معالجته من خلال مبحثين، الأول تناولو فيه أسس القانونية للتسيير المرفق العام ثم تكلمنا في المبادئ القانونية للمرافق العامة من خلال المبحث الثاني.

**- المبحث الأول : مفهوم المرفق العام و أركانه**

تحتل المرافق العامة مكانا بارزا في الواقع اليومي ، لكونها تؤدي دورا هاما في إشباع الحاجيات في المجتمع، وعن طريقها تتمكن السلطة العامة من تحقيق الصالح العام وكان سائدا في الفترات الماضية أن الدولة هي التي تتولى إدارة المرافق العامة بنفسها، ولم تكن تسمح لأي جهة أخرى أن تديرها إلا على سبيل الاستثناء ، ذلك أن الدولة كانت تأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة إشباعا لحاجات أفراد المجتمع، غير أن التطورات التي حدثت في العالم واخذ الفكر الرأسمالي في الانتشار وبسرعات كبيرة ، بدأت الدول في دعوة القطاع الخاص ليساعدها في إدارة المرافق العامة، وفي مرحلة تالية أن يقوم القطاع الخاص بإنشاء المرفق العام ويديره تحت رقابة من الدولة<sup>1</sup>.

**-المطلب الأول : تعريف المرفق العام :**

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

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

قال الله تعالى .... "وَإِذِ اعْتَزَلْتُمُوهُمْ وَمَا يُعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ فَأَوْوَا إِلَى الْكَهْفِ يَنْشُرْ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ رَحْمَتِهِ وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مِرْفَقًا ( ١٦ )"<sup>2</sup>

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

<sup>1</sup> -هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري،التنظيم الإداري،النشاط الإداري، دار الثقافة ، ط1 ، عمان 2009 ، ص261

<sup>2</sup> الآية 16 من سورة الكهف

<sup>3</sup> حمدي لقبيلات، القانون الإداري، دار وائل النشر والتوزيع، عمان،سنة 2008 ، ص272

تعتبر فكرة النظام العام من أبرز المفاهيم الشائكة والغامضة في القانون الإداري رغم أهميتها كمعيار للنظام الإداري برمته نظرا لارتباطاتها بالمعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة بالدولة. فأن الفقه والقضاء عادة ما يلجأ إلى تحديد مفهوم المرفق العام إلى استعمال معيارين أساسيين هما المعيار العضوي و المعيار الموضوعي.

### الفرع الأول : المعنى العضوي

يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المعنى كل منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور. ومن هنا جاز اعتبار كل من مرفق القضاء والأمن والدفاع وغيرها مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور<sup>1</sup>. ويتصف هذا المعنى بالشمولية والإطلاق حتى أن الدكتور أحمد محيو قال عنه يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا مفهوم الإدارة بشكل عام لم يولي أنصار المعيار العضوي المرفق العام أهمية خاصة لعنصر السلطة العامة فقد عرفه تجمع مجموعة من العناصر البشرية "**Organisation**". الأستاذ هوريو "المرفق العام هو منظمة المادية المالية، القانونية لهذا يقر المرفق العام وسيلة من الوسائل التي تلجأ إليها السلطات الإدارية لإشباع حاجة جماعية بصورة منظمة". لذا قيل أنه يشترط لإعتبار نشاط معين مرفقا معيناً أن يتولاه شخص معنوي عام بهدف تحقيق منفعة عامة للأفراد ، كما قيل أيضا أن المرفق العام هو عبارة صورة من صور النشاط الإداري يتولى بمقتضاه شخص معنوي عام إشباع حاجات جماعية، ولقد بلغ حماس أنصار حين عرفه بأنه يعتبر من "**Benoit**" المعيار العضوي لعنصر السلطة العامة، أقصاه عند الأستاذ روح السلطة وجوهرها<sup>2</sup>. لا شك أن التعريف السابق يسمح بدمج المرفق العام في دائرة التنظيم الإداري القائم في الدولة، خصوصا أن الإدارة المرفق هو جهاز إداري عادي كبقية الأجهزة الإدارية الأخرى لكن يرد على هذا التعريف مأخذين:

<sup>1</sup> شاب توما منصور، القانون الإداري، ط1 ، جامعة بغداد 1891 ، ص 119  
<sup>2</sup> علاء عيشي الدين، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة، دار الهدى، عين ملبلة، الجزائر 2010 ، ص8

- أولهما: أنه يخالف الواقع العملي: إذ نشهد بعض الأشخاص العامة الإدارية تمارس نشاطات تعدّ بأي حال من الأحوال مرافق عامة ناهيك عن أن تحقيق المنفعة العامة لم تعد حاليا حكرا على الدولة ودوائرها، بل أصبحنا نرى مشروعات خاصة تستهدف وتسعى إلى تحقيق المنفعة العامة.

- ثانيهما : أنه يخالف الاجتهاد القضائي في فرنسا والأردن اللذين اعترف صراحة بأن النشاط التنظيمات المهنية يعتبر مرفقا عاما، وبناء على ذلك توجه الفقه نحو المدلول الموضوعي<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> علاء الدين عشي ، المرجع السابق ، ص 9

### الفرع الثاني: المعنى الوظيفي أو الموضوعي :

يقصد بالمرفق العام بالنظر للمعيار الموضوعي كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة ومن ثم تخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة كالمؤسسة الخاصة كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح.

يولي أنصار المعيار الموضوعي عند تعريف المرفق العام أهمية خاصة لعنصر النشاط انه : " هو كل نشاط يجب أن **Duguit** نفسه وما ينطوي عليه من نفع عام، فقد عرفه الأستاذ ينظمه ويتولاه الحكام لأن الإضطلاع بأمر هذا النشاط لتحقيق التضامن الإجتماعي وتطوره بحيث لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا بتدخل السلطة الحاكمة .<sup>1</sup> لذا يعد المرفق العام نشاطات زاولة وتمارسه هيئة عامة بهدف إشباع حاجة جماعية<sup>2</sup> كما عرفه الأستاذ لوبادير هو "النشاط الذي تباشره السلطة العامة بقصد الوفاء بحاجة ذات نفع عام "مستندا في ذلك إلى موقف القضاء الإداري الفرنسي<sup>3</sup>

كما عرفه الدكتور محمد فاروق عبد الحميد انه " :كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجات عامة<sup>4</sup> نلاحظ من خلال التعريفات السابقة الذكر أنها اعتبرت المرفق العام نشاط أو خدمة لإشباع حاجة عامة في حين لم يذكر الهيئة أو الجهة التي تقوم بهذا النشاط سواء كانت هيئة عامة خاضعة للقانون العام أو هيئة خاصة خاضعة للقانون الخاص<sup>5</sup> ونظرا لن المشروع الهادف إلى تحقيق الصالح العام ليس دائما وحتما من المشاريع التي تقوم الإدارة بإنشائها من ناحية، كما أن المشروعات الإدارية لا تهدف كلها إلى النفع العام من ناحية أخرى مثل إدارتها للأموال الخاصة ولهذا فإن المعيار الموضوعي لم يوفق في تعريفه للمرفق العام<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - Duguit traite de droit constitutionnel, 1921 zème edition ;t 2p55.

<sup>2</sup> - علي خطر الشنطاري، الوحيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 218

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

<sup>4</sup> - محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والإشترافي، دم ج ، الجزائر، سنة 1987 ص6

<sup>5</sup> - قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، المرجع السابق، ص 9

<sup>6</sup> - عبد الغاني بسيوني، القانون الإداري، دراسة مقارنة، أسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في لبنان، المجلد الأول ، دار الجامعية، د س ن ، ص 22

### الفرع الثالث: المعيار المختلط

يجمع هذا الإتجاه بين الإتجاهين 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 الإعتماد على أحد هاذين العنصرين دون الآخر لتحديد المدلول الصحيح للمرفق العام<sup>1</sup> 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"<sup>2</sup>

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"<sup>3</sup> بالنسبة للفقهاء الجزائري نجد أنّ 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"<sup>4</sup> كذلك الأستاذ عمار عوابدي في تعريفه للمرفق العام نجده انه دمج بين المعيارين العضوي والموضوعي بأنه "كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها ورقابتها بقصد تحقيق المصلحة العامة".

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

<sup>1</sup> - قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، المرجع السابق، ص 9  
<sup>2</sup> - عمار عوابدي القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، د م ج، ط 03، الجزائر، 2005، ص ص 58، 57  
<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، د ذ ط، مصر، سنة 1986، ص 300.  
<sup>4</sup> - 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 لئلا 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 اربع يتمثل في خضوع مرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي.

انتقد هذا الاتجاه بحجة استبعاد المرفق الصناعية لكونها لا تستحق هذا الوصف وهذه التسمية، إلا إذا قررت الدولة إخضاعها لنظام قانوني معين أو استثنائي<sup>1</sup> وانطلاقا من الاختلاف السابق نرى ضرورة بحث ومناقشة العناصر الأربعة السابقة لتحديد الأركان اللازمة والأساسية لقيام المرفق العام، وهذا ما سنأتي لتوضيحه المرفق العام تنشأ الدولة (الفرع الأول) هدف المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة (الفرع الثاني) خضوع المرفق العام لسلطة عامة (الفرع الثالث) وفي الأخير خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي.

**الفرع الأول : السلطة العامة**

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

<sup>1</sup> - علي خطار الشطناوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 21

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

### الفرع الثاني: هدف المرفق العام هو تحقيق مصلحة العامة

إن الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق مصلحة عامة أو نفع عام، عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية الآنية والمستقبلية لأفراد المجتمع ومواطني الدولة، وذلك في نطاق السياسة العامة المرسومة والمحددة في موثيق ومصادر النظام القانوني الساري المفعول في الدولة<sup>1</sup>

كما عرفها الأستاذ سليمان الطماوي على أنها " :المصلحة العامة( المنفعة العامة )عادة

.هي الخدمة التي تكون على قدر من الأهمية، وإلا تركت للأفراد<sup>2</sup> "

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 تسيرها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الإقتصادية إنما تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.

كما أنها 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 والإقتصادية، حسب التحول الإيديولوجي، ففي الجزائر ما كان خدمة عمومية( مصلحة عامة )في وقت الإشتراكية لم يصبح كذلك اليوم في ظل التحويلات الإيديولوجية بعد 1989<sup>3</sup>، حيث كان مثلا

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، القانون الإداري، الم رجع السابق، ص 60

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، الم رجع السابق، ص 307

<sup>3</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية للسنة 1989 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 فيفري 1989(جريدة رسمية عدد 94 )، معدل متمع .

مرفق النقل والصحة تحتكره الدول ويعتبر المنفذ الوحيد لها إلى أنه تم فتح مجال للخوادم، وهذا ما يؤدي بدوره إلى اتساع مجال الخدمة العمومي<sup>1</sup> أول ما يترتب على فكرة المنفعة العمومية التي يستهدفها المرفق العام وهو مبدأ المجانية التي يهدف إلى استفادة الجميع من خدمات المرفق بالتساوي وكذا خلق نوع من التضامن الإجتماعي، و المبدأ 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 مشتركاً لكل المرافق العمومية بمختلف أنواعها، وهذا المبدأ وان لم يكن مطبقاً على جميع المرافق العامة إلا أنه مكرس دستورياً في بعض المجالات على سبيل المثال تنص المادة 53 من دستور 1996 " 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 للمرفقون رسوماً على استعمال المرفق مثل الرسوم الجامعية الرسوم القضائية، وبذلك تكون مساهمة نسبية أي لا يكون المقابل مساوياً لتكلفة المالية للمرفق العام.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 61

<sup>2</sup> -2- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص ، ص 28-29

### المبحث الثاني : أنواع المرافق العامة و أساليب إدارتها

تعددت المرافق العامة بشكل كبير وبصورة واضحة خصوصا بعد التغييرات التي طرأت على دور الدولة في الحياة الإقتصادية وارتياها الميادين ومجالات كانت تعتبر في ظل فلسفة الدولة الحارسة ميادين فردية بطبيعتها<sup>1</sup> بالإضافة إلى تنوع أساليب إدارة المرافق العامة بحسب ما تراه الدولة بسلطة تقديرية أو استثنائية، لأن ما يصلح لمرفق لا يصلح بالضرورة لآخر.

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

#### أنواع المرافق العامة.

يمكن تقسيم المرافق العامة من زوايا متعددة سواء من حيث طبيعة نشاطها أو السلطة التي تنشئها أو لاختلاف دائرة نشاطها نستعرض هذه الأنواع فيما يلي:

أولا :تقسيم المرافق من حيث طبيعة أو نوعية النشاط.

#### -المرافق العامة الإدارية:

يقصد بالمرافق العامة الإدارية التي تنشئها الإدارات العامة لممارسة وظيفتها والمتمثلة أساس في النشاط التقليدي للدولة في – مجالات التعليم، الصحة، الدفاع الأمن ..... يذهب الفقه إلى أنه من الصعوبة تحديد ماهية الطبيعة الإدارية للمرفق العام نظرا لتعدد وتنوع مظاهر النشاط الإداري إذ أنهم يعتمدون إلى التحديد السلي . فالمرفق العام الإداري هو المرفق غير الصناعي التجاري.

وهذا ما ذهب إليه الفقيه ديلوبادير حيث يعرفها، بأنها " تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية " وعرفها الدكتور فؤاد مهنا بأنها " المرافق التي يكون نشاطها إداريا وتخضع في تنظيمها وفي مباشرة نشاطها للقانون الإداري وتستخدم وسائل القانون العام .<sup>2</sup> ويقصد بالمرافق الإدارية أيضا أنها المرافق العامة التي تمارس نشاطا إداريا بحتا

<sup>1</sup> - علي خطار الشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص، 253  
<sup>2</sup>- محاضرات الأستاذ الدكتور عمار بوضياف قسم القانون العام الأكاديمية العربية المفتوحة الدانمارك .

يدخل في صميم الوظيفة الإدارية , هذا النشاط الإداري الذي يختلف اختلافا جذريا و جوهريا في طبيعته عن النشاط الخاص للأفراد الأمر الذي يستوجب ويحتم خضوع هذه المرافق العامة الإدارية لنظام قانوني مخصوص واستثنائي هو نظام القانون الإداري الذي يختلف في قواعده عن قاعد القانون الخاص اختلافا كبيرا . والمرافق العامة الإدارية هي فئة المرافق العامة التقليدية التي قامت على أساسها نظرية القانون الإداري في مفهومها الخاص الضيق<sup>1</sup> وهي أقدم أنواع المرافق العامة، تعبر عن جوهر وظيفة الدولة وسيادتها تماما مثل وظيفة الضبط الإداري ويؤكد ذلك معرفة أهم أمثلتها :مرفق الدفاع الوطني، مرفق القضاء، مرفق الصحة<sup>2</sup> 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 للمرافق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محاضرات الأستاذ الدكتور عمار بوضياف قسم القانون العام الأكاديمية العربية المفتوحة الدانمارك  
<sup>2</sup> -محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005 ، ص 283 .  
<sup>3</sup> - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر و التوزيع، ط2، المحمدية الجزائر ، 2007 ،ص 316

**المرافق الاقتصادية و الصناعية:**

بفعل الأزمات الاقتصادية وتطور وظيفة الدولة ظهر نوع آخر من المرافق العامة يزاول نشاطاً تجارياً أو صناعياً أ ممثلاً لنشاط الأفراد و تعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة، وبسبب طبيعة النشاط الذي تؤديه هذه المرافق دعا الفقه والقضاء إلى ضرورة تحرير هذه المرافق من الخضوع لقواعد القانون العام، و الأمثلة على هذه المرافق كثيرة منها مرفق النقل و المواصلات و مرفق توليد المياه و الغاز و مرفق البريد.

تخضع المرافق العامة الاقتصادية ذات الصبغة الصناعية والتجارية لخليط من قواعد القانونين العام والخاص، فالقانون العام يحكمها لأنها مثل جميع المرافق العامة تخضع للمبادئ العامة الضابطة لسير المرافق العامة والتي تسمى القانون العام للمرافق العامة كمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد ومبدأ المساواة بين المنتفعين من خدماتها ومبدأ قابليتها للتغيير بما يلاءم مع الظروف والمستجدات علاوة على أنها تستفيد من بعض امتيازات السلطة العامة مثل إصدار القرارات الإدارية، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، إبرام العقود الإدارية، وفي كل هذه المسائل يختص القضاء الإداري بالبت في المنازعات المنبثقة عنها، أما خضوعها للقانون الخاص فيرجع لكونها تقوم بنشاط مماثل للأنشطة التي يقوم بها الخواص وبالتالي يتعين تحريرها من قواعد القانون العام لأداء نشاطها بشكل جيد بعيداً عن البطء والروتين وتعقيد الإجراءات... تبعاً لذلك فإن المنازعات المترتبة عن تطبيقها لقواعد القانون الخاص<sup>1</sup>

ولقد أثار ظهور المرافق الاقتصادية إشكالا على المستوى القانوني تمثل في إيجاد معيار فاصل بين المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية. نوجز هذا الخلاف فيما يلي :

**-الرأي الأول: معيار القانون الواجب التطبيق أو النظام القانوني الذي يخضع له المرفق:**

ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية والمرافق العامة الإدارية على أساس النظام القانوني الذي يخضع له المرفق، فإذا كان يخضع لأحكام القانون الخاص اعتبر المرفق اقتصادياً وعلى العكس من ذلك إذا كان يخضع لأحكام القانون العام فهو مرفق

<sup>1</sup> - محاضرات الأستاذ الدكتور عمار بوضياف قسم القانون العام الأكاديمية العربية المفتوحة الدانمارك .

عام إداري ويؤخذ على هذا الرأي أنه يصادر على المطلوب فالخضوع لقواعد القانون العام أو القانون الخاص إنما هو نتيجة طبيعية ترتبت على الاعتراف بالطابع الإداري والاقتصادي للمرفق. ومن ثم لا يمكن الاعتماد عليه.

#### -الرأي الثاني: معيار الغاية.

رأى جانب آخر من الفقهاء أن أداة التمييز بين النوعين من المرافق الاقتصادية والإدارية تكمن في أن المرافق الاقتصادية تبتغي في نشاطها تحقيق الربح خلافا للمرافق الإدارية. ويؤخذ أيضا على هذا الرأي أن تحقيق الربح من عدمه هو نتيجة مترتبة على طبيعته. كما أن المرافق الإدارية تتقاضى رسوما لقاء قيامها بخدمة ما للجمهور.

#### -الرأي الثالث: معيار شكل المشروع أو مظهره الخارجي.

ذهب رأي في الفقه إلى التركيز على شكل المشروع أو مظهره الخارجي. فيعد المرفق اقتصاديا إذا أدير عن طريق شركة. إما إذا تولت السلطة العامة إدارته فهو على هذا النحو مرفق إداري. غير أن هذا الرأي تعرض للنقد مفاده أنه لا شيء يمنع السلطة العامة من أن تتولى أيضا إدارة المرافق الاقتصادية<sup>1</sup>

#### الرأي الرابع: معيار طبيعة النشاط.

وهو أكثر المعايير الفقهية شيوعا بالنظر لدقته. ويقوم هذا المعيار على أساس طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق. فإذا كان هذا المرفق يمارس نشاطا يعتبره القانون تجاريا فيما لو قام به الأفراد عد المرفق على هذا النحو تجاريا. ولقد تبنى هذا الرأي كبار فقهاء القانون الإداري. ونحن بدورنا نعتقد أنه معيار سليم خاصة وقد سلط الضوء على ضابط يمكن الاعتماد عليه للتمييز بين النوعين من المرافق. وإذا كان الدكتور محمد أنس قاسم اعتبر أنه في المرافق الإدارية الوضع الغالب الإدارة هي من تدبير النشاط خلافا للمرافق الاقتصادية يعهد بالنشاط لأحد أشخاص القانون الخاص.

<sup>1</sup> - محاضرات الأستاذ الدكتور عمار بوضياف قسم القانون العام الأكاديمية العربية المفتوحة الدانمارك

## ثانيا- المرافق العامة المهنية والاجتماعية

## 1- المرافق العامة المهنية

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

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

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

- تأخذ هذا نوع من المرافق تميزها عن باقي المرافق حيث تأتي على شكل نقابة وفقا للقانون والتنظيم ويكون خاصة الانخراط فيها عن طرف أبناء المهنة إجباريا و بقوة القانون<sup>1</sup>

- ومثال على هذه النقابات في الجزائر، منظمة المحامين التي يحكمها القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8 جانفي 1991 ورجوعا للمادة 7 من هذا القانون<sup>2</sup> 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 المرافق المهنية كالمنظمة الوطنية للمحامين فيما يتعلق بمنازعاتها لجهة القضاء الإداري سواء فيما يشمل المنازعات الناتجة عن التسجيل في المهنة أو أي منازعة أخرى تطبقا للمادة 20 من قانون المحاماة.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 321  
<sup>2</sup> - أحكام القانون 91-04 المنظم لمهنة المحاماة المؤرخ في 08 جانفي 1991 ، ج ر ، العدد 02 لسنة 1991 المعدل و المتمم بقانون رقم 13 - 07 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 تنظم مهنة المحاماة ، ج ر ، العدد 56 ،

لا ينبغي أن يفهم من أن إخضاع المرافق المهنية لإختصاص القضاء الإداري يعني تغيير طبيعتها أو اعتبار هياكل التسيير على مستوى المنظمة<sup>1</sup>، هي الأخرى مرافق إدارية إذ يظل المرفق مهنيا ولو خضع لإختصاص القضاء الإداري داخل الدولة<sup>2</sup>

## 2- المرافق العامة الاجتماعية

يتمثل هدف هذا النوع من المرافق هو تقديم الخدمات للجمهور ومن أمثلتها: المرافق المخصصة لتقديم إعانات للجمهور و مراكز الضمان الاجتماعي والتقاعد، وقد توسعت الدول في إنشاء هذا النوع من المرافق عقد الحرب العالميتين الأولى والثانية وما خلفته من آثار مدمرة من النواحي الاجتماعية<sup>3</sup> أما فيما يتعلق بالمنازعات المترتبة عن هذه المرافق فتارة تكون من اختصاص القاضي الإداري وتارة أخرى تكون أمام القضاء العادي ولقد اعتبر القضاء منازعات هذا النوع من المرافق هي منازعات إدارية - وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في القانون رقم 83-15<sup>4</sup> المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، حيث وزع المشرع الإختصاص فيه للقضاء العادي والقضاء الإداري<sup>5</sup>

1 - أنظر قرار مجلس الدولة الغرف المجتمععة ملف رقم 11053 جلسة 17-06-2003 قضية ب، ع ضد المكتب المكلف - بالإشراف على انتخابات مجلس المحامين بعناية مجلس الدولة نفس الغرفة بتاريخ 16-06-2003 ملف رقم 11081 ب ع ومن معه ضد نقييب المحامين بسطيف، منشور في العدد 4 2003، ص 56

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

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 المجال الضمان الاجتماعي، ج ر، عدد 28 الصادرة في 03 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 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 الإجتماعية التي يتصل بها المرافق لجميع أبناء الدولة وليس فقط سكني إقليم معين. وتقوم السلطة المركزية في الدولة بالسيطرة التامة من حيث الإشراف والتنظيم وتقديم الدعم المادي والفني لهذه المرافق لكي تتمكن من أداء الخدمات العامة المكلفة بها كأقصى حد ممكن<sup>1</sup>

#### ثانياً: المرافق العامة الإقليمية

يقتصر نشاطها في جزء من إقليم الدولة كالولاية والبلدية، وينتفع من خدمات هذه المرافق سكان الإقليم وتتولى السلطات المحلية أمر تسييره والإشراف عليه<sup>2</sup>

#### الفرع الرابع : المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية و المرافق العامة التي ليس لها شخصية معنوية

حيث نجد ان المرافق العامة في حالات كثيرة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة بل تندمج في شخصية الدولة و ذلك إذا كان المرفق العام تديره و تشرف عليه الحكومة المركزية بنفسها بإحدى وزاراتها و مثال ذلك مرفق الدفاع الوطني و مرفق الشرطة و مرفق الجمارك فهذه المرافق تتبع مباشرة الوزارات المختصة و تحت مسؤولية الحكومة المركزية، فهذه المرافق ليس لها اذن شخصية معنوية خاصة بها و لا حتى الوزارات التي تدير هذه المرافق إذ ليس للوزارات (شخصية مستقلة بل هي فروع إدارية للدولة كشخص معنوي مركزي<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، تنظيم الإداري، نشاط الإدارة، وسائل الإدارة، الفكر الجماعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2000، ص 309

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 329

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 212

**المطلب الثاني : أساليب إدارة المرفق العام**

رأينا فيما سبق، أن للمرافق العامة أنواع مختلفة، ولهذا كان من الطبيعي أن تتباين أساليب إدارتها وفي اختيار طريقة إدارة المرفق تضع الإدارة اعتبارات متعددة : سياسية واجتماعية واقتصادية. ولهذه الإعتبارات وغيرها تعددت أساليب إدارة مرافق العامة لاسيما من حيث درجة تدخل الدولة، فمنها تنطوي على هيمنة الدولة كما هو أسلوب الإستغلال المباشر (الفرع الأول3) قد تجد أنه من الأوفق للصالح العام أن تخفف عن الإدارة المباشرة مباشرة فتنشئ لإدارته مؤسسة عامة (الفرع لثاني)، كما تجد الدولة أن العبئ المالي لتنفيذ المرافق نشاطاتها بما يستلزمه من منشآت قد تكون مرهقة لمزانيها العامة، ففي هذه الحالة تفضل الدولة أسلوب عقد الإمتياز (الفرع الثالث<sup>1</sup>)، وأخيرا أسلوب الإقتصاد المختلط (الفرع الرابع)<sup>2</sup>

**الأول : أسلوب الاستغلال المباشر**

فالمرفق العام في ظل هذه الطريقة تديره إحدى الوزارات مباشرة، وهي الوزارات التي يرتبط المرفق بمجال عملها وتخصصها، وتحمل الدولة بواسطة الوزارة المختصة أعباء المرفق المالية وتنفيذ المهام التي يطلبها المرفق و تحقيق خدماته لجمهور عن طريق الموظفين العموميين العاملين بهذه الوزارة أو إحدى مصالحها أو إدارتها. أي أن تقوم الإدارة مباشرة بإدارة المرفق بنفسها سواء أكانت سلطة مركزية أم محلية مستخدمة في ذلك أموالها وموظفيها ووسائل القانون العام ولا يتمتع المرفق الذي يدار بهذه الطريقة بشخصية معنوية مستقلة . ويترتب على ذلك أن يعتبر موظفي المرافق التي تدار<sup>3</sup> بهذا الأسلوب موظفين عموميين وتعد أموال المرفق أموالاً عامة تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمال العام وتتبع هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة الإدارية القومية بصفة أساسية

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي الوجيز في القانون الإداري، المرجع سابق، ص 328 .

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 323

<sup>3</sup> - محاضرات الأستاذ الدكتور عمار بوضياف قسم القانون العام الأكاديمية العربية المفتوحة الدانمارك

ويرجع ذلك إلى أهمية هذه المرافق واتصالها بسيادة الدولة كمرفق الأمن والدفاع والقضاء وفي الوقت الحاضر أصبحت الكثير من المرافق الإدارية تدار بهذه الطريقة وكذلك بعض المرافق الصناعية والتجارية متى وجدت الإدارة أن من المناسب عدم ترك إدارتها<sup>1</sup> لأشخاص القانون الخاص . ولا شك أن هذا الأسلوب يسمح للإدارة بالإدارة المباشرة لنشاط المرفق ويوفر المقدر المالية والفنية والحماية القانونية واستخدام أساليب السلطة العامة مما لا يتوفر لدى الأفراد . لكن الإدارة المباشرة منتقدة من حيث أن الإدارة عندما تقوم بالإدارة المباشرة للمرفق تتقيد بالنظم واللوائح والإجراءات الحكومية التي تعيق هذه المرافق عن تحقيق أهدافها في أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة. غير أننا نرى أن هذا الأسلوب لا يفيد أهمية بالنسبة للمرافق الإدارية القومية بالنظر لخطورتها وتعلقها بسيادة وأمن الدولة والتي لا يمكن أن تدار بأسلوب آخر، والمرافق الإدارية التي يعرف عن إدارتها الأفراد لانعدام أو قلة أرباحها.

عرفه الأستاذ سليمان الطماوي على أنّ طريقة الإستغلال المباشر هي:" الطريقة التي تقوم فيها الدولة بإدارة مرفق عام مستعينة في ذلك بأموالها وموظفيها ومستخدمة 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 الحديدية<sup>2</sup> 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 كالبلديات 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 بالمنفعين بخدمات المرفق العام الذي تديره إدارة مباشرة.

<sup>1</sup> - محاضرات الأستاذ الدكتور عمار بوضياف قسم القانون العام الأكاديمية العربية المفتوحة الدانمارك .  
<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 329 .

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 مرفق 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 على أنه: يتحدد تنظيم إدارة البلدية طبقا لهذا - بحيث تنص 126 من قانون البلدية رقم 10-11 القانون وحسب أهمية الجماعة وحجم المهام المسندة لها. "...

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

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

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.

- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى.

- صيانة الطرقات وإشارات المرور....

نصت المادة 150 من القانون السالف الذكر على أنه "يكيف عدد وحجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه، حسب إمكانيات ووسائل واحتياجات كل بلدية". ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر<sup>1</sup> أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الإمتياز أو التفويض"، أي أن التسيير المباشر الصيغة الأولية والمفضلة لتسيير المرفق العمومي المحلي، أي في حالة العجز يقترح القانون حلول بديلة.

وقد أجاز المشرع في المادة 152 على استغلال المصالح بصفة مباشرة على أن تقيد

<sup>1</sup>- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص329-330.

الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الإستغلال ضمن ميزانية البلدية طبقاً 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 فب القانون الولاية رقم 07-12: فقد أجاز المشرع للولاية بموجب المادة 142 التي تنص: "يمكن المجلس الشعبي الولاى أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الإستغلال المباشر."

كما يجب أن تقيّد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا لإستغلال ضمن ميزانية الولاية وهذا ما تضمنته المادة 144 من نفس القانون " :فנסجل إيرادات ونفقات الإستغلال المباشر ميزانية الولاية حسب قواعد المحاسبة العمومية<sup>1</sup> "

على الرغم كل من الإيجابية التي يقدمها هذا الأسلوب إلى أنه لم يسلم من الإنتقادات 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 الإتفاق المالي يعوق هذه المرافق عن التقديم والتطور. ربما كانت هذه الإنتقادات الموجهة للأسلوب الإدارة المباشر أو الإستغلال المباشر، هي سبب في ظهور أساليب أخرى لإدارة المرفق العام والتي سنلاحظ أنها تخفف من عبئ التدخل المباشر لدولة<sup>2</sup>.

### 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 العام<sup>3</sup>. منه سنتطرق إلى تعريف المؤسسة (أولا) بالإضافة إلى أنواع المؤسسة العامة (ثانياً).

<sup>1</sup> - ضريفي نادبة، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص ص، 22، 23، 24،  
<sup>2</sup> - هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الثقافة ، ط1 ، عمان 2009 ، ص ص 275-276.  
<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، نفس المرجع، ص 324 .

### أولا :تعريف المؤسسة العامة

يمكن تعريف المؤسسة العامة بأنها عبارة عن مرفق منح الشخصية المعنوية لتمكنه الإستقلال 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 الإقتصادية والإجتماعية والمالية والثقافية والعملية<sup>1</sup>.

بأنها " :مرفق عام يتمتع بذمة مالية مستقلة"، من خلال هذه **DUGUIT** وعرفها الفقيه دوجي 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 الإستقلال الذي تتمتع به المؤسسات العامة مقيد بقيد التخصيص وخضوعها لنظام الوصاية.

### ثانيا :أنواع المؤسسات العامة

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

الدارس لتشريع الجزائري خاصة ابتداء من 1988 يلاحظ مدى 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 02-250<sup>2</sup> المتعلق بالتنظيم الصفقات العمومية و مكرس ايضا بموجب المادة 2 من الأمر 06-03<sup>3</sup> المذكور المتعلق بالقانون الأساسي للتوظيف العمومية والتي تتمثل كالاتي:

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، نفس المرجع، ص 276-277 .

<sup>2</sup> - مرسوم رئاسي رقم 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الممضي في 24 يوليو 2002 ، ج ر، عدد 52 مؤرخة في 28 يوليو 2002 ( الملغى )

<sup>3</sup> - أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو 2006 يضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية ، ج ر ، العدد 46

**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 والخاص<sup>1</sup> -وعرفها المشرع الجزائري في المادة 44 القانون 01-88<sup>2</sup> على أنها " المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الإستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدقتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الإقتضاء حقوق و واجبات ". لا يمكن اعتبار العاملين في هذه المؤسسة موظفين عموميين ينطبق عليهم تشريع الوظيفة العامة، كما لا يمكن اعتبار قراراتها بالقرارات الإدارية وتلتزم بمسك محاسبة على الشكل التجاري.

**1- المؤسسة العمومية ذات الطابع العملي والتكنولوجي:**

نجم عن التطور الإقتصادي والإجتماعي 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 99-256 مبينا كليات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العملي والتكنولوجي وتنظيمها وتفسيرها التوجيهي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي أعلاه بأن هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية

<sup>1</sup> - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، دم ج، الجزائر، ص 33  
<sup>2</sup> - القانون رقم 01-88، المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، ج ر، عدد 02، الصادر في 13 يناير 1988.

المعنوية والإستقلال المالي ، أما عن أداة الإنشاء فنصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 99 – 256 المشار إليه أعلاه أنها تتم بمرسوم تنفيذي و تحل بذات الشكل -ولقد نص القانون 98/ 01<sup>1</sup> على خضوع هذا النوع من المؤسسات 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 99-05<sup>2</sup>المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي ، وتبين كذلك في المادة 38 أشكاله المركز الجامعي ، المدارس و المعاهد .

#### 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 الإمتياز الذي يعتبر من أقدم العقود يعرف على أنه عقد أو اتفاق تكلف الإدارة العامة المانحة سواء كانت الدولة أو الجماعات المحلية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخص معنوي من القانون العام , أو من القانون الخاص ( شركة )يسمى صاحب الامتياز بتسيير مرفق عمومي لمدة محددة , ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك , وفي المقابل يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد , يدفعه المنتفعين الذين استفادوا من خدمات هذا المرفق.

1- قانون رقم 11-98 الموافق 22 عشت سنة 1988 ، يتضمن القانون التوجيهي و البرنامج الخماسي حول البحث العلمي و التطوير التكنولوجي 1988 – 2002 ، ج ر عدد 62 المعدل و المتمم بالقانون 08-05 الموافق 23 فبراير 2008 ، ج ر العدد 10 ، معدل و المتمم قانون رقم 15-12-30 ديسمبر 2015 يتضمن القانون التوجيهي حول البحث العلمي و التطوير التكنولوجي ، ج ر عدد 71  
2- قانون رقم 99-05 الموافق 4 أبريل 1999 يتضمن التوجيهي التعليم العالي ج ر ، عدد 24 ، معدل و متمم بالقانون 08-06 الموافق 23 فبراير سنة 2008 ، ج ر عدد 10

يعتبر عقد الامتياز من بين الأساليب المعتمدة لتسيير المرافق العامة<sup>1</sup> ويعرف عقد الامتياز فقها على انه " عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة المرفق العام عام اقتصادي ، واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة ، فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز، أو انه طريقة تعهد بمقتضاها الإدارة (الدولة أو احد الأشخاص الإقليمية ) إلى احد الأفراد أو الشركات بادرة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة محددة و ذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام"

كما عرفه الأستاذ " احمد محيو " : « الامتياز اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدية فإن د راسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام، لأن هدفه هو تسيير مرفق عام، و د راسته تدخل إذا ضمن نطاق العقود ود راسة المرافق العامة باعتباره أسلوبا للتسيير يكمن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء المرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات ويتسلم الداخل الوارد من المنتفعين بالمرفق<sup>2</sup>»

كما يعرفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي بأنه " :عقد اداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي يتضمنها إدارة عقد الامتياز<sup>3</sup> "

<sup>1</sup> بن علي حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الإمتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، العدد 03 ، الج ا زئر، 2009 ، ص 117

<sup>2</sup> - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 440

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، د ا رسة مقارنة، ط 5 ، مطبعة الجامعية عين الشمس، مصر 1991، ص 108،

ويعرفه الأستاذ علي خطار شطناوي<sup>1</sup> عقد الامتياز بأنه "عبارة عن طريقة من طرق إدارة العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص ( فرد طبيعي أو شركة ) بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق انشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية "من المنتفعين ولكن تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة (مانحة الامتياز) ولقد تم تطور التعريف التقليدي لعقد الامتياز في فرنسا وذلك بإدخال تعديلات وإضافات بعدما أصبحت معه معايير التعريف القديم غير صالحة للتطبيق نظرا للمتغيرات التي طرأت في العناصر المتعلقة بأطراف العقد ومجالاته، وفي أسلوب أداء الحقوق والالتزامات عرف عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية ونذكر أهمها. قانون المياه لسنة 1983 عرفته المادة 21 منه<sup>2</sup> "يقصد بالامتياز في مفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية"

ويعرفه آخرون انه " عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا ( فردا ) أو شخصا معنويا من القانون العمومي ( البلدية ) او من القانون الخاص ( شركة مثلا)، يسمى صاحب الامتياز ،بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك ، وفي المقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي و يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد،يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق . ويعتبر أسلوب الامتياز الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العمومية . و يتميز عقد الامتياز لكونه يحتوى على نوعين من الشروط، شروط تعاقدية: تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين

<sup>1</sup> - علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، ط1 ، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003 ، ص 271  
<sup>2</sup> - قانون رقم 83- 17 مؤرخ في 16 يوليو 1983 ، يتضمن قانون المياه ، ج ر عدد 30 الصادر بتاريخ 04 يونيو 1983 ( الملغى )

وشروط تنظيمه وهي شروط تملك الجهة الإدارية سلطة تعديلها في أي وقت وكلما دعت حاجة المرفق العام لذلك<sup>1</sup>.

#### أ- حقوق وواجبات السلطة المانحة الامتياز-

-**حق الإدارة في الرقابة و الإشراف** . للإدارة مانحة الالتزام حق الرقابة و الإشراف حول مدى احترام الملتزم للالتزامات التعاقدية، و وبغرض حسن سير المرفق و تلبية الخدمات العامة للجمهور فإن الإدارة مانحة الالتزام تسهر على إشراف و رقابة الملتزم .

-**حق الإدارة في توقيع جزاءات على الملتزم** . عقد الالتزام باعتبار عقد إداري فهو يخول للإدارة سلطة توقيع الجزاء في حالة إخلال الملتزم بالتزاماته العقدية ، فالإدارة لها حق تنفيذ هذه الجزاءات بمفردها دون اللجوء إلى القضاء كأصل عام ، فالإدارة مانحة الالتزام إذا رأت أن الملتزم أخل بالالتزامات لها أن توقع عليه جزاءات في شكل غرامات مالية يلزم صاحب الامتياز بل قد يصل الأمر إلى فسخ العقد في حالة الإخلال الجسيم من طرف الملتزم . و لكن في عقد التزام المرافق العامة هناك خروج على القاعدة العامة من ناحية أن القضاء الإداري الفرنسي أستقر على عدم جواز قيام الإدارة بفسخ العقد من جانبها بقرار إنفرادي على سبيل الجزاء و إنما يكون للقضاء الإداري وحدة النطق بفسخ عقد الالتزام . حماية للمتعاقد الملتزم الذي أنفق كثيرا لتجهيزات المرفق و منشآته . غير أنه إذا نص في عقد الالتزام أن للإدارة حق إلغائه في حالة إخلال صاحب الامتياز رفضها فهنا يجوز لها ذلك إعمالا للشرط الوارد في العقد.

-**حق الإدارة تعديل شروط العقد اللائحية** . تماشيا مع المستجدات التي تطرأ أثناء تنفيذ عقد الامتياز و إعمالا لقاعدة التكيف ، فإنه يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الالتزام و لو بإداراتها المنفردة و ذلك تحقيق للمصلحة العامة التي أنشأ المرفق لتلبيتها و تحقيقها.

<sup>1</sup> - د بومدين محمد ، محاضرة في مقياس إدارة المرافق العامة ، مطبوعة إدارة المرفق العامة ، جامعة تلمسان

**- حق الإدارة في استرداد المرفق موضوع الالتزام.**

يجوز للإدارة مانحة الامتياز أن تسترد المرفق من قبل صاحب الامتياز ، و ذلك قبل انتهاء مدة الالتزام، و يرجع سبب استرداد المرفق من طرف الإدارة ليس لخطأ أو تقصير من طرف صاحب الامتياز و إنما يتم بالإرادة المفردة للإدارة لأسباب تتعلق بالصالح العام و السياسة العامة للدولة

**ب آثار عقد الامتياز للملتزم-**

. يتمتع الملزم بمجموعة من الحقوق تتمثل فيما يلي<sup>1</sup> - :

**اقتضاء المقابل المالي:** يتمثل المقابل المالي في تلك الرسوم التي يتقاضها الملتمزم من المنفعين من خدمات المرفق العام أو الثمن الذي تمنحه الإدارة في بعض الحالات ، و الذي يتم تحديده في العقد من حيث شروطه ، كيفية تسديده أو مراجعته .

**التعويض :** إلى جانب المقابل المالي ، فإنه يحق للملزم أن يستفيد من التعويض الذي لحقه من جراء أعمال و تصرفات الإدارة مانحة الامتياز ، فقد تخل الإدارة مانحة الامتياز بالتزاماتها التعاقدية بحيث يترتب على ذلك المسؤولية العقدية تجاه الإدارة

**-الحفاظ على توازن المالي للالتزام :** أثناء تنفيذ عقد الامتياز قد تقع أحداث ووقائع تجعل من تنفيذ عقد الامتياز من طرف الملتمزم أمرا مرهقا ، كأن ترفع أسعار مواد معينة ، مما يؤدي إلى تهديد التوازن المالي للصفقة.

**2-ثانيا : عقد الإيجار:** عزف المشرع الجزائري عن إعطاء تعريف خاص بالإيجار فقد أعطى تعريف لو في بعض القوانين الأخرى، حيث عرفه قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 في المادة 210 عمى أنه:"تعيد السلطة المفوضة للمفوض لو بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض لو حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض لو من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام وهو عقد إيجار المرفق العام هو اتفاق يكلف بموجبه شخص معنوي شخص آخر يسمى المستأجر استغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليه

<sup>1</sup> - د بومدين محمد ، محاضرة في مقياس إدارة المرافق العامة ، مطبوعة إدارة المرفق العامة ، جامعة تلمسان

المنشآت والأجهزة, ويقوم المستأجر بتسيير استغلال المرفق العمومي مستخدماً عماله وأمواله , وفي المقابل يتقاضى المستأجر مساهمة مالية للشخص المعنوي لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية , وهذا الأسلوب أستعمل في الجزائر خاصة على مستوى الجماعات المحلية, بحيث يجيز قانون البلدية, كراء أملاكها ولاسيما منها المنشآت والتجهيزات وذلك عن طريق إجراء المزايمة مثل كراء الأسواق , كراء حقوق الوقوف , كراء المسالخ البلدية

**3-طريق الاقتصاد المختلط :** من بين الأساليب المتبعة في تسيير المرافق العامة إدارة المرافق عن طريق شركات مختلطة ذات طابع صناعي تجاري هدفها تحقيق الربح وتحقيق<sup>1</sup> النفع العام في إن واحد . ويقوم هذا النوع من المرافق العامة على ما يسمى بشركات الاقتصاد المختلط والتي تعد أشخاصاً معنوية من أشخاص القانون الخاص تشترك مع أفراد القانون العام في رأس المال بهدف إدارة نشاط له علاقة بالمصلحة , أي أن شركات الاقتصاد المختلط تقوم على مساهمة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام في رأس المال , و تأخذ هذه الشركات عادة شكل شركة مساهمة وهي شركات تجارية تخضع للقانون التجاري و قد تكون حصة الدولة في الشركة حصة نقدية أو عينية ( عقارات ). وتعرف شركات المساهمة على أنها"هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى حصص وتتكون من شركاء من القانون الخاص , أو أحد أطرافها شخص عام ولا يتحملون الخسائر إلا في حدود أو بقدر حصصهم في راسمال الشركة .و تخضع هذه الشركات لرقابة الدولة أن غالبية رأس المال مملوك للدولة

**1- سلوب التدبير المفوض:** و هو أحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة وكان أول ظهور له في فرنسا في سنة 1987 و هو عقد إداري يقوم على تسيير المرفق العام الصناعي و التجاري المحلي لمدة محددة تنتهي بانتهاء مدة العقد. استخدم المشرع الفرنسي مصطلح تفويض المرفق العام أول مرة بفرنسا سنة 1891 و استخدم مصطلح تفويض المرفق العام في قانون السادس من فيفري 1882 الخاص بالإدارة اللامركزية للجمهورية , وعرف هذا التفويض , على أنه طريقة جديدة من بين الطرق المعتمدة لتسيير المرفق العام تشابه مع عقد

<sup>1</sup> - د بومدين محمد , محاضرة في مقياس إدارة المرافق العامة , مطبوعة إدارة المرفق العامة , جامعة تلمسان

الامتياز لأن المدة الزمنية لعقد الامتياز تكون أطول، إضافة إلى أن الملتزم يتعهد بتوفير الأموال المستخدمين. بينما في التدبير المفوض تبقى التجهيزات في ملكية الإدارة ، كما يحتفظ المفوض له بالمستخدمين مع مراعاة حقوقهم. فنظام التدبير المفوض من شأنه أن يعود بعائدات مالية مهمة ويحسن خدمات المرافق إلا أن هذا النوع من أنماط التسيير لا يعطي النتائج المتوخاة منه ، إلا إذا كانت هناك عمليات تقييمية لعمل الشركة المفوض لها المشروع ، أي لابد من الرقابة هذه الشركة ومتابعة أعمالها

4- عقد البوت: من الأنظمة الحديثة التي تعتمدها الدول لتنفيذ المشاريع الضخمة الخاصة بالبنية التحتية وغيرها مثل المطارات والجسور ، و معناه عقد البناء والتشغيل و إعادة الملكية وقد عرف هذا العقد على أنه اتفاق يتم بين الدولة وشركة متخصصة من شركات القطاع الخاص ، توكل بموجبه الدولة إلى الشركة مهمة القيام بأعمال تدخل في نشاطات القطاع العام عن طريق منح هذه الشركة امتيازاً لأجل إنشاء المشروع ، حيث تقوم الشركة الخاصة بإنشاء المشروع وتمويله على نفقتها على إن يتم تشغيله وإدارته لعدد من السنوات وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحاً من تشغيل المشروع و استغلاله تجارياً و في نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة ضمن قواعد قانونية وفنية متفق عليه مسبقاً ، وتقوم الشركة باستثمار المشروع لحسابها الخاص مدة من الزمن ثم تقوم بنقل ملكيته وكل ما يتعلق به إلى الدولة أو إحدى الإدارات أو المؤسسات العامة . و لقد عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي (الانسترا ل) عقود البناء و التشغيل و نقل الملكية بأنها شكل من أشكال تمويل المشاريع ، تمنح بمقتضاه حكومة لفترة ما من الزمن أحد الاتحادات المالية الخاصة ، و يدعى شركة المشروع امتياز لتنفيذ المشروع معين وتقوم الشركة ببنائه تشغيله لمدة وتسترد تكاليف المشروع وتحقق الأرباح من تشغيله واستغلاله تجارياً وتنتقل في الأخير ملكيته إلى الحكومة وعادة ما تكون مدة التشغيل بين 21 الى 31 سنة ، وبعد المدة المتفق عليها تعود الملكية لصاحب المشروع سواء من القطاع الخاص أو القطاع العام<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - د بومدين محمد ، محاضرة في مقياس إدارة المرافق العامة ، مطبوعة إدارة المرفق العامة ، جامعة تلمسان

6- **المقولة العمومية في ظل اقتصاد السوق**: بتاريخ 12 جانفي 1899 صدر القانون رقم 11- 99 المتضمن- القانون التوجيه للمقاولات العمومية الاقتصادية و أهم ما جاء في هذا القانون هو تأكيد على استقلالية تسيير المقاولات العمومية و هذا كله وفقا للآليات اقتصاد السوق ، بحيث أصبحت المقاولات العمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و تخضع لقواعد القانون التجاري ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. أي أصبحت المقاولات العمومية تسيير مثل الشركات التجارية. كما تجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 11 99 ميز بين نوعين- من المقاولات العمومية

- مقاولات عمومية تنتج الأموال المادية و المتمثلة في المقاولات العمومية الاقتصادية.  
- مقاولات عمومية لا تنتج الأموال المادية بل يقتصر دورها في تسيير و الاستثمار في الأموال المنقولة و هي الأسهم ، يسميها البعض بالمقاولات بدون مصنع ، و تسمي أيضا بشركة تسيير السندات<sup>1</sup> .

#### 7- تعريف عقد التسيير

ليس هناك تعريف تشريعي أو تنظيمي صريح لعقد تسيير المرفق العام، إنما نظم المشرع الجزائري هذا العقد في القانون الخاص رقم 01-89 وذلك ضمن الباب التاسع تحت عنوان "العقود الواردة على العمل" من القانون المدني، في المادة الأولى على ما يلي " : عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمي مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، يسير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفى عليها علامته حسب مقاييس و ومعايير، و يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع . " كما عرفه المرسوم الرئاسي 15-247 في نص مادته

210 على ما يلي " : هو تعهد السلطة المفوضة للمفوض لو بتسيير أو بتسيير وصيانة

المرفق العام، ويستغل المفوض لو المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوض لو مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية . رغم غياب تقنين عقد

<sup>1</sup> - د بومدين محمد ، محاضرة في مقياس إدارة المرافق العامة ، مطبوعة إدارة المرفق العامة ، جامعة تلمسان

التسيير وعدم وجود نظام قانوني له، إلا أنه تم اعتماده في قطاع المياه وفي إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه، حيث قامت مؤسسة " الجزائرية للمياه " بتفويض تسيير خدمات التزويد بالمياه في ولاية الجزائر العاصمة لصالح المتعامل الفرنسي "suezenironnement" لمدة 5 سنوات ونصف ابتداء من مارس 2006 ، وهي المدة القانونية التي تستغرقها عقود التسيير، وقد تم تجديد هذا العقد لمدة 5 سنوات أخرى.

### 8-الوكالة المحفزة

عرف المشرع الجزائري الوكالة المحفزة من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية في نص مادته 2010 على ما يلي " : تعيد السلطة المفوضة للمفوض لو بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض لو باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته. و يدفع أجر المفوض لو مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية<sup>1</sup> من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء. تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض لو التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض لو التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"

إن الطرق التقليدية التي اعتمدت عليها الدولة في تسيير المرافق العامة ، والمتمثلة في الاستغلال المباشر والمؤسسة العامة وأسلوب الامتياز ، أضحت في ظل تطور دور الدولة في الحياة الاقتصادية بحاجة إلى تجديد و استحداث أساليب جديدة لفتح المجال أمام الدولة للتدخل في العديد من المجالات التي كان ينظر إليها على أنها حكرا على الأفراد في ظل النظام الرأسمالي . وهذا ما أدى إلى ظهور أساليب جديدة ومتطورة مثل أسلوب التدبير المفوض ، وعقود البوت التي تخفف من أعباء الدولة في تحمل نفقات إنشاء مشاريع ضخمة ، وتشغيلها حيث يوكل المشروع في هذا العقد إلى شركات خاصة ، والتي تلتزم تسليم المشروع بعد بنائه واستغلاله لفترة من الزمن إلى الدولة في حالة جيدة وقابلة للتسيير وبناءا على ذلك أن هذا التنوع والاختلاف في اعتماد الطرق والأساليب يقتضي بالضرورة الوقوف

<sup>1</sup> - د بومدين محمد ، محاضرة في مقياس إدارة المرافق العامة ، مطبوعة إدارة المرفق العامة ، جامعة تلمسان

على حماية المال العام ، وذلك وفق آليات مقننة ، فالمرفق العام يقدم خدمات كثيرة ومتنوعة في الحياة اليومية للمواطن لكنه غالبا مل يتعرض للإتلاف والإهمال فلا بد من المحافظة عليه<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> - د بومدين محمد ، محاضرة في مقياس إدارة المرافق العامة ، مطبوعة إدارة المرفق العامة ، جامعة تلمسان

### المبحث الأول : أسس القانونية للتسيير المرفق العام

إن الإنشاء بمعناه الاعتراف بان هناك خدمة عامة تعتبر ذات نفع عام و يتطلب الأمر تدخل الدولة لأجل إشباعها , عن طريق إنشاء مشروع يطلق عليه اسم مرفق عمومي وذلك باستعمال وسائل القانون العام, ونظرا لاتساع مجال نشاطات الإدارة نتيجة التطور الذي عرفته وظائف الدولة وكذا التحول الذي عرفه مفهوم المرفق العام .

ونتيجة تبني مبادئ اللامركزية بهدف تخفيف العبء عن السلطة المركزية كل هذا تمخض عنه ضرورة إنشاء مرافق عامة تختلف من حيث نطاقها الجغرافي ، ومن تم أمكن القول بتواجد مرافق عامة على المستوى الوطني وأخرى على المستوى المحلي ولبيان كيفية إنشاء هذه المرافق العامة في المغرب فانه ينبغي التمييز بين المرافق العامة الوطنية و بين المرافق العامة المحلية في طريقة الإنشاء المرافق العامة بحكم كونها تخلق للاستجابة لحاجيات جماعية تكون الغاية منها تحقيق المصلحة العامة وبحكم كونها تخضع لإشراف الإدارة , سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، فإن المشرع قد خصها بنظام خاص يجعلها تختلف عن المؤسسات الخاصة ،<sup>1</sup>

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 للدولة<sup>2</sup>

### المطلب الاول : إنشاء المرافق العامة

إن الإنشاء بمعناه الاعتراف بان هناك خدمة عامة تعتبر ذات نفع عام و يتطلب الأمر تدخل الدولة لأجل إشباعها , عن طريق إنشاء مشروع يطلق عليه اسم مرفق عمومي وذلك باستعمال وسائل القانون العام, ونظرا لاتساع مجال نشاطات الإدارة نتيجة التطور الذي عرفته وظائف الدولة وكذا التحول الذي عرفه مفهوم المرفق العام .

ونتيجة تبني مبادئ اللامركزية بهدف تخفيف العبء عن السلطة المركزية كل هذا تمخض عنه ضرورة إنشاء مرافق عامة تختلف من حيث نطاقها الجغرافي , ومن تم أمكن القول

<sup>1</sup> - عبد الرحمان البكريوي , الوجيز في القانون الإداري المغربي . الكتاب الثاني , نشاط الإدارة و امتيازاتها 1999 ، ص 178

<sup>2</sup> - بن سعيد محمد رفيق، المرجع السابق، ص 32

بتواجد مرافق عامة على المستوى الوطني وأخرى على المستوى المحلي ولبيان كيفية إنشاء هذه المرافق العامة في المغرب فانه ينبغي التمييز بين المرافق العامة الوطنية و بين المرافق العامة المحلية في طريقة الإنشاء .

#### الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة الوطنية :

إن الفصل 46 من الدستور المغربي المراجع لسنة 1996, باعتباره يهتم مجال القانون لا يشير صراحة إلى فكرة إنشاء المرافق العامة من طرف السلطة التشريعية و بذلك فالاختصاص للسلطة التنظيمية أي الحكومة وذلك عملا بالفصل 47 من دستور 1996 الذي ينص على " أن المواد الأخرى التي لايشملها اختصاص القانون يختص بها المجال التنظيمي " <sup>1</sup> وهذا ما أيدته الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى في كثير من أحكامها .

وبالتالي فان إحداث المرافق العمومية الوطنية باستثناء المؤسسات العمومية لم يسرد صراحة في أي فصل من فصول الدستور, ومع هذا ينبغي القول أن هذا الوضع الدستوري يقتضي النظر إليه انطلاقا من الاخذ بعين الاعتبار بعض فقرات الفصل 46 و التي قد تحد من اختصاص الحكومة في هذا المجال, و بالتالي تمكين القانون أي السلطة التشريعية من أن يحضى ببعض الاختصاص فيه وهذا ما تجلى من خلال مضمون الفقرتين 8 و 9 من الفصل 46 من دستور 13 شتنبر 1996 فالفقرة 8 تنص صراحة على إحداث المؤسسات العمومية من طرف السلطة التشريعية ، و ما دامت هذه الأخيرة تعتبر مرافق عامة تتوفر على الشخصية المعنوية مواكبة لمتطلبات اللامركزية المرفقية فان ذلك معناه وجود وضع تلعب فيه السلطة التشريعية دورا أساسيا في مجال إنشاء المرافق العامة الوطنية .

أما بخصوص الفقرة 9 فقد تضمنت فكرة " تأميم المنشآت و نقلها من القطاع العام إلى القطاع الخاص " فإذا ما أمعنا النظر في جانب تأميم المنشآت سنلاحظ بان الأمر يتعلق بمقاولات خاصة يتم تحويلها من القطاع الخاص إلى القطاع العام, ومن تم فان عملية التأميم تتطلب تتضمن حتما فكرة إنشاء مرافق عامة بعدما كانت من قبل مجرد مقاولات تخضع للقانون الخاص , و نفس الملاحظة لمضمون نقل المؤسسات العمومية من القطاع العام إلى

<sup>1</sup> - محمد الأعرج, القانون الإداري المغربي, الجزء الأول ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ط1 2009

القطاع الخاص حيث أن الأمر يتعلق بمرافق عامة تتوفر على الشخصية المعنوية يتم تفويتها للقطاع الخاص .

وقد ذهب الفقه التقليدي في فرنسا قبل 1985 ليناوي بإدخال إنشاء المرافق العامة ضمن اختصاص السلطة التشريعية , فالبرلمان يجب أن يتدخل دائما في إنشاء المرافق العامة إما بشكل مباشر عندما يتدخل بنفسه و يصدر قانونا بذلك وإما بشكل غير مباشر كأن يفوض الاختصاص للسلطة التنفيذية .

ويؤيده الفقيه جيز بقوله أن البرلمان هو الذي ينبغي أن يضطلع وحده في الأمور التي تنال من حقوق و حريات الأفراد مثل إنشاء المرافق العامة .

ومن الأسباب التي تجعلهم يدخلون موضوع الإنشاء في اختصاص البرلمان ما يلي :

1 - إنشاء المرفق العام يتطلب إيجاد نظام قانوني للمستخدمين فيه وهو أمر يدخل في اختصاص البرلمان .

2-إنشاء المرفق العام يتطلب توفير الأموال اللازمة لإدارته , و البرلمان هو المختص في جميع الأمور التي تستوجب أموالا عامة .

3-إنشاء المرفق العام يتطلب تطبيق أنواع من الرقابة عليه , ورقابة البرلمان تعتبر من أحسن الرقابات الممارسة .

هذا بالنسبة لإنشاء المرافق العامة الوطنية أما لإحداث المرافق العامة المحلية فان الاختصاص فيه يعود للمجالس المحلية المعنية وفقا لما ينص عليه قانون الميثاق الجماعي

17-08 .

المقصود بإنشاء المرافق العامة الوطنية هو تأسيس مشروعات عامة رأته الحكومة ضرورتها لإشباع الحاجات العامة، والأصل أن هذا الإنشاء يتم بمحض الإرادة 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<sup>1</sup> بتحويل السلطة التنفيذية سلطة إنشاء المرافق العامة

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص 274

وهذا ما يرجع إلى اختلاف والنظم القانونية والسياسية السائدة بالدولة فنأخذ على سبيل المثال فرنسا و مصر

### الفرع الثاني : إنشاء المرافق العامة المحلية

بالرجوع إلى القوانين المتعلقة بالتنظيم الإداري المحلي , يتضح أنها تتميز بنوع من الغموض بخصوص مسألة إنشاء المرافق العامة المحلية, بحيث تتساءل عن مدى الدور التي تلعبه المجالس المحلية في هذا الباب يختص بإحداث هذا النوع من المرافق المجالس المحلية وذلك انطلاقا مما يلي:<sup>1</sup>

- **المرفق الجهوي :** فإن إنشائه يكون من اختصاص المجلس الجهوي انطلاقا من مقتضيات المادة 41 من قانون تنظيم الجهات لسنة 1997 .
- **المرفق الإقليمي :** فتوكل مهمة إنشائه لمجلس العاملة أو الإقليم عملا بمقتضيات المادة 36 من قانون تنظيم العمالات و الأقاليم الصادر في 3 أكتوبر 2002 .
- **المرفق الجماعي :** فتوكل مهمة إنشائه لمجلس الجماعة الحضرية أو القروية , المادة 39 من الميثاق الجماعي 78-00 لسنة 2002 المعدل بموجب القانون 17-08 .
- **المرافق المحلية المشتركة :** فالمرافق المحلية المشتركة ما بين الجماعات المحلية يتم إنشائها وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في إطار لجان التعاون المشتركة ما بين الجماعات المحلية .

إلا أن الملاحظ في مجال إنشاء المرافق العامة هو أن للإدارة السلطة التقديرية الواسعة في إنشاء هذا المرفق , وليس لأحد إجبارها أو مطالبتها قضائيا بإنشاء مرفق من المرافق أي كانت أهميته لكن القانون قد يلزم الأشخاص المعنوية المحلية بإنشاء بعض المرافق العامة المحلية , وفي هذه الحالة يحق لأصحاب المصلحة المطالبة بإقامة هذه المرافق تنفيذا للقانون, كما يجوز لهم الطعن في قرارات الإدارة في حالة الرفض, ويصدق نفس الحكم إذا قرر القانون إقامة مرفق عام معين بنصوص تجعل اختصاص الإدارة مقيدا في هذا المجال وهناك نوع آخر من المرافق التي تسمى:

<sup>1</sup>- مليكة الصروخ، نظرية المرافق العامة الكبرى ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، 1992، ص 232

**المرافق الواقعية:** وهي التي يتم إنشاؤها بواسطة الأفراد , بعد أخذ تصريح من الإدارة مقابل أن تفيده ببعض الشروط التي تراها ضرورية لتحقيق الخدمة على أحسن وجه, ويمكنها أن توقف نشاطه إذا لاحظت انه مرهق للاقتصاد الوطني وهذا ما جعل البعض ينتقد فكرة المرفق الواقعي باعتبارها فكرة تحكومية تجعل الإدارة تعتدي على بعض , منها حرية العمل مثلا أو لكونه مرهق للخرينة ويحملها أعباء إضافية بسبب المسؤولية التي تتحملها في حالة الإضرار الناتجة عن نشاطه.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : تنظيم وإلغاء المرافق العامة

إن تنظيم المرافق العامة يتجلى في إيجاد مجموعة من القواعد التي تسير عليها هذه المرافق بعد إنشائها , لكن قد تدعو الحاجة إلى إلغاء هذه المرافق العامة فيتم إلغاؤها بنفس طريقة إنشائها .

### الفرع الأول: تنظيم المرافق العامة

المقصود بتنظيم المرافق العامة هو إيجاد القواعد اللازمة لتسييره , بعد إنشائه و تحديد الجهة المعنية بإدارته ويعني هذا تأسيس جهاز إداري يشرف على إدارة المرفق وبيان مختلف أقسامه و مصالحه و الوضع القانوني للأعوان المستخدمين و النظام المالي و الرقابة الممارسة عليه في هذا المجال .

وهذه القواعد هي التي تبين ما إذا كان المرفق الجديد سيلحق بشخص إداري أم سيكون له شخصية مستقلة , وتبين طريقة استقلاله , وهل سيكون احتكارا للسلطة الإدارية بحيث لا يباح لغيرها مزاوله نشاط من نفس النوع أم لا ؟.

ولعل السلطة المختصة بتنظيم المرفق هي السلطة التنفيذية , أي انه يدخل في المجال التنظيمي فهي التي تتكفل بسيره وتبين طرق إدارته , وان ذلك يتناسب مع وظيفتها الأساسية المتمثلة في تنفيذ القوانين , ومن ثم ينبغي الاعتراف لها بحق إصدار التنظيمات اللازمة والضرورية لتنظيم وإدارة المرافق العمومية , وهذا أمر محبذ لأنه من المنطقي أن يترك لهذه السلطة تنظيم المرافق لما تراكم لها من تجارب وخبرة و حاجة العمل .

<sup>1</sup> - حمد يوعشيق ، المرافق العامة الكبرى ، ط 3 ، 1998 ، ص 109

ومن المسلم به أن السلطة التي تتولى التنظيم لها الحق في تعديل القواعد المنظمة للمرفق , وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة شريطة أن يكون ذلك بنفس الوسيلة أو بأداة معادلة في القوة للأداة المطبقة في بداية التنظيم .

وبذلك نستنتج أن التنظيم المرفق العام هو من اختصاص السلطة التنظيمية , على أن هناك من ينادي بوجوب تدخل المشرع إذا كان من شأن التنظيم المساس بالضمانات الأساسية اللازمة لممارسة الحريات العامة .

### 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 دولة<sup>1</sup> وينقسم فقه القانون الدستوري والإداري بخصوص مسألة ما هي السلطة التي يجب أن تختص بعملية تنظيم المرافق العامة في الدولة إلى قسمين

**القسم الأول:** متشعب باديول وجية وعملية النظام الليبرالي<sup>1</sup> ، 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، فيجرح إلى موقف جعل عملية تنظيم المرافق العامة في الدولة من اختصاص السلطة التنفيذية في الدولة على أساس حجة أن عملية تنظيم المرافق العامة وتسييرها وإرادتها هي من صميم الوظيفة التنفيذية الإدارية في الدولة لذا كان وفقا لمبادئ وقواعد مبدأ الشرعية الشكلية والمادية، من بينها مبدأ

<sup>1</sup> - النظام الليبرالي: هي فلسفة سياسية أو أري سائد تأسس على أفكار الحرية و المساواة وتشدد اللب ا رلية الكلاسيكية على الحرية في حين المبدأ الثاني و هو المساواة يتجلى بشكل أكثر وضوحا في اللب ا رلية الاجتماعية . تم فحص الموقع تم في [HttpS ar. Wikipedia . org](https://ar.wikipedia.org)

التخصص والاختصاص أن تضطلع السلطة التنفيذية الإدارية في الدولة بعملية تنظيم المرفق العامة بواسطة القرارات الإدارية العامة التنظيمية ( اللوائح التنظيمية)، ولا يثير أمر تنظيم المرافق العامة أي خلاف فقهي في الجزائر فالسلطة التنفيذية هي المختصة بالوظيفة الممثلة من طرف رئيس الدولة والجمهورية.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : 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 النشاط<sup>2</sup>

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 المرفق العامة يتم بنفس الوسيلة التي أنشأ بها بمعنى أنه إذا تم الإنشاء بقانون فيجب أن يكون الإلغاء بقانون وهذا طبقا بقاعدة توازي الأشكال<sup>2</sup> ، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك ففيما يخص إلغاء المرفق 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 وإلغائها.<sup>3</sup>

ويكون الإلغاء إما بالإلغاء الاحتكار الذي أنشأه القانون عن طريق مرفق عام أو بإلغاء مرافق عامة تنافس المبادرة الخاصة، كما شدد على ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر 26 جوان 1986 ومن بين هذه المرفق العامة<sup>4</sup> التي يلبي وجودها تطلبا دستوريا - بتاريخ 25 للوظائف الأساسية للدولة 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 إنشائها بوسيلة أعلى من وسيلة الإنشاء، ولقد اشترط المشرع الجزائري أن

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 71، 72

<sup>2</sup> - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 231.

<sup>3</sup> - علاء عشي الدين ، نفس المرجع ، ص 22.

<sup>4</sup> - 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.

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 124 المؤرخ في 18 جانفي 1967 المتعلقة بالقانون البلدي والتي تنص على 13 من الأمر رقم 24/67 أنه<sup>1</sup>: 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 وان كانت تابعة لأكثر من ولاية صدر قرار الإنشاء من وزير الداخلية، بمفهوم 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 تمثلهما 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.

<sup>1</sup> - 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 ويتمم 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 - 38<sup>1</sup> وما يفهم من المادة 63 ونص المادة 37 ، أن إنشاء المصالح والمؤسسات العامة و الولائية لا يتفرد بها المجلس الشعبي الولائي ولا وزير الداخلة ولا أي وزير آخر يدخل في اختصاصه النشاط المزمع القيام به، وإنما جعل المشروع الجزائي قرار الإنشاء مشترك بين أطراف ثلاث المجلس الشعبي الولائي ووزير الداخلية و الوزراء المعنيين وذلك حرصا منه على حماية المصالح مثال ذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 22 جانفي 1980 المتضمن المداولة رقم 19- 76 المؤرخة في 2 جوان 1976 الصادر عن المجلس الشعبي لولاية قسنطينة والمتعلقة بإحداث مؤسسة عمومية ولأينية لأشغال الطرق ويحدد القرار المشترك إخضاع المؤسسة من حيث تنظيمها وسيرها لأحكام المرسوم رقم 76 - 139 المؤرخ في 26 ماس 1971 فلا يجوز في هذا المجلس الشعبي لولاية قسنطينة منفردا لوزير الداخلية ولا وزير الأشغال المعني بنشاط المؤسسة الأفراد بإلغاء أو حتى التعديل لنشاط هذه المؤسسة، وان يكون التعديل والإلغاء بقرار مشترك بينهم

<sup>1</sup> - علاء عشي الدين ، نفس المرجع ، ص.231

### المبحث الثاني : المبادئ القانونية للمرافق 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. بتنظيم المبادئ التي تحكم المرافق العامة بصفة متناسقة ROLLAND وقد قام الفقيه رولان في شكل أولي تتمثل في: مبدأ المساواة، مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير<sup>1</sup> ( يمكن القول أن هناك اتفاق على المبادئ الكلاسيكية وتكريس من طرف القضاء الإداري الفرنسي والجزائري وكذا من خلال النصوص القانونية هذا ما سنحاول عرضه في هذا المبحث.

### المطلب الأول : مفهوم مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة 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 القانون<sup>2</sup> 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).

<sup>1</sup> - 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 ، ص ص 176 - 177

<sup>2</sup> - الأخضرى نصر الدين، القانون الجزائري بين مثالية المساواة وواقعية التمييز الإيجابي المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014 ، ص14

### 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

يجد مبدأ المساواة أمام المرافق العامة جذوره أساسا في النصوص الدستورية للدول المختلفة التي تطبق مبدأ المساواة أمام المواطنين في الحقوق والواجبات، دون أي تمييز أو تفرقة بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو الرأي أو لأي سبب من الأسباب، كما يجد جذوره أيضا في المبادئ القانونية العامة التي استخرجها القضاء الإداري في هذا المجال .وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة لا يعني المساواة المطلقة وإنما المساواة النسبية، بمعنى المساواة القانونية بين من تتماثل مراكزهم القانونية وتتوافر فيهم الشروط القانونية المطلوبة للاستفادة من خدمات المرافق العامة ،ولتحمل أعباء وتكاليف هذا الانتفاع، أما الأفراد الذين لا تتوافر فيهم الشروط التي تتطلبها القوانين والأنظمة فليس لهم الحق في طلب المساواة بينهم وبين من استوفوا شروط الانتفاع بخدمات المرافق العامة وبالتالي لا يوجد ما يمنع من وضع بعض الفروق بين المنتفعين من خدمات المرفق العام، ولكن على أسس موضوعية وليست شخصية<sup>1</sup> .

. وبمعنى آخر يقصد بالمساواة التزام المرفق بتقديم خدمات للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له، وقد كرست هذه القاعدة كل دساتير الجزائر ابتداء من دستور 63،76،89،96 هذا الأخير الذي أشار لهذا المبدأ من خلال المادة 29" :كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه للمولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو أي طرف آخر شخصي أو اجتماعي"<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - نواف كنعان، القيادة الإدارية، تاريخ النشر 2009، ص 331.

<sup>2</sup> - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 35

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

### 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 الثانية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 31

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

مما سبق يتبين لنا أن هذه النصوص الدولية قد أقرت هذا المبدأ سواء بصفة مباشرة، مما يفرض على الدول إدخاله في تشريعاتها والالتزام بتحقيق المساواة بين جميع المنتفعين لبلوغ هذه الحقوق والواجبات العامة<sup>1</sup>

## 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 ذهب إليه دساتير الجزائرية سواء دستور<sup>2</sup> 1963 أو<sup>3</sup> 1976 أو دستور 1996، حيث هذا الأخير قد أكد على هذا المبدأ في المادة 332 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 أخر 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 مقدرتهم الضريبية، هذا ما نصت عليه 78 على أن<sup>4</sup> "كل مواطنين متساوين في أداء الضريبة ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومي، حسب قدرتهم الضريبية

<sup>1</sup> - صديقي عبد الرزاق، مبدأ المساواة في خدمات المرافق العامة، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون لاداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص11

<sup>2</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية سنة 1963 المشار إليه سابقا.

<sup>3</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية سنة 1976 المرجع السابق.

<sup>4</sup> - المادة 78 من التعديل الدستوري رقم 16 - 01 مارس سنة 2016 .

ب-في القوانين:

إضافة إلى الدستور، يجد مبدأ المساواة في خدمات المرافق العامة أساسه القانوني في مختلف القوانين، حيث كان لزاما على هذه النصوص القانونية في أن تساير أحكام الدستور وقد كرسه المشرع الجزائري من خلال عدة نصوص نذكر منها: القانون الأساسي للوظيفة العمومية لسنة 2006 في المادة 27 من بقولها " لا يجوز التمييز بين الموظفين سبب رآهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية." 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 247 /15 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 تتوافر فيهم شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة، وبذلك يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين<sup>1</sup>

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:

أولا: 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<sup>2</sup>.

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 الوثائق

<sup>1</sup> - صديقي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 14

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص332

### 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 بالوارثة السياسية والعائلية، مما اضطر في هذه الثورة إلى إنهاء الفوارق بين الموظفين و اعلان مساواته أمام القانون والأعباء العامة<sup>1</sup>. 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 - 03 صرح على أنه " : يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية<sup>2</sup>."

### 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<sup>3</sup> 158 من دستور 1996 أنه " : أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة والكل سواسية أمام القضاء"، وهو بدوره في متناول الجميع ويجسده احترام القانون، وترتبطا على ذلك فإن مبدأ المساواة أمام القضاء يعني أن يقف جميع المتقاضين في ذات المحاكم التي تفصل في المنازعات والخصومات وبذات الإجراءات مهما اختلف الوضع الاجتماعي للأشخاص المتقاضين أي بلا تمييز من حيث الأصل أو الجنس أو اللغة أو العقيدة أو أي معيار آخر<sup>4</sup>

تقرر الدساتير والقوانين المختلفة حق المنتفع من خدمات المرفق، وأن بقية الأشخاص الذين

<sup>1</sup> - 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 ،ص

<sup>2</sup> - الأمر رقم 06 - 03 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية سالف الذكر .

<sup>3</sup> - المادة 158 التعديل الدستوري رقم 16 - 01 في 06 مارس 2016

<sup>4</sup> - صديقي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص36.

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، و إلا أضحى مبدأ المساواة أمام القانون عديم الجدوى وأصبح أقرب إلى الواجبات الأخلاقية منه إلى التزامات القانونية.

وأمام الأفراد وسلطان الإيجار الإدارة على تنفيذ التزاماتها القانونية إذا ما أخلت بأية قاعدة من القواعد التي فرض عليها القانون إتباعها<sup>1</sup>، 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 القانون<sup>2</sup>

وان أثبت رفع الدعوى أن حرمانه من الانتفاع من خدمات المرفق سبب له ضرر حق له المطالبة بالتعويض.

يترتب على مبدأ المساواة استثناءات رجع 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 فالتعريفات مختلفة فهناك تعريفات تفضيلية يمكن أن SONELGOZ تمنح للزبائن بالنسبة للمترفقين القطار لمسافرين وفي إطار نقل البضائع فمثلا تعمل نظاما تخفيضا للأسعار تفضل كبار زبائنها.

ما يمكن قوله أخيرا هو أن مبدأ المساواة وان 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 العامة<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص335

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماري، المرجع السابق، ص417

<sup>3</sup> - ضريفي نادية المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقد الإمتياز، المرجع السابق، ص

## الفرع الثالث : مبدأ الإستمرارية المرفق العام

إن مفهوم الإستمرارية بالمعنى الواسع يمتد إلى فكرة استمرارية الدولة، بكل سلطاتها الثالث التشريعية والتنفيذية والقضائية المؤسسات الدستورية الأخرى المنصوص عليها، أما المفهوم الضيق لها فيكون عند ارتباط هذا المصطلح بالمرفق العمومي تحديدا وبذلك يمكن تعريف الإستمرارية *continuité* أنها " السير العادي والمنتظم للمرفق العمومي <sup>1</sup> على اعتبار مضمون الخدمة" يعد هذا المبدأ من بين المبادئ الأساسية التي تعتبر بمثابة القانون العام للمرافق العامة استخلصت من فقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي من قبل الفقيه " لويس رولند " Rolland Louis"، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن مبدأ <sup>2</sup>، وان كان هناك من أدرج مبدأ استمرارية المرافق العمومية كالتزام من استمرارية المرفق العمومي يعد مبدءا أساسيا 5، إلا أنه في الحقيقة مبدأ أساسي يحدث التزامات تقع على عاتق الهيئات أو الأشخاص الموكل لها التزامات هذه المرافق تسيير المرفق ورقابته وهي تشكل في حد ذاتها ضمانات. وتأكيدا الأهمية وضرورة المبدأ فان المجلس الدستوري الفرنسي صرح أنه مبدأ ذو قيمة دستورية، وبأنه يحق للمشرع وضع الحدود الضرورية لحق للضراب لضمان استمرارية المرفق العمومي في قراره رقم 79-105 المؤرخ في 25 جويلية 1979، بعد اخطار المجلس من طرف ستون نائبا من الجمعية الوطنية وستون عضوا من مجلس الشيوخ بعد أن تم توسيع مجال الخطار لهذه الفئة بعد تعديل الدستور الفرنسي سنة 1974. تمثل المنفعة العامة المعيار القانوني الأساسي للمرفق العمومي، وهذا ما يجعل العون المكلف بمهام داخل المرفق ولكن قد تكفي السلطة العمومية في حالة اعتبارها أن المتعاملين الخواص كافين للقيام بنشاط خدمة المصلحة العامة معين بمجرد تأطير وتنظيم نشاطهم كشرط الشهادة أو الإعتماد لممارسة نشاط معين (الأطباء، المهندسين وغيرهم)، غير أنه يمكن أن تضع بين يديها مباشرة نشاط المصلحة العامة أو أن تترك ذلك إلى هيئة عمومية أو خاصة تقوم بالإستغلال، وهذا الخضوع والرقابة يمثل ضمانات

<sup>1</sup> - natio éducation'l de public service du principes et fonctionnaires des Déontologie, Taillefait Antony fr.education.esen.www: site le sur, (12 p, 2010 mars 27, Poitiers de Académie, n

<sup>2</sup> - Guglielmi.J.Gilles., cit.op, Koubi Viève Gene ;p 414

أساسية ولكنها تكون خاضعة للإلتزامات خاصة، وتكون بشكل عام تحت رقابتها الإستمرارية المرفق العمومي. ويبقى التأكيد دائما على أن هدف المرفق العمومي يتمثل في تحقيق المصلحة العامة، مهما كان طابعه ( اداريا أو صناعيا أو تجاريا..). ومهما كان تسييره عن طريق شخص عمومي أو خاص، وهناك من أشار أن قاعدة استمرارية المرفق العمومي<sup>1</sup> أكثر من ضرورة من الناحية السياسية و الإجتماعية

### 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 العام

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"<sup>3</sup>...، 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 )

### 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

<sup>1</sup> Guglielmi.J.G cit.op, Koubi Viève Gene ،404 p

يرى جانب من الفقه الفرنسي بأن الإضراب هو "توقف العمال توفقا 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.

في رأه 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 العمال<sup>1</sup>

أما في التشريع الجزائري ابتداء من دستور<sup>2</sup> 1963 دستور<sup>3</sup> 1976 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 العمومية ذات المنفعة الخيرية للمجتمع " وفي نفس النص جاء في آخر دستور عرفته الجزائر، دستور 28 نوفمبر 1996 في المادة 57 منه<sup>4</sup> فجاء نتيجة لذلك أول قانون أقره المجلس الشعبي الوطني قانون 09-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويقها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون 91-27 حيث يتضمن

<sup>1</sup> - 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 ، تيزيوزو، الجزائر، 29 / 10 / 2014 ، ص 170

<sup>2</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1963 ، المرجع السابق

<sup>3</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1976 ، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - المادة( 57 أصبح منصوص عليها في المادة 71 من دستور 1996

هذا القانون كيفية تنظيمه وممارسته، حق الإضراب كما وضع شروط وضوابطه تتماشى مع النظام الجديد الذي تسيير إليه السياسية العامة.

ونشير في هذا المجال إلى أنه مجرد الاعتراف بحق الإضراب تم القيام بالعديد من الإضرابات يومي 12 و 13 شهر مارس 1991 ، ولقد وقع هذا الإضراب من طرف 90 % من العمال، ولقد صرح الأمين العام للنقابة في لقاء صفحي آنذاك عل أن هذا الإضراب ما هو إلا احتجاجا على انخفاض مستوى الحياة العملية والتهديد بالتسريح التعسفي<sup>4</sup> وأخيرا صدر الأمر 03-06 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 القانون 02-90 إلى غاية الآن<sup>1</sup>.

**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:

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

**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<sup>2</sup> وينجم عن انتهاءه الدخول في الإضراب. وقد اوجب القانون إيداع الإشعار بالإضراب لدى المستخدم مع إعلام المفتشية العامة حسب المادة<sup>3</sup> 29 و 31

<sup>1</sup> قانون 02-90 المؤرخ في فبراير 1960 ، التخلف بنزاعات العمل الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب ، ج ر عدد 6 ، المؤرخة في 7 فبراير 1990 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 27-90 المؤرخ في ديسمبر 1991 ، ج ر عدد 06 ، المؤرخة في 07 فيفري 1990

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 340

<sup>3</sup> - 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 إنتماء أجل الإشعار المسبق بالإضراب."

**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..."...  
وأخيرا ما يمكن تقديمه من ملاحظات واقعية هو كثرة الاضطرابات خاصة في هذه الفترة 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 العامة<sup>1</sup>

### ثانيا : تنظيم الاستقالة

يقصد بالاستقالة ترك الم وظف 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:

<sup>1</sup> - ضريفي نادية، المرفق العامة بين ضمان المصلحة وهدف المردودية حالة عقد الامتياز، المرجع السابق.ص، ص 184،185

- 1-الاستقالة الصريحة:** تناول المشرع المصري والفرنسي أحكام الاستقالة الصريحة بالتنظيم في فصل المخصص للانتهاء الخدمة الوظيفية ولكن لم يرد أي منهما تعريفا للاستقالة الصريحة والتي تتمثل في طلب مكتوب يقدمه الموظف للإدارة يعبر فيه صراحة عن رغبته في ترك الوظيفة بصفة نهائية<sup>1</sup>
- 2-الاستقالة الضمنية:**الاستقالة الضمنية أو الحكيمة هي نوع من أنواع الاستقالة، وسبب من أسباب إنهاء العلاقة بين الموظف والإدارة بصفة قطعية، وتعرف بكونها عبارة على افتراض نية الاستقالة في حق الموظف نتيجة قيامه ببعض التصرفات التي تدل على اتجاه إرادته في قطع صلته بالإدارة نهائيا<sup>2</sup>
- 3-الاستقالة الفردية:** هي التي تقدم باسم الموظف وتكون تخصه لوحده كما نصت عليها المادة 68 من القانون 90- 10 المتعلق بعلاقات العمل .
- 4-الاستقالة الجماعية:** هي الاستقالة التي تقدم من أكثر موظف في أن واحد وتعتبر هذه محصورة كونها تهدد استمرارية المرفق الذي جعل المشرع الجزائري عقوبة لمثل هذه الحالة تتراوح بين 6 أشهر و 3 سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 115 من القانون الجنائي الجزائري<sup>3</sup>.
- ورجوعا للأمر 06- 03 المذكور والمتضمن قانون الوظيفة العمومية الجديد نجده لم يورد الاستقالة تحت عنوان حقوق الموظف وإنما ورد ذلك رها 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 ملزما 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 شه ارن ابتداء من تاريخ انقضاء

<sup>1</sup> - نسرين شريفي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار بلقيس لنشر، د س ن، الجزائر ، ص 223

<sup>2</sup> - عبد السلام زاوي، 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

<sup>3</sup> - 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

الأجل الأول في حالة الضرورة. هذا ما تضمنته المادتين 219 و 220 من الأمر 06-03 السابق الذكر .

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، أضاف القانون على أملاك وأموال المرافق العامة حماية متميزة، كما أنه يسمح بالإستلاء على الأموال الخاصة بشروط معينة<sup>1</sup>.

#### 1-أموال الإدارة (الأموال العامة):

أضاف 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 استئصالها 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 القانون 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 88-01 حيث ورد قييدا 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

<sup>1</sup> - محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص ص230، 231

والتصرف فيها وحجزها حسب القواعد المعمول به في التجارة ما عدا الجزء من الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمته أرس المال التأسيس<sup>1</sup> "

### 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 الفعلي

#### أولا: نظرية الموظف الفعلي

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

يختفى معها الموظفون الرسميون المنوط بهم قانونا 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 المنطقـة التي ت وجد فيها حالة الظروف الاستثنائية نتيجة لاختفاء الموظفين القانونيين -

إما من تلقاء أنفسهم.

و على هذا الأساس استقر الفقه والقضاء في فرنسا على اعتبار تصرفات هؤلاء الأشخاص

سليمة، استنادا إلى نظرية الموظفين الفعلين، وبذلك يختلف الموظف الفعلي عن مغتصب الوظيفة العامة في أن أعمال هذا الأخير لكونه مغتصبا لها، وهذا يعد جريمة جنائية.

استنادا إلى تلك الظروف غير العادية التي يهدد حدوثها تعطيل سير المرافق العامة، وحماية المصالح الأفراد الناشئة من تعاملتهم مع هذا النوع من الموظفين الفعلين تأسيسا على

<sup>1</sup> - عمار بوضياف ، نفس المرجع، ص341

<sup>2</sup> - Jeze :les principes généraux du droit administratif, 1930 , p285.

نظرية الظاهر، برزت سلامة التصرفات التي أجراها الموظف الفعلي المتمثلة فيما يلي:<sup>1</sup> ومن ثم فلا يعتبر 1- l'apparence الظروف العادية: أرجح القضاء ذلك استنادا إلى الظاهر 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 أوسئ النية، لأن الاستثناء شرع لمصلحة الجمهور<sup>2</sup>

## 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 المختفية، والأساس الذي تستند إليه نظرية الموظف الفعلي هو فكرة الضرورة وليست فكرة الأوضاع الظاهرة 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. أما الظروف العادية فالموظفون الذين يتعاملون مع الموظف الفعلي يقعون في غلط حقيقي لظهوره بمظهر الموظف الرسمي في أوضاع طبيعية الدولة وليست استثنائية<sup>3</sup>

## ثانيا: نظرية الظروف الطارئة

الأصل في القواعد المدنية التقليدية، "أنّ العقد شريعة المتعاقدين"<sup>4</sup> ولا يعفى المتعاقد من التزاماتها إلا في حالة القوة القاهرة وهي الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه، والذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، هذه القاعدة لم يكن الأخذ بها على إطلاقها في مجال العقود

1 - عيد السلام زابدي، المرجع السابق، ص 29 - 31

2 - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 40.

3 - محمد رفعت، المرجع السابق، ص 312 .

4 - نصت عليه المادة 106 من القانون المدني.

الإدارية لاسيما عقد الامتياز فقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي، بين الحالة العادية التي يستطيع فيها المتعاقد أن يفى التزامه، وبين القوة القاهرة التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام اطلاقاً. مركز وسطاً، يستطيع فيه الملتزم أن يفى 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\* وفيه وضحت أحكامه ومعالجتها والمبادئ التي تقوم عليها بشكل واضح ، وأثارت انتباه الفقه والقضاء<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - 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 تغيير هذا السعر إذا ارتفع ثمن الفحم في المستقبل على ألا يتجاوز الحد المتفق ، فقد تنبه الطرفان المتعاقدان إلى أن فكرة احتمال التغيير ثمن بتغيير الظروف وكان أقصى تقدير توقعها طرفان، 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 جزاء ذلك أن وجدت لشركة الملتزمة أنه قد أصبح من الصنع بتوزيع 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 مطالبتهما 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 ارجع ، زايدي عبد السلام ، المرجع السابق، ص 103، 104 .

### المطلب الثاني : 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 المرافق من حيث أسلوب إدارته وتنظيمه وطبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على المجتمع لمسايرة حاجات الأفراد. 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 إلزامي إلى تطبيق مهام وهيئات الجهاز الإداري وكذا بسبب الإدارة والجمهور بأن فعالية المرافق العامة وهي العمود الفقري الذي يقوم عليه كل نظام اقتصاد واجتماعي تتمتع الإدارة إذن بسلطة تقديرية في تطوير المرفق العام ، ولا يقيد بها 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 الشخصي ، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص نذكر أهمها:

المرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، حيث تنص المادة 06 منه على مايلي "تسهر الإدارة دوماً على تكيف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة"<sup>1</sup> ونص المادة " 21 ويجب عليها أن تطور أي إجراءات ضرورية لتلاءم دوماً مع تقنيات الحديثة في التنظيم والتسيير.

-المرسوم التنفيذي في رقم 90-188، يحدد هيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات ، تنص المادة 02/08 منه:"تتولى الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارة على الخصوص مايلي<sup>2</sup> :

- تسهر على تحسين نوعية خدمات المرافق العامة وتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن "

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص34 .

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي 90-188 ، المؤرخ في 23 جوان 1990 يحدد هيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر ، عدد 26 .

ويطابق مبدأ التكيف على المرافق العامة الصناعية والتجارية ويعنيها بالدرجة الأولى بسبب طبيعتها ومرونتها وادماجها في السوق وهو ناتج أيضا عما هي ملزمة به من سهر على تحسين الخدمات الذي تقدمها للمرتفقين<sup>1</sup>

الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالمرافق العمومي لتلغزيون إلى المؤسسة العمومية لتلغزيون " على المؤسسة العمومية للتلغزيون أن تحرص على التكيف مع التحولات الناتجة عن التقنيات الحديثة، والقيام بأعمال البحث في ميدان الإبداع السمعي البصري " وبناء على هذا المبدأ إذا غيرت الإدارة في نظام المرفق من أسلوب إلى آخر فليس من حق المنتفعين بمجانية الخدمة خاصة إذا غيرت الإدارة الأسلوب من طريقة الاستغلال المباشر إلى أسلوب المؤسسة أو الامتياز 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. وأخيرا إذا هذا المبدأ يعطى مرونة للمرافق العام تقتضيها تحقيق المصلحة العامة والتي من الصعب تحديدها لأن مفهومها متغير بتغير الزمان والمكان، وعلى السلطات الإدارية تشغيل المرفق العام وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، وهذا الاستجابة لمطالب المواطنين واشباع حاجاتهم. وتعديل الأنظمة صورة دورية لتحقيق ذلك

<sup>1</sup> - ضريفي نادية، تسير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص39

تعد المرافق العامة بما تشمله من إشباع للحاجات العامة الأساسية سبب وجود الإدارة العامة وغايتها، فقد منحت امتيازات القانون العام لضمان حسن سير هذه المرافق على أكمل وجه وتقديمها للخدمات الموكلة إليها بأفضل صورة ممكنة، وبأعلى مستوى من الجودة الممكنة، لذا تمثل المرافق العامة أهمية خاصة وحيوية في حياة الأفراد اليومية فنعتمد جميعا عليها في تنظيم حياتنا اليومية على ما تقدمه المرافق العامة من خدمات، فإذا كان البعض منا لا ينتفع من خدمات مرفق النقل الداخلي فإنه ينتفع من خدمات مرفق الماء والكهرباء والتلفون وغيرها.

ولما كانت هذه الخدمات تمس حياة الأفراد في صميم حياتهم ويتوقف عليها إلى حد كبير أداء واجباتهم كان من الضروري أن تخضع لقدر معين من القواعد يضمن تحقيق الغرض المرجو على أتم وجه. لهذا استقر ال أري الفقهي على اخضاع المرافق العامة لعدد من القواعد الأساسية التي تملئها الاعتبارات العملية والعدالة الاجتماعية قبل كل شيء، ونظرا لاختلاف طبيعة نشاط المرفق العام أصبح من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق جميعا غير أن ذلك لا يمنع من اخضاع كل المرافق لمبادئ معينة اتفق الفقه والقضاء بشأنها. وبما أن حاجات الجمهور تزداد وتتطور نوعا وكما يوميا، فيجب أن تواكب تطور المرافق العامة خاصة من حيث طرق تسييرها والتي تسير وتتماشى مع نوعية النظام وإيديولوجية. وعلى غرار معظم الدول التي أخذت بتنوع وطرق إدارة المرافق العامة، أخذت الجزائر هي الأخرى بمذهب التعدد في الأساليب القانونية لتسيير المرافق العامة، إذ لا يوجد نوع واحد من التسيير إنما هناك تنوع حسب طبيعة المرفق العام وتخضع السلطة المختصة في أثناء تسييرها لهذا الأخير لاعتبارات متعددة سياسية اقتصادية اجتماعية...

فاختيار المشرع الجزائري لأسلوب الاستغلال المباشر أو الوكالة المباشرة كان بمثابة الخطوة الأولى في تسيير المرافق العامة، نظرا لكون هذا الأسلوب الموروث عن نظام الدولة القديم بحيث تتولى الدولة إدارة وتسيير المرافق العامة بنفسها وتأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة اشباعا للحاجات العامة ولم تكن تسمح لأي جهة أخرى أن تديرها. ومع تطور دور الدولة أدى إلى إحداث طريقة جديدة تبقى فيها المرافق العامة تحت إدارتها لكن مع إعطائها نوعا من الاستقلالية والتخصص، فاختيار المشرع الجزائري لأسلوب المؤسسة العامة إنما

يرجع إلى أنها الشخص القانوني الوحيد من أشخاص القانون العام الذين يسمح لهم بممارسة نشاط عام على نحو مستقل عن الجهاز الإداري للدولة مع إمكانية تحريره من مساوئ الروتين الإداري.

غير أن تنوع وظيفة الدولة وتدخلها في الميدان الاقتصادي والاجتماعي والثقافي... ومع نطاق الخدمة وفرض عليها التفكير في طرق جديدة لإدارة المرافق العامة خاصة في ظل النقائص التي واجهت التسيير الكلاسيكي من نوعية التسيير والتنظيم كما لعب الجانب المالي دورا في هذا المجال... لذلك حاولت الجزائر خاصة بعد 1989 في إطار سياستها الانفتاحية عن طريق الإصلاح الإداري بتطوير وإيجاد أساليب جديدة يسمح بتماشي هذه المرافق العامة مع متطلبات الفعالية والنجاعة.

وبعد اختيار المشرع لأسلوب الامتياز التي لجأت إليه الدولة لإقناعها بصلاحيه الوسائل الرأسمالية الخاصة في تسيير المرافق العامة، فوجد الدولة تكلف في إطار القانون أحد أشخاص القانون الخاص للقيام بأداء المرفق على نفقته وأن يتكفل بتوفير اليد العاملة وكل ما يلزم لقيام المرفق بالخدمة للجمهور، على أن يتقاضى رسوما من هؤلاء لفترة زمنية معينة، دون أن تتنازل الدولة عن ملكيتها للمرفق. وسعت الجزائر في عدة مجالات لجعله الوسيلة المفضلة وهي تسيير في هذا السياق في عدة مجالات مثل الموانئ.

ومع توسع دائرة العمل وتزايد اتجاه الدول نحو سياسة الاقتصاد الحر والاعتماد على القطاع الخاص بالإضافة إلى اتجاه النظام الدولي إلى العولمة، وتحرير التجارة الدولية بين الدول وكفالة حرية تداول رؤوس الأموال بين الدول المختلفة، خاصة في أن الحياة المدنية حديثا تتطلب إيجاد مرافق عامة ذات كفاءة عالية قد تعجز عنها ميزانيات الدول فالحل الأمثل هو التوسع في هذه المشاريع عن طريق أساليب وعقود جديدة للتعاقد، وتعتبر عقود البوت أسلوب مغري وجذاب كون الحكومة تمنح الترخيص لشركة خاصة أو شركة قطاع عام بعد أخذ التراخيص من الجهة الإدارية بتشديد المشروع من مالها الخاص الذي يخفف العبء على الحكومة خاصة في الدول الفقيرة منها. لمدة معينة يتم الطرفين الاتفاق عليها مسبقا وتحمل شركة المشروع إدارة المشروع وكافة التكاليف وجميع الرسوم والعوائد من الجمهور المستفيد من المشروع وتنقل الملكية إلى الجهة الإدارية بعد انتهاء المدة بدون

مقابل. نجحت طريقة تفويض المرافق العامة عن طريق أسلوب الامتياز وعقود البوت في مجالات عديدة إلا أنها فشلت في أخرى سواء على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي. إذ نرى أن أسلوب التفويض في الجزائر ليس كفاية مقارنة بالدول الأخرى حيث أن تقبله لم يسمح بتكوين فكرة عامة عنه وذلك نتيجة إلى ضعف تنظيميه ومحدودية تطبيقه في الواقع العملي.

وتأسيسا على ما تقدم نرى أن تنوع المرافق العامة واختلاف طبيعتها يفرض تنوع أساليب إدارتها بالجزائر، وذلك ارجع إلى أن:

هناك مرافق عامة تتطلب في إدارتها نهج طريقة مباشرة من جانب الأشخاص العامة وحدها نظرا لطابعها السيادية كمرقق العدالة والأمن والقضاء، فهذا النوع من المرافق لا تستطيع الدولة التخلي عنها لكن هذا لا يعني عدم محاولة إدخال تقنيات حديثة وذلك عن طريق الإصلاح الإداري.

كما لا تستطيع الدولة التخلي عن بعض الخدمات وتفويضها التي تعتبر من صميم المجتمع بالنظر لأهميتها عن طريق المؤسسات العمومية (الإدارية، الصناعية والتجارية). مثل الصحة (مستشفيات، جامعات)...)، وهذا بسبب خصوصية هذه الخدمات.

كما أن هناك م ا رفق عامة تسمح طبيعتها بأن تعهد الدولة إن الأشخاص الخاصة إلى الأشخاص الخاصة بإدارتها في ظل سياسية تعظيم دور القطاع الخاص وهذه نتيجة فرضتها التحولات الجديدة خاصة منها الم ا رفق الاقتصادية ويتم تسييرها وفقا لأسلوب الامتياز وعقود البوت، إضافة إلى أسلوب عقد الإيجار، الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

وخلاصة ذلك يمكن القول إن التحولات الجديدة التي عرفتها الجزائر أثرت على طرق تسيير الم ا رفق العامة وفرضت أساليب جديدة، لكن هذا لا يعني التخلي عن الأساليب التقليدية تماشيا مع التحولات الجديدة، لذا وجب القيام بالإصلاح الإداري لأن الهدف الأساسي للمرفق العام هو تقديم خدمة عمومية راقية تتماشى مع المستجدات الطارئة.

ومن خلال النتائج التي توصلنا إليها في بحثنا هذا نود أن نقترح بعض الاقتراحات التي نعتقد أنها ضرورية:

إخضاع إدارة المرافق العامة لرقابة شاملة تتعلق بمختلف الجوانب الإدارية، المالية والفنية وتفعيل أجهزة الدولة الرقابية لاسيما ديوان المحاسبة وإخضاع حسابات الإدارة الخاصة للمرافق العامة لرقابته.

كما أنا نفتح الدول خاصة النامية منها على عقود البوت واندفاعها لإقامة البنية الأساسية بموجبها نتيجة للأهمية التي يتمتع بها هذا النظام لما يوفره من تمويل مالي من القطاع الخاص دون أي تكلفة من الدولة فإن ذلك يوجب الحذر ويولد مخاوف اقتصادية وسياسية من سيطرة المال الأجنبي على موارد هذه الدول لذلك كان لزمنا على هذه الأخيرة وضع آلية لتعامل والتقليص من المدد الزمنية للعقود.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1-الكتب

- 1- أحمد محيو، المؤسسات الإدارية ، الطبعة الرابعة، 1986.
- 2- بن عليّة حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الإمتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، العدد 03 ، الجزائر، 2009 .
- 2- حمدي لقبيلات، القانون الإداري، دار وائل النشر والتوزيع، عمان، 2008
- 3- حمد بوعشيق ، المرافق العامة الكبرى ، ط 3، 1998
- 4 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، د ذ ط، مصر، 1986
- 5- صديقي عبد الرزاق، مبدأ المساواة في خدمات المرافق العامة، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر ،تخصص قانون لاداري ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،الجزائر
- 6- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس الجزائر، 2010
- 7- شاب توما منصور، القانون الإداري، ط1 ، جامعة بغداد1891
- 8- علي خطار الشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل 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، ط 03 ، الجزائر، 2005.
- 11 - عبد الصمد عبد ربه، مبادئ القانون الإداري 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- **عبد الرحمان البكريوي**, الوجيز في القانون الإداري المغربي. الكتاب الثاني , نشاط الإدارة و امتيازاتها 1999
- 14- **عمار بوضياف**, الوجيز في القانون الإداري, جسور للنشر و التوزيع, ط2, المحمدية الجزائر, 2007.
- 15- **محمد فاروق عبد الحميد**, نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والإشترافي, د م ج , الجزائر, سنة 1987
- 15- **محمد فؤاد عبد الباسط**, القانون الإداري, تنظيم الإداري, نشاط الإدارة, وسائل الإدارة, الفكر الجماعي, الإسكندرية , مصر, سنة 2000
- 16- **محمد رفعت عبد الوهاب**, مبادئ وأحكام القانون الإداري, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, 2005
- 17- **محمد الصغير بعلي**, القانون الإداري, التنظيم الإداري, النشاط الإداري , دار العلوم للنشر و التوزيع, د س ن, عنابة.
- 18- **محمد أمين بوسماح** , المرفق العام في الج ا زئر, ترجمة رجال بن أعمار, د م ج, الجزائر, 1995.
- 19- **محمد الأعرج**, القانون الإداري المغربي, الجزء الأول , منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ط1 2009
- 20- **مليكة الصروخ**, نظرية المرافق العامة الكبرى , دراسة مقارنة , الطبعة الثانية , 1992
- 21- **نسرين شريفي**, لقانون الإداري, التنظيم الإداري, النشاط الإداري, دار بلقيس لنشر, الجزائر, د ذ س ن.
- 22- **ناصر لباد**, الوجيز في القانون الإداري, التنظيم الإداري , د م ج, الجزائر
- 23- **نواف كنعان** , القيادة الإدارية , تاريخ النشر 2009.
- 24- **هاني علي الطهراوي**, القانون الإداري, ماهية القانون الإداري, التنظيم الإداري, النشاط الإداري, دار الثقافة , ط1 , عمان, 2007
- الرسائل والمذكرات الجامعية  
-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 الجزائي كآلية التفاوض لتكريس المبدأ والإضراب كوسيلة ضغط، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص :قانون، جامعة مولود معمري ، تيزيوزو، الجزائر ، 29 / 10 / 2014

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

4- **عبد الكريم قلة**،الاستقالة في القانون الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013- 2014  
ب-رسائل الماجستير

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 2013 ،الجزائر،سنة 2014 ، ص ن رقم 13 – 07 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 تنظم مهنة المحاماة ، ج ر ، العدد 56 ،  
2- **قليل حسناء**، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة -2015.لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بسكرة ، الجزائر 20

المقالات:

1- **الأخضري نصر الدين**، القانون الجزائري بين مثالية المساواة وواقعية التميز الإيجابي  
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014  
4- **النصوص القانونية و التشريعية**

**1-النصوص القانونية**

- 1-دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية لسنة 1963 ، نشر في ج ر، المؤرخة في 10 ديسمبر 1963 ، العدد64
- 2-دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية سنة 1976 ن الصادر بالأمر رقم 76 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976 ، ج ر، المؤرخة في 24 نوفمبر، العدد94
- 3- دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية للسنة 1989 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 98-18- فيفري 1989، ( جريدة الرسمية عدد - 94
- 4-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبي الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1996 ، المؤرخ في - 10 ر، العدد 76 ، الصادر في 08 ديسمبر 1996 معدل ومتمم بقانون02-19-أفريل 2002 ، ج ر، العدد 28 ، الصادر في 14 أبريل 2002 ، م و م بقانون08-المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج ر، رقم 63 ، الصادر في 16 نوفمبر 2008 م و م القانون رقم 01-16- 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 ، م و م ، بالقانون رقم 09/181 مؤرخ في 04 جويلية 1981 يعدل ويتمم الأمر رقم 2467 المؤرخ في 18 جانفي / 1967 المتضمن القانون البلدي ، ج ر ، عدد 27 صادرة في 07 جويلية 1981 ، ملغى.
- 2-القانون رقم 83-15 المؤرخ في 2 جويلية 1993 ، الذي يتضمن المنازعات في المجال الضمان الإجتماعي ، ج ر ، عدد 28 الصادرة في 03 جويلية 1983
- 3- قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 يوليو 1983 ، يتضمن قانون المياه ، ج ر عدد 30 الصادر بتاريخ 04 يونيو 1983 ( الملغى )
- 4- القانون رقم 88-01 ، المؤرخ في 12 يناير 1988 ، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية ، ج ر ، عدد 02 ، الصادر في 13 يناير 1988
- 5- 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 90-27 المؤرخ في ديسمبر 1991 ، ج ر عدد 06 ، المؤرخة في 07 فيفري 1990

6- أحكام القانون 91-04 المنظم لمهنة المحاماة المؤرخ في 08 جانفي 1991 ، ج ر ، العدد 02 لسنة 1991 المعدل و المتمم بقانون رقم 13 – 07 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013 تنظم مهنة المحاماة ، ج ر ، العدد 56

7- قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 يوليو 1983 ، يتضمن قانون المياه ، ج ر عدد 30 الصادر بتاريخ 04 يونيو 1983 ( الملغى )

8- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو

9- 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 90-27 المؤرخ في ديسمبر 1991 ، ج ر عدد 06 ، المؤرخة في 07 فيفري 1990 يوليو 2006 يضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، ج ر ، العدد 46

### المراسيم الرئاسية

1- مرسوم رئاسي رقم 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومي الممضي في 24 يوليو 2002 ، ج ر ، عدد 52 مؤرخة في 28 يوليو 2002 ( الملغى )

### المراسيم التنفيذية

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

### ثانيا :باللغة الفرنسية

1 - A.D e laubordere, traité de droit administratif, IOI 8eme ed,

2-Duguit traite de droit constitional, 1921 zème edition ;

3- Guglielmi.J.Gilles., cit.op, Koubi Viève Gene

4-Jeze :les principes généraux du droit à l'administration 1930

5-natio éducation de public service du principes et fonctionnaires des  
Déontologie, Taillefait Antony fr.education.esen.www: site le sur, (12  
p, 2010 mars 27, Poitiers de Académie, n

كتب قرآنية

1- الآية 16 من سورة الكهف

## فهرس الموضوعات

إهداء

شكر و عرفان

قائمة لأهم المختصرات.....ص 01

مقدمة..... أ.ب.ت.ج.

الفصل الأول

ماهية المرفق العام

المبحث الأول: مفهوم المرفق العام و أركانه..... ص 03

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي أو الوظيفي..... ص 5

الفرع الثالث: المعيار المختلط..... ص 06

المطلب الثاني: أركان المرفق العام..... ص 07

الفرع الأول: المرفق العام تنشئه الدولة..... ص 07

الفرع الثاني: هدف المرفق العام هو تحقيق المصلحة عامة..... ص 08

المبحث الثاني: أنواع المرافق العامة و أساليب إدارتها..... ص 10

المطلب الأول: أنواع المرافق العامة..... ص 10

الفرع الأول: تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط..... ص 10

أولاً: المرافق العامة الاقتصادية و الصناعية..... ص 12

ثانياً: المرافق العامة المهنية و الاجتماعية..... ص 14

الفرع الثاني : تقسيم المرافق العامة من حيث إمتداد الإقليمي..... ص 16

أولاً : المرافق العامة الوطنية..... ص 16

ثانياً: المرافق العامة الإقليمية..... ص 16

الفرع الثالث: تقسيم المرافق العامة وفقاً لامتدادها الإقليمي..... ص 16

المطلب الثاني: أساليب إدارة المرافق العامة..... ص 17

الفرع الأول : أسلوب الاستغلال المباشر..... ص 17

الفرع الثاني : أسلوب المؤسسة العامة..... ص 20

أولاً: تعريف المؤسسة العامة.....	ص 20
ثانياً: أنواع المؤسسة العامة.....	ص 21
المؤسسة العمومية ذات طابع الصناعي التجاري.....	ص 22
المؤسسة العمومية ذات طابع العلمي و تكنولوجي.....	ص 22
المؤسسة العمومية ذات طابع العلمي الثقافي و المهني.....	ص 23
أقوى الواجبات السلطة المناخة للإمتياز.....	ص 26
أثار عقد الإمتياز.....	ص 27
أسلوب الإقتصاد المختلط.....	ص 28
تعريف عقد التسيير.....	ص 30
الوكالة المحفزة.....	ص 31
الفصل الثاني	
اطار القانوني للمرافق العامة	
المبحث الأول: أسس القانونية للمرافق العامة.....	ص 33
المطلب الأول: إنشاء المرافق العامة.....	ص 33
الفرع الأول: إنشاء المرافق العامة الوطنية.....	ص 34
الفرع الثاني: إنشاء المرافق العامة المحلية.....	ص 36
المطلب الثاني: تنظيم و إلغاء المرافق العامة.....	ص 37
الفرع الأول : تنظيم المرافق العامة.....	ص 37
الفرع الثاني : السلطة تنظيم المرافق العامة في الدولة.....	ص 38
الفرع الثالث : إلغاء المرافق العامة.....	ص 39
المبحث الثاني : المبادئ القانونية للمرافق العامة.....	ص
المطلب الأول : مفهوم مبدأ المساواة.....	ص 42
الفرع الأول : تعريف مبدأ المساواة و أساسه القانوني.....	ص 43
الأسس القانونية لمبدأ المساواة على المستوى الداخلي.....	ص 45
الفرع الثاني : مظاهر تطبيق مبدأ المساواة.....	ص 46

الفرع الثالث : مبدأ الإستمرارية المرفق العام	ص 49
المطلب الثاني : مبدأ سير المرفق العام بانتظام و إيراد	ص 50
أولا : شروع الإجرائية لممارسة الإضراب	ص 50
ثانيا : عدم جواز الحجز عن أموال المرافق العامة	ص 55
الضامانات القضائية	ص 56
نظرية الظروف الطارئة	ص 57
المطلب الثاني : مبدأ قابلية المرفق العام للتغير	ص 59
الخاتمة	ص 70
قائمة المراجع	ص 73
الفهرس	ص 74